



**LE DROIT À UN RECOURS
ET À OBTENIR RÉPARATION**

**en cas de violations graves
des droits de l'homme**

Guide pratique



COMMISSION
INTERNATIONALE
DE JURISTES
GENÈVE, SUISSE

LE DROIT À UN RECOURS
ET À OBTENIR RÉPARATION

**en cas de violations graves
des droits de l'homme**

Guide pratique

Droits d'auteur : Commission internationale de juristes, 2006

La CIJ autorise la reproduction gratuite d'extraits de toutes ses publications, à condition que son nom soit mentionné et qu'un exemplaire de la publication contenant l'extrait soit envoyé à son siège, à l'adresse suivante :

Commission internationale de juristes

Case postale 91
Rue des Bains 33
CH-1211 Genève 8
Suisse
Adresse électronique : info@icj.org
www.icj.org

® Le droit à un recours et à obtenir réparation en cas de violations graves des droits de l'homme - Guide pratique

ISBN : 92-9037-105-6
Genève, août 2006
ISBN: 978-958-9307-72-4
Bogotá, Colombia, Juin 2007

Photo de couverture: @stockphoto/Christine Balderas
Mise en page: Marta Rojas - Daniel Hincapié
Imprimerie : Ediciones Antropos



LE DROIT À UN RECOURS
ET À OBTENIR RÉPARATION
en cas de violations graves
des droits de l'homme
Guide pratique



COMMISSION
INTERNATIONALE
DE JURISTES
GENÈVE, SUISSE

2006

Le présent guide a été rédigé par Cordula Droege et Federico Andreu Guzmán a procédé à la révision du point de vue juridique. Anne Philippart de Foy a collaboré à la production du présent guide. La traduction de l'anglais vers le français du guide a été faite par Micheline Karam-Cleusix.

Le projet est réalisé grâce au soutien du Service évangélique allemand en faveur du développement.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS	11
LISTE DES INSTRUMENTS JURIDIQUES	13
INTRODUCTION	19
CHAPITRE I DEVOIRS DES ETATS DÉCOULANT DES DROITS DE L'HOMME	23
CHAPITRE II LES VICTIMES ET LES PERSONNES AYANT DROIT À RÉPARATION	33
I. La notion de victime directe et indirecte et de personne ayant droit à réparation	35
1. Les traités internationaux et autres instruments juridiques	35
2. La jurisprudence	36
II. La notion de préjudice subi	40
III. La notion de «victimes collectives»	41
1. Les traités et les autres instruments juridiques internationaux	41
2. La jurisprudence	43
CHAPITRE III LE DROIT AU RECOURS	47
I. Les prescriptions en matière de droit au recours, surtout de droit au recours judiciaire	50
1. La célérité et l'efficacité	50
2. L'indépendance de l'autorité	51
3. L'accessibilité, y compris l'assistance judiciaire	51
4. Conduire à la cessation et la réparation	52

5. Comporter une enquête	53
6. La nature du recours judiciaire en cas de violations graves des droits de l'homme	54
a) <i>Les organes créés en application des instruments des Nations Unies</i>	54
b) <i>Les systèmes régionaux</i>	55
c) <i>La Cour internationale de justice</i>	57
7. L'exécution des décisions judiciaires par les autorités	58
II. Le droit au recours pour demander réparation	59
CHAPITRE IV.	
LE DROIT À UNE ENQUÊTE	61
I. Les sources juridiques du droit à une enquête	62
1. Les traités internationaux et les instruments déclaratoires	62
2. La pratique et la jurisprudence	64
a) <i>La Commission des droits de l'homme de l'ONU et ses procédures spéciales</i>	64
b) <i>Les organes créés en application des instruments des Nations Unies</i>	65
c) <i>La Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme</i>	67
d) <i>La Cour européenne des droits de l'homme</i>	68
e) <i>La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples</i>	68
II. Les prescriptions en matière d'enquête	69
1. La célérité, l'impartialité, l'exhaustivité, l'indépendance et le caractère officiel	70
a) <i>L'indépendance</i>	71
b) <i>L'impartialité</i>	73
2. La capacité de trouver et, le cas échéant, de punir les coupables	74
3. Les pouvoirs des autorités chargées de l'enquête	75
4. La participation des victimes et de leurs proches	76
5. La protection des victimes, de leurs proches et des témoins contre les menaces et l'intimidation	78
6. La documentation concernant les éléments de preuve	79
7. La suspension de fonctionnaires pendant l'enquête	82
8. La publication des conclusions de l'enquête	83

CHAPITRE V.	
LE DROIT À LA VÉRITÉ	85
I. Le droit humanitaire	85
II. Le droit international relatif aux droits de l'homme	89
1. Le système des Nations Unies	89
2. La Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme	90
3. Le système européen	93
4. Le droit à la vérité en tant que droit individuel et droit collectif	94
5. Le contenu du droit à la vérité	96
CHAPITRE VI.	
LA CESSATION DE LA VIOLATION ET LES GARANTIES DE NON-RÉPÉTITION	99
I. La terminologie	100
II. Les garanties de non-répétition	102
1. Le devoir d'adopter des mesures législatives pour prévenir de nouvelles violations	103
2. La protection des défenseurs des droits de l'homme, des membres des professions juridiques, médicales et sanitaires et du personnel des médias et d'autres professions analogues	107
3. L'enseignement des droits de l'homme	109
4. Le contrôle des forces armées et des forces de sécurité par l'autorité civile	110
CHAPITRE VII.	
LA RESTITUTION, L'INDEMNISATION, LA RÉADAPTATION ET LA SATISFACTION	113
I. La restitution	117
1. Le droit à la réouverture d'une procédure pénale	119
2. La restitution des droits prévus par la loi	122

3. La restitution de la liberté	123
4. Le rétablissement ou la reconnaissance de la nationalité	124
5. Le retour au lieu de résidence	124
6. La réintégration dans l'emploi	125
7. La restitution des biens	126
II. L'indemnisation	127
1. L'indemnisation en général	128
a) <i>Les traités et autres instruments internationaux</i>	128
b) <i>La jurisprudence</i>	129
2. Les dommages matériels	133
a) <i>La perte de gains</i>	133
b) <i>Les autres dommages matériels, y compris les frais de justice</i>	136
c) <i>Les occasions manquées, notamment en matière d'emploi et d'études (et le concept de «Proyecto de vida»)</i>	138
3. Le préjudice immatériel ou moral – le dommage physique et psychique	140
4. L'indemnisation collective en tant que réparation	144
5. La prescription pour les demandes d'indemnisation	147
III. La réadaptation	149
IV. La satisfaction	151
1. La satisfaction découlant d'une décision judiciaire	152
2. Les excuses, les aveux publics et l'acceptation de la responsabilité	152
3. La commémoration publique	155
CHAPITRE VIII	
L'OBLIGATION DE POURSUIVRE ET DE PUNIR	157
I. L'obligation de poursuivre et de punir les auteurs de violations graves des droits de l'homme	159
1. L'obligation de l'Etat de poursuivre et de punir	160
a) <i>La Commission des droits de l'homme de l'ONU</i>	160
b) <i>Le Comité des droits de l'homme</i>	160
c) <i>La Cour et la Commission interaméricaines des droits de l'homme</i>	162

d) <i>La Cour européenne des droits de l'homme</i>	164
e) <i>La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples</i>	166
2. Les droits spécifiques	166
a) <i>La torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants</i>	167
b) <i>Les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires</i>	168
c) <i>Les disparitions forcées</i>	170
d) <i>Les crimes contre l'humanité</i>	171
e) <i>Le génocide</i>	173
f) <i>Les crimes de guerre</i>	173
g) <i>Les autres violations graves des droits de l'homme</i>	175
II. Les droits de la victime, de ses proches et des témoins dans le cadre de la procédure pénale	176

CHAPITRE IX

LES OBSTACLES À LA POURSUITE ET AU CHÂTIMENT: LA JURIDICTION DES TRIBUNAUX MILITAIRES, L'AMNISTIE, LA PRESCRIPTION

I. L'impunité dans les procès militaires	182
1. Le système des Nations Unies	182
2. Les systèmes régionaux	184
II. L'amnistie	186
1. Les instruments internationaux	186
2. Les organes de défense des droits de l'homme de l'ONU	187
a) <i>Les organes créés en application des instruments des Nations Unies</i>	187
b) <i>La Commission des droits de l'homme et ses organes</i>	188
3. La pratique récente de l'ONU concernant l'amnistie pour les violations des droits de l'homme prévue dans les accords de paix	190
4. Les tribunaux internationaux	194
5. La jurisprudence régionale	194
a) <i>La Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme</i>	194
b) <i>La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples</i>	197
6. Le Comité International de la Croix-Rouge	197

7. L'évolution de la législation et de la jurisprudence nationales	197
III. La prescription	201
1. Les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide	203
2. Les violations graves des droits de l'homme en général	204
3. La torture	205
4. Le cas particulier des disparitions	206
5. La législation et la jurisprudence nationales	207
RÉSUMÉ	213
ANNEXE I	
LES NORMES INTERNATIONALES DE RÉFÉRENCE	217
I. Normes de l'Organisation des Nations Unies	219
II. Droit humanitaire	231
III. Les instruments régionaux	231
ANNEXE II	
LES PRINCIPES DE L'ONU CONCERNANT LA RÉPARATION ET L'IMPUNITÉ	235
I. Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire	235
II. Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité	247
RÉPERTOIRE ALPHABÉTIQUE DES SUJETS	267

LISTE DES ABRÉVIATIONS

AG	Assemblée générale de l'ONU
CADH	Convention américaine relative aux droits de l'homme
CADHP	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
CDE	Convention relative aux droits de l'enfant
ChADHP	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
CDI	Commission du droit international
CEDF	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CEDR	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de justice
CCT	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
CPI	Cour pénale internationale
OEA	Organisation des Etats américains
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Note de la traductrice:

- tous les textes figurant entre guillemets sont des traductions officielles; pour certains documents – comme les arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme – il n'existe pas de traduction officielle

- le mot anglais «indigenous» se traduit en français par «indigène», terme employé à l'Organisation mondiale du travail, et par «autochtone», terme employé par l'ONU

- le mot «damage» se traduit en français par «dommage» et «préjudice», utilisés indifféremment dans le présent Guide.

LISTE DES INSTRUMENTS JURIDIQUES

Instruments juridiques internationaux

Traités internationaux

- Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, Assemblée générale, résolution 2391 (XXIII) Doc. ONU 218 (1968).
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 78 U.N.T.S. 227.
- Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, 96 U.N.T.S. 271
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 249 U.N.T.S.13
- Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, Assemblée générale, résolution 2391 (XXIII) annexe, Doc. ONU A/7218 (1968)
- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 78 U.N.T.S. 277
- Convention relative aux droits de l'enfant, Assemblée générale, résolution 44/25, annexe, Doc. ONU A/44/49 (1989)
- Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989 (N° 169), 72 Bulletin officiel de l'OIT 59
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 660 U.N.T.S. 195
- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Assemblée générale, résolution 45/158, 18 décembre 1990

- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, Assemblée générale, résolution 47/81 (1992)
- Cour pénale internationale, Règlement de procédure et de preuve, Doc. ONU
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 999 U.N.T.S. 171
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 993 U.N.T.S. 3
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Assemblée générale, résolution A/RES/54/263, 25 mai 2000
- 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, Assemblée générale, résolution A/RES/54/263, 25 mai 2000
- Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, annexe II à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, U.N. Doc. A/45/49 (Vol. I), 2001
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale, U.N. Doc. A/CONF.183/9 (1998)
- Statut du Tribunal militaire international

Instruments déclaratifs :

- Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, résolution 40/34 de l'Assemblée générale, 29 novembre 1985
- Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus, résolution A/

- RES/53/144 de l'Assemblée générale (*appelée dans le présent guide : Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme*)
- Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, résolution 36/55 de l'Assemblée générale, 25 novembre 1981
 - Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
 - Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes proclamée par la résolution 48/104 de l'Assemblée générale, 20 décembre 1993
 - Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, résolution 47/133 de l'Assemblée générale, 18 décembre 1992
 - Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, résolution 47/135 de l'Assemblée générale, 18 décembre 1992
 - Déclaration et programme d'action de Vienne, adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Vienne, 25 juin 1993
 - Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, recommandé par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 2005/81 du 21 avril 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1 (*appelé dans le présent guide : Principes de l'ONU concernant l'impunité*) (Voir annexe II)
 - Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, résolution 43/173 de l'Assemblée générale, 9 décembre 1988
 - Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, résolution 40/32 de l'Assemblée générale, 29 novembre 1985 et résolution 40/146, 13 décembre 1985
 - Principes de base relatifs au recours à la force et à l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois (Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traite-

- ment des délinquants, La Havane, Cuba), résolution 45/121 de l'Assemblée générale, 18 décembre 1990
- Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, résolution 30/74 (XXVIII) de l'Assemblée générale, 3 décembre 1973
 - Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour établir la réalité des faits, recommandés dans la résolution 55/89 de l'Assemblée générale, 4 décembre 2000 (*appelés dans le présent guide : Principes de l'ONU relatifs aux enquêtes sur la torture*)
 - Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, recommandés par le Conseil Economique et Social dans sa résolution 1989/65 du 24 mai 1989 (*appelés dans le présent guide : Principes de l'ONU relatifs aux exécutions extrajudiciaires*)
 - Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, adoptés par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005, par la résolution 60/147 (*appelés dans le présent guide : Principes de l'ONU concernant la réparation*) (Voir annexe II)
 - Projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, élaborés par la Commission des droits de l'homme en 2001, document de l'Assemblée générale A/56/10, texte reproduit tel qu'il figure dans l'annexe de la résolution 56/83 du 12 décembre 2001
 - Programme d'action de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, A/CONF.189/12 /2001

Instruments régionaux ;

- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982)
- Charte arabe des droits de l'homme
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Journal officiel C 364 /01 du 11 décembre 2000
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 213 U.N.T.S., adoptée par le Conseil de l'Europe
- Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, ETS 82
- Convention américaine relative aux droits de l'homme, O.E.A. Série No. 36
- Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, O.E.A. Série No. 67
- Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre les femmes, 33 I.L.M. 1534 (1994)
- Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, 33 I.L.M. 1429 (1994)
- Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, adoptée à la neuvième Conférence internationale américaine, Bogotá, Colombie, 1948
- Traité instituant la Communauté européenne, version consolidée, Journal officiel C 325 du 24 décembre 2002

Instruments du droit humanitaire :

- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 75 U.N.T.S. 31 (*appelée dans le présent guide : première Convention de Genève*)

- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 75 U.N.T.S. 85 (*appelée dans le présent guide : deuxième Convention de Genève*)
- Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 75 U.N.T.S. 135, (*appelée dans le présent guide : troisième Convention de Genève*)
- Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 75 U.N.T.S. 287 (*appelée dans le présent guide : quatrième Convention de Genève*)
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1125 U.N.T.S. 3 (*appelé dans le présent guide : premier protocole additionnel aux Conventions de Genève*)
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, (Protocole II) 1125 U.N.T.S. 609 (*appelé dans le présent guide : second protocole additionnel aux Conventions de Genève*)

INTRODUCTION

« Tout acte humain produit diverses conséquences, certaines proches, d'autres lointaines. Selon l'adage, *causa causae est causa causati*. Imaginez l'effet d'une pierre jetée dans un lac ; elle provoque la formation de cercles concentriques de plus en plus grands et de plus en plus imperceptibles. De même, chaque acte humain cause des effets éloignés et distants. »¹

Toutes les victimes de violations des droits de l'homme ont droit à un recours effectif et à réparation. Même si cette notion est reconnue comme conséquence de la responsabilité de l'Etat en cas de violations des droits de l'homme, elle n'est guère respectée. Les dispositions juridiques internationales en la matière sont disparates, souvent vagues et exprimées de façons diverses. Les aspects détaillés du devoir de l'Etat de garantir une réparation ont été modelés et affinés par la jurisprudence internationale. Au fil du temps, différents organismes internationaux ont énoncé et renforcé de nombreux principes. Bien que chaque système utilise sa propre interprétation et sa propre terminologie, on voit qu'il existe un ensemble cohérent de règles relatives au droit au recours et à la réparation. Se fondant sur ces normes juridiques reconnues, la Commission des droits de l'homme a adopté, à sa 61^e session, en avril 2005, les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations graves du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves

¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *affaire Aloeboetoe et al. c. Surinam*, Arrêt du 10 septembre 1993, série C n° 14, § 48.

² Résolution E/CN.4/RES/2005/35 approuvée le 19 avril 2005 par la Commission des droits de l'homme.

du droit international humanitaire². L'Assemblée générale les a adoptés à son tour le 16 décembre 2005, lors de sa 60^e session, par la résolution 60/147.

Le présent Guide a pour but de donner un aperçu des principes juridiques internationaux qui régissent le droit des victimes de violations graves des droits de l'homme à un recours et à réparation, en rassemblant la jurisprudence internationale concernant les réparations. Les sources principales utilisées sont la jurisprudence des organes de surveillance des traités de droits de l'homme des Nations unies, de la Cour et de la Commission interaméricaines des droits de l'homme, de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Le guide mentionne également la pratique et les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme de l'ONU, ainsi que les décisions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité.

Le Guide s'adresse aux personnes qui considéreront sans doute utile de pouvoir se référer à des sources internationales dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sociales, humanitaires ou autres. Il est destiné aux avocats, magistrats et autres juristes, aux gouvernements, organisations internationales et non gouvernementales, ainsi qu'aux défenseurs des droits de l'homme. Conçu selon une structure simple, il expose la pratique et la jurisprudence de chaque organisme international sur les sujets traités et aide à trouver rapidement les renseignements recherchés.

Le **chapitre I** rappelle le devoir général de l'Etat de respecter, protéger, assurer et promouvoir les droits de l'homme, en particulier le devoir de l'Etat en cas de violations graves des droits de l'homme. Le **chapitre II** indique qui a droit à une réparation : les victimes, bien sûr, mais également d'autres personnes, dans certaines circonstances. Les **chapitres III, IV et V** portent sur le droit à un recours effectif, le droit à une enquête prompte, approfondie, indépendante et impartiale, et le droit à la vérité. Le **chapitre VI** décrit les conséquences pour l'Etat des violations graves des droits de l'homme, à savoir son devoir de faire cesser la violation, si elle dure encore, et de garantir qu'aucune nouvelle violation ne sera commise. Le **chapitre VII** montre quels sont les aspects du droit à réparation, c'est-à-dire le droit à restitution, indemnisation, réadaptation et satisfaction. Le devoir de poursuivre et punir les auteurs des violations des droits de l'homme ne relève pas forcément de la réparation en tant que telle, mais il est si étroitement lié au droit de la victime à obtenir justice qu'il est le sujet du **chapitre VIII**. Le **chapitre IX**

analyse les facteurs fréquents d'impunité, tels que les procès devant un tribunal militaire, les amnisties et les mesures comparables, ainsi que la prescription selon le droit international.

*

Une étude exhaustive des recours et réparations devrait englober une analyse comparative des pratiques, législations et jurisprudences nationales. En effet, c'est dans ce domaine que l'on trouve les formes les plus complètes, étendues et ingénieuses de réparation. Cependant, le Guide ne peut pas inclure une telle analyse, car il se borne à présenter le droit et la pratique qui existent au niveau international, afin de fournir des informations et des références aux personnes qui souhaitent les utiliser pour faire progresser la pratique et la législation nationales.

CHAPITRE I

DEVOIRS DES ETATS DÉCOULANT DES DROITS DE L'HOMME

Le droit international en matière de droits de l'homme reconnaît non seulement des droits de l'homme de chaque individu, mais impose aussi aux Etats le devoir d'assurer et de garantir la jouissance effective des droits de l'homme sur leur territoire. Cette obligation est inscrite dans de nombreux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme¹ et confirmée par la jurisprudence internationale, si bien que l'on peut la considérer comme élément du droit coutumier international. Il convient d'en décrire ici les différents aspects, car ils figurent dans toutes les obligations mentionnées dans le présent Guide.

Le devoir d'assurer le respect effectif des droits de l'homme signifie, notamment, que l'Etat doit adopter toutes les mesures législatives et autres nécessaires pour donner effet aux droits garantis par les instruments internationaux², ainsi que l'ont confirmé à maintes reprises les organes in-

¹ Article 2 du PIDCP, article 2 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, article 2 de la CEDF, article 2 de la CDE, article 2 de la CADH, article 1 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, article 1 d) de la CEDH.

² Article 2.2. du PIDCP, article 2 c) et d) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, article 2 a) de la CEDF, article 4 de la CDE, article 2.1. de

ternationaux qui s'occupent des droits de l'homme³. En outre, comme la Cour et la Commission interaméricaines l'ont indiqué, pour accomplir pleinement son devoir de donner effet aux droits de l'homme, l'Etat doit assurer le respect des droits de l'homme par l'ensemble de son «système juridique, politique et institutionnel»⁴ et mettre en place «l'appareil gouvernemental et, d'une manière générale, toutes les structures par lesquelles s'exerce l'autorité publique, pour qu'ils puissent assurer légalement la jouissance libre et complète des droits de l'homme»⁵.

Pour assurer la jouissance des droits de l'homme, l'Etat doit assumer une obligation pluridimensionnelle. Non seulement il doit adopter toutes les mesures législatives et autres nécessaires, mais il doit également agir dans quatre domaines : la prévention des violations, le respect, la protection et la promotion des droits de l'homme. Le devoir de respect comprend l'obligation de s'abstenir de commettre des actes qui violent les droits; le devoir de protection signifie le devoir de protéger les personnes contre les actes qui les empêcheraient de jouir de leurs droits, et le devoir de promotion l'oblige à prendre des mesures telles que la diffusion, la formation et l'enseignement concernant les droits de l'homme. De plus, tous les droits de l'homme exigent que l'Etat instaure une procédure comportant des recours suffisants, une protection contre les violations des droits de l'homme et des enquêtes sur les violations. Ainsi, dans son premier arrêt dans l'affaire *Velásquez-*

la CCT, article 1 de la CADHP, article 2 de la CADH, article 6 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, article 1 d) de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes.

³ Comité des droits de l'homme : *Observation générale n° 31 sur l'article 2 du Pacte: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, 21 avril 2004, CCPR/74/CRP.4/Rev. 6 § 12 ; *Affaire Suárez de Guerrero c. Colombie*, Communication n° R.11/45 (5 février 1979) U.N : Doc. Supp. n° 40 (A/37/40) at 137 (1982), § 15 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme : affaire 10.559, *Chumbivilcas (Pérou)*, Rapport 1/96, 1^{er} mars 1996, §3 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme : *Affaire Loayza Tamayo (Réparations)*, Arrêt du 27 novembre 1998, série C n° 42, §164 ; *Affaire Suárez Rosero (réparations)*, Arrêt du 20 janvier 1999, série C n° 44, §97-99 ; Cour européenne des droits de l'homme : *Affaire X et Y c. Pays-Bas*, Arrêt du 26 mars 1985, série A 91, § 27 ; *Affaire M.C c. Bulgarie*, Arrêt du 4 décembre 2003, § 153 ; *Recommandation sur la vérification de la compatibilité des projets de loi, des lois en vigueur et des pratiques administratives avec les normes fixées par la Convention européenne des droits de l'homme*, REC (2004) 5, et *Recommandation sur l'amélioration des recours internes* REC (2004) 6, adoptées le 12 mai 2004 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : *Affaire Avocats sans frontières (au nom de Gaëtan Buampamyé) c. Burundi*, Communication 231/99 (28^e session, novembre 2000).

⁴ *Affaire 10.559, Chumbivilcas (Pérou)*, rapport 1/96, 1^{er} mars 1996m, § V 3.

⁵ *Affaire Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, série C n° 4, §166.

Rodríguez, la Cour interaméricaine des droits de l'homme affirme :

En vertu de cette obligation, les Etats doivent prévenir les violations des droits de l'homme reconnus par la Convention, enquêter si une violation a lieu et en punir les auteurs, et s'efforcer, si possible, de rétablir le droit enfreint et accorder une indemnité appropriée pour le préjudice causé par la violation.⁶

De même, le Comité des droits de l'homme⁷, la Cour européenne des droits de l'homme⁸ et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁹ estiment que les Etats ont le devoir :

- de prendre des mesures législatives et autres pour donner effet aux droits
- d'enquêter sur les violations des droits de l'homme
- de garantir un recours effectif contre les violations
- de poursuivre judiciairement les auteurs de certaines violations, et
- d'offrir une réparation aux victimes.

Les différentes obligations de l'Etat sont **complémentaires** et **ne peuvent pas se remplacer les unes les autres**. Comme l'écrit le rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires : «En vertu du droit international, les gouvernements sont tenus d'effectuer des enquêtes complètes et impartiales en cas d'allégations de violations du droit à la vie, de découvrir les coupables, de les traduire en justice et de les punir, de dédommager les victimes ou leurs familles et de prendre des mesures qui

⁶ Affaire *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, série C n° 4, §166. Voir aussi Commission interaméricaine des droits de l'homme : Affaire 10.559, *Chumbivilcas (Pérou)*, Rapport 1/96, 1^{er} mars 1996, § V 3 ; Affaire *X et Y c. Pays-Bas*, Arrêt du 26 mars 1985, série A 91, § 27 ; Affaire *M.C. c. Bulgarie*, Arrêt du 4 décembre 2003, § 153.

⁷ Comité des droits de l'homme : *Observation générale n° 31 sur l'article 2 du Pacte: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, 21 avril 2004, CCPR/74/CRP.4/Rev. 6, §12.

⁸ Affaire *X et Y c. Pays-Bas*, Arrêt du 26 mars 1985, série A 91, § 27 ; Affaire *Aksoy c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 1996, rapport 1996-VI, § 98.

⁹ Affaire *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96 (30e session ordinaire, octobre 2001), §§ 44-48.

empêchent que se commettent à l'avenir de telles violations. Les deux premiers éléments de cette quadruple obligation constituent à eux seuls le moyen le plus dissuasif de prévention des violations des droits de l'homme. En revanche, si les coupables sont certains de ne pas avoir à répondre de leurs actes, ce genre de violations risque de se multiplier. [...] Accorder une indemnisation suppose que l'obligation d'enquêter sur les allégations de violations des droits de l'homme en vue d'identifier et de poursuivre les coupables a été respectée. Accorder une réparation, financière ou autre, aux victimes ou aux familles, sans qu'une enquête ait été ouverte et menée à bien, ne décharge pas les gouvernements de cette obligation»¹⁰. La Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme, elles aussi, rappellent ce principe¹¹.

Les obligations de l'Etat sont également **inconditionnelles** : elles ne dépendent pas les unes des autres, ni du dépôt d'une plainte. Les victimes ne peuvent pas les annuler. Les victimes peuvent, bien sûr, renoncer à la réparation qui leur est due, mais l'Etat ne peut pas se soustraire, par exemple, à son obligation d'enquêter et de révéler publiquement la vérité sur les violations flagrantes des droits de l'homme et de punir les coupables. C'est un devoir que l'Etat a non seulement envers les victimes, mais envers l'ensemble de la société¹². Abondant dans ce sens, le Comité des droits de l'homme a appelé les obligations découlant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des obligations *erga omnes*¹³. La Cour interaméricaine a également insisté sur le fait que l'obligation d'enquêter sur les violations et de traduire les coupables en justice demeure, même si les victimes renoncent à exercer leurs droits. La Cour affirme que «même si la partie lésée pardonne à l'auteur de la violation de ses droits de l'homme, l'Etat est néanmoins obligé de sanctionner cet auteur, sauf si le délit en cause peut être poursuivi par un particulier; l'obligation de l'Etat d'enquêter sur les faits et

¹⁰ Rapport du rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires, 7 décembre 1993, E/CN.4/L994/7, §§ 688 et 711.

¹¹ Commission interaméricaine des droits de l'homme : Rapport n° 36/96, Affaire 10.843 (Chili), 15 octobre 1996, § 77 ; Rapport n° 34/96, Affaires 11.228 *et al.* (Chili), 15 octobre 1996, § 76 ; Rapport n° 25/98, Affaires 11.505 *et al.* (Chili), 7 avril 1998, § 50 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, Affaire *Garrido y Baigorria c. Argentine (Réparations)*, Arrêt du 27 août 1998, série C n° 39, § 72.

¹² Voir le chapitre V sur le droit à la vérité, partie II 4.

¹³ Comité des droits de l'homme: *Observation générale n° 31 sur l'article 2 du Pacte: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, 21 avril 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6 § 2.

de punir les responsables n'élimine pas les conséquences de l'acte illicite pour la personne lésée; le but de cette obligation est d'obtenir que chaque Etat partie garantisse, par son système juridique, les droits et libertés reconnus dans la Convention»¹⁴.

En outre, les **différentes formes de réparation sont complémentaires et toutes doivent être réalisées**. L'article 34 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat dispose que la réparation intégrale prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, «séparément ou conjointement». La Commission du droit international relève que ce libellé ne laisse pas la forme de la réparation à la discrétion de l'Etat, mais précise plutôt que, dans certains cas, la réparation ne peut s'effectuer que par la combinaison de ses différentes formes¹⁵. L'expert indépendant sur l'impunité nommé par la Commission de l'ONU des droits de l'homme a, lui aussi, souligné qu'un élément important d'un programme effectif de réparations est son intégralité¹⁶. Le document de l'ONU intitulé «Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire»¹⁷ (appelé ci-après : *Principes de l'ONU concernant la réparation*) stipule que la réparation comprend «les formes suivantes: restitution, indemnisation, réadaptation, satisfaction et garanties de non-répétition»¹⁸. Dans l'*Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*¹⁹ (appelé ci-après : *Principes de l'ONU concernant l'impunité*) l'ONU déclare que : «Le droit à réparation doit couvrir l'intégralité des préjudices subis par la victime; il comprend des mesures relatives à la restitution, à

¹⁴ Affaire *Garrido y Baigorria c. Argentine (Réparations)*, Arrêt du 27 août 1998, série C n° 39, § 72.

¹⁵ Commentaire de la Commission des droits de l'homme sur l'article 34 du Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, compte rendu officiel de la 56^e session de l'Assemblée générale, A/56/10 §2.

¹⁶ Etude indépendante sur l'impunité, E/CN.4/2004/88, 27 février 2004, § 60.

¹⁷ Résolution E/CN.4/RES/2005/35 adoptée le 19 avril 2005 par la Commission des droits de l'homme et résolution 60/147 de la 60^e session de l'Assemblée générale, 16 décembre 2005.

¹⁸ Principe 18.

¹⁹ Recommandé par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 2005/81 du 21 avril 2005. Dans ses résolutions sur l'impunité, la Commission des droits de l'homme note que ces principes s'appliquent déjà aux niveaux régional et national : E/CN.4/RES/2004/72 du 21 avril 2004, § 16 ; E/CN.4/RES/2003/72 du 25 avril 2003, § 14 ; E/CN.4/RES/2005/81, § 21.

l'indemnisation, à la réadaptation et des mesures satisfaisantes conformément au droit international²⁰. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que le droit à réparation, en tant qu'élément du droit coutumier international, incluait notamment «*restitutio in integrum*, le versement d'une indemnité, la satisfaction et la garantie de non-répétition»²¹. Dans son arrêt concernant l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*, la Cour internationale de justice déclare : «Quant à savoir ce qui constitue une réparation dans une forme adéquate, cela dépend, manifestement, des circonstances concrètes de chaque affaire ainsi que de la nature exacte et de l'importance du préjudice, puisqu'il s'agit de déterminer quelle est la « réparation dans une forme adéquate » qui correspond à ce préjudice»²². De toute évidence, toutes les formes de réparation ne doivent pas être toujours accordées dans chaque cas. Surtout, quand la restitution est possible, les autres formes de réparation sont en général inutiles. Cependant, quand *restitutio in integrum* n'est pas possible, les autres formes de réparation doivent compenser le préjudice causé.

Parfois, le devoir de garantir les droits de l'homme impose à l'Etat des obligations qui dépassent les droits individuels dont la victime peut se prévaloir. Par exemple, le devoir de poursuivre et de punir ne signifie pas – du moins pas dans chaque juridiction – que la victime a le droit personnel de demander que les coupables soient poursuivis pénalement et punis. C'est ce que considère, par exemple, le Comité des droits de l'homme²³. Il ajoute toutefois, que l'Etat a le devoir d'engager des poursuites contre les responsables de violations graves des droits de l'homme²⁴.

Pour les victimes de graves violations des droits de l'homme, les différentes obligations des Etats, mentionnées ci-dessus – d'adopter des mesures législatives et autres pour donner effet aux droits, d'enquêter sur les violations des droits de l'homme, de garantir un recours effectif contre les violations, de

²⁰ Principe 34.

²¹ *Affaire Loayza Tamayo (Réparations)* Arrêt du 27 novembre 1998, série C n° 42, § 85.

²² *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis)* Arrêt du 31 mars 2004, § 19.

²³ *Affaire Nydia Erika Bautista c. Colombie*, Décision du 13 novembre 1995, CCPR/C/55/D/563/1993, §§ 8.6 et 10 ; *Affaire José Vicente y Amado Villafañe Chaparro c. Colombie*, Décision du 29 juillet 1997, CCPR/C/60/D/61263/1995, § 8.2 ; *Affaire Coronel et al. c. Colombie*, Décision du 13 octobre 2000, CCPR/C/70/D/778/1997, § 10.

²⁴ *Ibid.*

poursuivre judiciairement les auteurs des violations, et d'offrir une réparation aux victimes – peuvent se regrouper sous trois droits essentiels qui appartiennent aux victimes: **le droit à la vérité, le droit à la justice et le droit à réparation**. Le recours donne aux victimes la possibilité de se défendre effectivement contre les violations des droits de l'homme; le droit à la vérité oblige l'Etat à enquêter sur les violations des droits de l'homme et à faire connaître publiquement la vérité; le droit à la justice comporte un recours rapide et effectif contre les violations des droits de l'homme et oblige l'Etat à lutter contre l'impunité et à poursuivre les coupables; le droit à réparation englobe les deux premiers, mais va plus loin et comporte le droit à indemnisation, restitution, réadaptation, satisfaction et la garantie de non-répétition.

Dans le présent Guide, ces droits sont traités dans plusieurs chapitres : le droit à la justice est le plus vaste et peut se diviser en droit à un recours effectif (chapitre III), droit à une enquête rapide, efficace, indépendante et impartiale (chapitre IV), et leurs corollaires, à savoir le devoir de l'Etat de poursuivre et de punir les auteurs de violations des droits de l'homme et de lutter contre l'impunité (chapitres VIII et IX) ; le chapitre V porte sur le droit à la vérité; les chapitres VI et VII sont consacrés au droit à réparation, ainsi qu'au devoir connexe de l'Etat de faire cesser les violations et d'en empêcher la répétition.

Le droit international prévoit le devoir de fournir une réparation en tant que conséquence juridique de tout acte illicite commis par l'Etat²⁵. Un fait de l'Etat qui entraîne la responsabilité juridique de ce dernier est tout acte commis par un organe de cet Etat, «que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat»²⁶. Cela signifie que tout comportement, qu'il soit licite ou illicite (*ultra vires*)²⁷, acte ou omission, peut constituer une violation des droits de l'homme.

²⁵ Article 28 du Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

²⁶ Article 4 du Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

²⁷ Article 7 du Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

Du point de vue des droits de l'homme, plusieurs situations engagent la responsabilité de l'Etat : 1) La violation est commise par un agent de l'Etat (que ce soit un acte licite, illicite ou extralégal) ; 2) La violation est commise par une entité qui n'est pas un agent de l'Etat, mais qui agit selon les instructions ou avec l'autorisation, le consentement, la complicité ou la connaissance d'agents de l'Etat²⁸ ; 3) Une personne ou entité privée commet un acte qui lèse les droits de l'homme, mais n'est pas attribuable à l'Etat.

Dans les deux premiers cas, la responsabilité de l'Etat est toujours engagée. Dans la troisième situation, l'Etat a le devoir de diligence pour protéger tous les individus contre les actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits de l'homme²⁹. Comme nous le verrons dans le chapitre sur les enquêtes, l'Etat a, en particulier, l'obligation d'enquêter sur tous les actes allégués qui entravent la jouissance des droits de l'homme, qu'ils soient commis par des agents de l'Etat ou par des personnes privées³⁰.

En résumé, le devoir de l'Etat d'assurer les droits de l'homme comporte plusieurs conséquences qui sont importantes pour les victimes de violations graves des droits de l'homme :

I. L'Etat doit adopter toutes les mesures législatives et autres nécessaires et organiser son système de gouvernement de manière à pouvoir respecter toutes ses obligations en matière de droits de l'homme. En outre, il a le devoir d'instaurer un recours effectif contre les violations des droits de l'homme, d'enquêter et de révéler la vérité sur les violations des droits de l'homme, de traduire en justice les auteurs de violations graves des droits de l'homme et d'accorder réparation aux victimes.

²⁸ Situations envisagées dans les articles 5, 8 et 11 du Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

²⁹ Voir notamment, Comité des droits de l'homme : *Observation générale n° 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 8 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme : *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, série C n° 4, § 172 ; Commission interaméricaine des droits de l'homme : *Pedro Peredo Valderrama* (Mexique), Affaire N° 11.103, Rapport 42/00 du 13 avril 2000, §§ 41 et seq. ; Cour européenne des droits de l'homme : *Affaire X et Y c. Pays-Bas*, Arrêt du 26 mars 1985, série A 91, § 27.

³⁰ Voir chapitre IV.

2. Les différentes obligations de l'Etat sont complémentaires et ne peuvent pas se remplacer les unes les autres. De même, les différentes formes de réparation sont, en général, complémentaires.
3. Les obligations de l'Etat d'assurer la jouissance effective des droits de l'homme peuvent aller parfois au-delà des droits individuels des victimes. Elles sont inconditionnelles et demeurent en vigueur, même si les victimes renoncent à s'en prévaloir.
4. Les victimes de violations graves des droits de l'homme ont droit à la vérité, droit à la justice et droit à réparation, les obligations énumérées ci-dessus étant le corollaire de ces droits.

CHAPITRE II

LES VICTIMES ET LES PERSONNES AYANT DROIT À RÉPARATION

*Aujourd'hui, j'ai beaucoup à faire
Il faut que je tue ma mémoire jusqu'au bout,
Il faut que l'âme devienne comme de la pierre.
Revivre, il faut que je l'apprenne.
Sinon... Le chaud bruissement d'été
Est comme une fête derrière ma fenêtre
Depuis longtemps je pressentais
Ce jour si clair et la maison déserte.¹*

Il convient d'examiner brièvement la définition des termes «victimes de violations des droits de l'homme» et «personnes ayant droit à réparation». Les deux catégories se recoupent souvent, mais pas toujours, car, parfois, des individus qui ne sont pas des victimes peuvent avoir droit à réparation parce qu'ils ont subi un préjudice; on les appelle quelquefois des «victimes indirectes».

Il arrive qu'un groupe d'individus subisse collectivement des violations des droits de l'homme; il faut alors reconnaître leurs droits collectifs, ainsi que leur droit à des procédures judiciaires collectives. Le présent chapitre portera aussi brièvement sur ce sujet.

Dans certains cas, il peut être difficile de déterminer qui est victime d'une violation des droits de l'homme. Plusieurs traités relatifs aux droits de l'homme – tels le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 2.3.) et son protocole facultatif (art. 1), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (art. 6), le protocole facultatif de la Convention sur l'élimination de toutes les formes

¹ Anna Akhmatova, *Requiem*.

de discrimination à l'égard des femmes (art. 12), la Convention contre la torture (art. 13), la Convention européenne des droits de l'homme (art. 13 et 14) et le règlement intérieur de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (définition 31) - présupposent que la notion de victime est connue et laissent entendre implicitement que la victime est la personne dont les droits ont été violés.

La notion de victime est précisée dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir qui décrit, au point 1, les «victimes» comme «des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un Etat membre, y compris celles qui proscrivent les abus criminels de pouvoir». Le point 2 ajoute que «le terme «victime» inclut aussi, le cas échéant, la famille proche ou les personnes à la charge de la victime directe et les personnes qui ont subi un préjudice en intervenant pour venir en aide aux victimes en détresse ou pour empêcher la victimisation». Selon le point 18, «On entend par *victimes d'abus de pouvoir* les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi des préjudices, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui ne constituent pas encore une violation de la législation pénale nationale, mais qui représentent des violations des normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme».

Le point 8 des Principes de l'ONU concernant la réparation conjugue les normes relatives aux droits de l'homme et la notion de victime contenue dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir comme suit :

«Aux fins du présent document, on entend par victimes les personnes qui ont subi individuellement ou collectivement un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, par suite d'actes ou d'omissions constituant des violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire. Le cas échéant et conformément au droit interne, on entend aussi par victimes les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les

personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes se trouvant dans une situation critique ou prévenir la victimisation, ont subi un préjudice.»

Ce principe regroupe et éclaire plusieurs aspects de la notion de victime et la lie à la notion de droit à réparation. En fait, il n'indique pas, de manière abstraite, qui est victime de violations des droits de l'homme ou du droit humanitaire, mais cherche à définir qui peut recevoir une réparation. La victime a subi un préjudice, et il existe plusieurs sortes de préjudice. Autre précision : la victime n'est pas seulement la personne visée directement par la violation, elle est aussi toute personne touchée directement ou indirectement par celle-ci. Enfin, le terme de victime s'applique à un individu ou à un groupe d'individus.

Ces critères s'inspirent de la jurisprudence et de la pratique en matière de droits de l'homme. Bien qu'il y ait peu de jurisprudence quant au concept de victime qui, le plus souvent, n'est pas contesté, les organes internationaux chargés de protéger les droits de l'homme ont précisé ce concept dans une certaine mesure.

I. La notion de victime directe et indirecte et de personne ayant droit à réparation

1. Les traités internationaux et autres instruments juridiques

Selon le principe 8 des Principes de l'ONU concernant la réparation, le terme «victime» s'applique non seulement à la victime directe, mais aussi aux victimes indirectes : «Le cas échéant et conformément au droit interne, on entend aussi par victimes les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes se trouvant dans une situation critique ou prévenir la victimisation, ont subi un préjudice». Cette définition correspond à la jurisprudence, surtout en cas de décès ou de disparition.

Toutefois, avant de rappeler la jurisprudence, il faut préciser que les systèmes internationaux ou régionaux n'ont pas tous des définitions identiques des termes »victime» et »ayant droit à réparation». Dans certains cas, même si la personne n'est pas considérée comme une victime, elle a néanmoins subi un préjudice et a droit à réparation. En outre, une personne qui a subi

un préjudice peut être considérée comme victime selon un système et non selon un autre, mais avoir droit à réparation en vertu des deux. Conclusion : la notion de victime peut être plus restreinte que la notion de personne ayant droit à réparation. Ainsi, les articles 41 de la Convention européenne des droits de l'homme et 63 de la Convention américaine des droits de l'homme qui réglementent le droit à réparation contiennent l'expression «partie lésée» et non «victime». Le principe 8, cité ci-dessus, n'établit pas cette distinction ; donnant un sens large à ce terme, il détermine la victime du point de vue de la réparation. Il faut interpréter ce principe comme une définition non pas de la notion de «victime de violations des droits de l'homme», mais de la personne qui a droit à réparation.

De nombreuses conventions internationales parlent simplement des «victimes» des violations des droits de l'homme, sans préciser qui sont ces victimes². Par contre, certains traités sont plus explicites et définissent clairement la personne ayant droit à réparation. Par exemple, la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux 1989 (N° 169) de l'OIT garantit une réparation aux peuples «déplacés des terres qu'ils occupent» (art 16.4) et mentionne les personnes réinstallées (art 16.5). La CADHP parle de «peuple spolié» de ses richesses et ressources naturelles (art 21.2).

2. La jurisprudence

Il ressort clairement des normes et de la jurisprudence internationales que, quand une personne a disparu, ses proches ont droit à réparation. La Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées prévoit, à l'article 19, une réparation pour la victime et sa famille. Le Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires a déclaré : «Tout comme les victimes qui ont survécu à une disparition, leurs familles ont le droit d'être dédommagées des souffrances endurées pendant la disparition, et, en cas de décès, les personnes qui étaient à la charge de la victime ont droit à une indemnisation»³. De même, dans ses résolutions sur les disparitions forcées ou involontaires, la Commission des droits de l'homme de

² PIDCP, art. 9.5. ; CCT, art. 14.1. ; Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 75.1. et 85 ; Statuts du TPIR et du TPIY, art. 106 ; Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme, art. 9 ; CEDH, art. 5.5. ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 91.

³ *Observation générale sur l'article 19 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 12 janvier 1998, E/CN.4/1998/43 § 72.

l'ONU. réaffirme le droit à réparation des membres de la famille du disparu⁴.

Le Comité des droits de l'homme a estimé, dans l'affaire *Almeida de Quinteros*, que la mère du disparu était elle-même victime de torture, de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants interdits par l'article 7 du PIDCP⁵. Il tire des conclusions semblables dans d'autres cas de disparition⁶. Il juge que des violations graves des droits de l'homme, telles que des assassinats, peuvent également faire souffrir des victimes directes et indirectes⁷.

La notion de victimes directes et indirectes apparaît clairement dans de telles affaires.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a accordé réparation non seulement à la famille, mais aussi à d'autres proches de personnes disparues⁸ ou tuées⁹, ainsi qu'en cas d'autres violations graves des droits de l'homme qui n'ont pas causé le décès ou la disparition de la victime¹⁰. La

⁴ Documents ONU E/CN.4/RES/2003/38 (disparitions forcées ou involontaires), 23 avril 2003, § 4 e); E/CN.4/2002/41, 23 avril 2002, § 4 e); E/CN.4/2001/46, 23 avril 2001, § 4 e); E/CN.4/2000/47, 20 avril 2000, § 4 e); E/CN.4/1999/38, 26 avril 1999, § 4 e).

⁵ Affaire *Almeida de Quinteros et al. c. Uruguay*, Décision du 15 octobre 1982, 21 juillet 1983, CCPR/C/OP/2, §§ 14 et 16.

⁶ Affaire *Celis Laureano c. Pérou*, Décision du 16 avril 1996, CCPR/C/56/D/540/1993, § 10 [victime et famille]; Affaire *Sarma c. Sri Lanka*, Décision du 31 juillet 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, § 11 [victime et famille]; Affaire *Coronel et al. c. Colombie*, Décision du 29 novembre 2002, CCPR/C/76/D/778/1997, § 10 [famille].

⁷ Affaire *Suárez de Guerrero c. Colombie*, Décision du 31 Mars 1982, CCPR/C/15/D/45/1979, § 15 [compensation du mari pour la mort de sa femme]; Affaire *John Khemraadi Baboeram et al. c. Surinam*, Communications No. 146/1983 et 148 à 154/1983, 4 avril 1985, N.U. Doc. Supp. No. 40 (A/40/40) 187, § 16 [familles survivantes]; Affaire *Nydia Erika Bautista c. Colombie*, Décision du 13 novembre 1995, CCPR/C/55/D/563/1993 [famille].

⁸ Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras (Indemnité compensatoire)*, Arrêt du 21 juillet 1989, Série C No 7, § 50-52; Affaire *Garrido et Baigorria c. Argentine (Réparations)*, Arrêt du 27 août 1998, Série C No 39, § 62, 63; Affaire *Blake c. Guatemala*, Arrêt du 22 janvier 1999, § 37; Affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparations)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, § 33-36.

⁹ Affaire *Aloeboetoe c. Suriname (Réparations)*, Arrêt du 10 septembre 1993, Série C No 15, § 71; Affaire *Panel Blanca c. Guatemala (Réparations)*, Arrêt du 25 mai 2001, Série C No 76, § 85, 86; Affaire *des Enfants des rues c. Guatemala (Réparations)*, Arrêt du 26 mai 2001, Série C No 77, § 68; Affaire *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Série C No 9, Arrêt du 7 juin 2003, § 152.

¹⁰ Affaire *Loayza Tamayo c. Pérou (Réparations)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 42, § 92.

Cour interaméricaine a établi certains critères pour octroyer une réparation à la famille ou à d'autres tiers, sur la base de leurs droits propres : premièrement, le paiement demandé doit correspondre aux contributions effectives et régulières effectuées par la victime au requérant, qu'elles découlent ou non d'une obligation légale de fournir un soutien ; deuxièmement, la nature de la relation entre la victime et le requérant doit être telle qu'elle permet de supposer que les contributions auraient continué, si la victime n'avait pas été tuée; troisièmement, le paiement doit se fonder sur les besoins pécuniaires du bénéficiaire¹¹. Elle estime que l'on peut présumer que les parents et les enfants d'une victime directe remplissent ces conditions et doivent être considérés comme des victimes indirectes¹². Dans des arrêts récents, la Cour a aussi appliqué ces critères aux frères et sœurs et aux partenaires des victimes¹³.

La Cour européenne des droits de l'homme, elle aussi, reconnaît le droit à réparation des membres de la famille, soit en tant que victimes réelles, soit en tant que parties lésées au sens de l'article 41 de la CEDH. Depuis l'affaire *Kurt c. Turquie*, la Cour estime que les proches d'une personne disparue peuvent être eux-mêmes victimes de torture et de traitement inhumain ou dégradant interdits par l'article 3 de cette Convention, si leur souffrance se distingue de la détresse affective inévitablement causée au proche d'une victime de graves violations des droits de l'homme¹⁴. Pour évaluer le préju-

¹¹ Affaire *Aloeboetoe c. Surinam (Réparations)*, Arrêt du 10 septembre 1993, Série C No 15, § 67, 68.

¹² Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras (Indemnité compensatoire)*, Arrêt du 21 juillet 1989, Série C No 7, § 50-52 [tort moral] et § 27 [principe d'équité]; Affaire *Blake c. Guatemala (Réparations)*, Arrêt du 22 janvier 1999, § 37 [parents, frères et sœurs de la personne disparue sans différenciation de preuve]; Affaire *Garrido et Baigorria c. Argentine (Réparations)*, Arrêt du 27 août 1998, Série C No 39, § 62, 63 [mère sans autre preuve; les frères n'ont pas montré qu'ils avaient eu des relations très étroites avec le disparu, donc dommage moral peu important]; Affaire *Bámaca Velásquez c. Honduras (Réparations)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, §§ 33-36 [parents, épouse et enfants; autres proches ou tiers, s'ils étaient vraiment à charge de la victime, les prestations reçues par les premiers auraient continué si la victime n'était pas morte, celle-ci ayant apporté une aide régulière pour répondre aux besoins économiques].

¹³ Affaire *Blake c. Guatemala (Réparations)*, Arrêt du 22 janvier 1999, § 37 [parents, frères et sœurs de la personne disparue, sans différenciation de preuve]; Affaire *Loayza Tamayo c. Pérou (Réparations)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 42, § 92 [toutes les personnes ayant des liens familiaux étroits : enfants, parents, frères et sœurs]; Affaire *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No 99, § 152 [membres de la famille pour la victime et en vertu de leur propre droit, frères et sœurs, père non biologique, épouse et autre partenaire]; Affaire *des 19 marchands c. Colombie*, Arrêt du 5 juillet 2004, Série C No 109, § 249 [enfants, partenaire, parents et frères et sœurs].

¹⁴ Affaire *Kurt c. Turquie*, Arrêt du 25 mai 1998, Recueil 1998-III, § 174.

dice causé au proche, la Cour tient compte de facteurs tels que l'importance du lien familial, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le membre de la famille a été témoin des événements survenus, la participation des proches aux tentatives d'obtenir des renseignements sur la personne disparue et la manière dont les autorités ont réagi à ces recherches. La Cour accorde une attention particulière aux réactions et à l'attitude des autorités quand celles-ci sont informées de la situation. Elle considère que ce sont précisément ces facteurs qui font qu'un proche peut alléguer être une victime directe du comportement des autorités¹⁵.

Même quand la Cour européenne ne qualifie pas une personne de victime, elle peut la considérer comme partie lésée au sens de l'article 41 de la Convention. Dans l'affaire *Aksoy c. Turquie*, elle a accordé satisfaction équitable au père de la victime, non seulement pour les souffrances de son fils, mais aussi pour sa propre souffrance, même si elle n'a pas constaté de violation à son égard¹⁶. La différence éventuelle entre la notion de « victime » et la notion de « personne ayant droit à réparation » ressort clairement des affaires *Çakici c. Turquie* et *Aktas c. Turquie*. La Cour a indiqué que, même si elle n'avait pas relevé de violation de la Convention à l'égard du requérant dont le proche avait disparu, il avait indubitablement souffert des violations constatées par la Cour et pouvait être considéré comme une « partie lésée » au sens de l'article 41¹⁷. « Eu égard à la gravité des violations et pour des considérations d'équité », la Cour a octroyé des indemnités non pécuniaires aux requérants. La qualification d'un proche de la victime de « partie lésée » équivaut à la notion de victime indirecte.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples recommande, elle aussi, de verser des « prestations compensatoires » aux veuves et ayants droit des victimes de disparition et d'assassinat¹⁸.

¹⁵ Affaire *Kiliç c. Turquie*, Arrêt du 18 juin 2002, § 358; Affaire *Çakici c. Turquie*, Arrêt du 8 juillet 1999, Recueil 1999-IV, § 98.

¹⁶ Affaire *Aksoy c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, § 113.

¹⁷ Affaire *Çakici c. Turquie*, Arrêt du 8 juillet 1999, Recueil 1999-IV, § 130; Affaire *Aktas c. Turquie*, Arrêt du 24 avril 2004, § 364.

¹⁸ Affaire *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27^e session ordinaire, mai 2000), Recommandations.

En résumé, les personnes ayant droit à réparation sont les victimes tant directes qu'indirectes, à savoir :

- les victimes directes de la violation elles-mêmes, et
- les autres personnes – telles que les membres de la famille de la victime - qui ne sont pas des victimes en tant que telles, mais ont subi un préjudice à la suite de la violation, que ce préjudice soit physique ou mental ou constitue une perte économique.

II. La notion de préjudice subi

La réparation présuppose un préjudice subi. Cependant la notion de préjudice est plutôt vague et peut parfois prêter à confusion¹⁹. Étant donné le caractère fondamental des droits de l'homme et le fait qu'ils protègent les droits les plus essentiels pour satisfaire les besoins vitaux et ne constituent qu'une norme minimale de protection pour assurer le bien-être de la personne, toute violation d'un droit de l'homme entraîne un préjudice pour la personne, dans la mesure où celle-ci subit une injustice. C'est ce qui ressort clairement du libellé du principe 8 des Principes de l'ONU concernant la réparation, puisqu'il comprend la violation des droits de l'homme comme une sorte de clause de repli, en parlant de «préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux»²⁰. En fait, découlant du non-respect d'une obligation internationale, l'obligation de réparation est due à l'existence de la violation et n'est pas conséquence de la violation. La responsabilité de l'Etat suit directement le non-respect du droit international, par exemple le non-respect d'une obligation prévue dans

¹⁹ La notion de préjudice se trouve dans la règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI :

«a) Le terme « victime » s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour;

b) Le terme « victime » peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct.»

²⁰ Les italiques sont de l'auteur du Guide.

un instrument international relatif aux droits de l'homme. C'est le principe général de droit énoncé à l'article 1^{er} du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite: «Tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale». La question de préjudice est primordiale pour déterminer le droit à réparation et les modalités de la réparation, car celle-ci doit être proportionnelle et dédommager du préjudice subi. Le préjudice doit être présumé dans les cas de violations graves des droits de l'homme.

Les personnes qui ont droit à réparation sont celles qui ont subi un préjudice comme conséquence d'une violation. Le préjudice peut être d'ordre physique, mental ou économique. Le préjudice doit être présumé dans les cas de violations graves des droits de l'homme.

III. La notion de « victimes collectives »

I. Les traités et les autres instruments juridiques internationaux

La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir contient plusieurs références aux droits collectifs : elle reconnaît que des personnes peuvent subir, individuellement ou collectivement, un préjudice ou une atteinte à leurs droits (principe 1). Elle indique aussi que, dans des cas où des dommages sont causés à l'environnement, la restitution doit se faire en faveur de la « communauté », si celle-ci est lésée (principe 10). Ce texte a inspiré la rédaction des Principes de l'ONU concernant la réparation qui mentionnent les droits collectifs à plusieurs reprises²¹.

Le présent Guide ne décrit que brièvement le concept complexe de victime collective. Certains traités et déclarations distinguent entre les droits des groupes et les droits des individus. Les deux principaux groupes mentionnés dans ces instruments internationaux sont les «peuples» et les «peuples indigènes» ou «peuples autochtones».

²¹ Voir principes 8 et 13

Les droits des peuples sont énoncés dans les articles 1^{er} du PIDCP et du PIDESC qui affirment que «tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes». Ce droit est reconnu dans de nombreux autres textes, tels que la résolution de l'Assemblée générale sur «l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux»²² et la résolution de l'Assemblée générale sur «la souveraineté permanente sur les ressources naturelles»²³. C'est également une notion fondamentale sur laquelle repose la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dont l'article 21.2 se lit : «En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate». La jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme a montré que ce droit pouvait être invoqué dans une plainte dont elle était saisie et «rendu effectif»²⁴.

En ce qui concerne les peuples indigènes, la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989 (n° 169) de l'Organisation internationale du travail contient, dans son article 15, une disposition novatrice en matière de ressources naturelles. Elle prévoit que si l'Etat exploite les ressources dont sont dotées les terres des peuples indigènes ou tribaux, «les peuples intéressés doivent, chaque fois que c'est possible, participer aux avantages découlant de ces activités et doivent recevoir une indemnisation équitable pour tout dommage qu'ils pourraient subir en raison de telles activités». Cet article reconnaît clairement le droit d'un «peuple» à l'indemnisation.

Il est un concept qui diffère de celui des droits des groupes en tant qu'entités collectives ; il s'agit des droits de groupes d'individus. Cette expression peut induire en erreur, puisqu'elle ne signifie par les droits d'un groupe, mais bien les droits de chaque membre d'un groupe. C'est la formule que l'on trouve, par exemple, à l'article 2 du protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ainsi que dans d'autres déclarations ou traités internationaux concernant les minorités. L'article 27 du PIDCP mentionne le droit des personnes appartenant à une minorité d'avoir «en commun avec les autres membres de leur groupe» leur propre vie culturelle, de professer leur propre religion et d'employer leur propre langue. La Déclaration des droits des personnes

²² Résolution de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960.

²³ Résolution de l'Assemblée générale 1803 (XVII) du 14 décembre 1962.

²⁴ Affaire *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96 (30e session ordinaire, octobre 2001), § 68.

appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques indique à l'article 3.1: «Les personnes appartenant à des minorités peuvent exercer leurs droits, notamment ceux qui sont énoncés dans la présente Déclaration, individuellement aussi bien qu'en communauté avec les autres membres de leur groupe, sans aucune discrimination». L'article 3.2 de la Convention cadre européenne pour la protection des minorités utilise un libellé semblable.

2. La jurisprudence

La jurisprudence internationale a dû s'occuper de violations des droits de l'homme commises à l'encontre de groupes.

La Cour et la Commission interaméricaines des droits de l'homme ont eu à se prononcer sur des affaires touchant des communautés indigènes. Dans l'affaire du *massacre de plusieurs membres d'une communauté indigène à Calato*, la Commission interaméricaine a préconisé des «réparations sociales» pour toute la communauté²⁵. Dans l'affaire *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community*, les requérants constituaient une «communauté» composée d'un nombre indéfini de personnes se plaignant de la violation de leur droit à la propriété communale et demandant une protection judiciaire. Après avoir constaté la violation, la Cour ordonna à l'Etat d'inscrire dans sa législation nationale des mesures créant un mécanisme efficace pour délimiter et démarquer la propriété des communautés indigènes et de leur en octroyer les titres, conformément au droit coutumier, aux valeurs et mœurs traditionnels, et de procéder à la délimitation et au démarquage des terres de la communauté *Mayagna (Sumo) Awas Tingni* et de lui en remettre les titres, ainsi que d'investir, à titre de réparation pour tort moral, durant douze mois, la somme totale de 50 000 dollars des Etats-Unis dans des travaux ou des services d'intérêt collectif pour cette communauté, d'un commun accord avec celle-ci et sous le contrôle de la Commission interaméricaine des droits de l'homme²⁶. Ainsi, la Cour interaméricaine a admis que les droits d'un groupe (ou communauté) pouvaient être violés et que la réparation pouvait consister en travaux ou services d'intérêt collectif.

²⁵ Rapport No. 36/00, Affaire 11.101, «*Caloto Massacre*» (Colombie), 13 avril 2000, §§ 23, 28, 75 (3).

²⁶ *L'affaire Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community*, Arrêt du 31 août 2001, Série C No 79, § 173 3.4. et 6.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples s'est également prononcée sur les droits collectifs. Après la dévastation de leurs terres par les compagnies pétrolières, des communautés Ogoni du Nigeria ont déposé plainte auprès de cette instance et demandé réparation. La Commission a considéré que les droits collectifs étaient un élément essentiel des droits de l'homme en Afrique²⁷. Après avoir constaté de multiples violations des droits des communautés, ainsi que de leurs membres, elle a exhorté le gouvernement du Nigeria «à assurer la protection de l'environnement, de la santé et des moyens d'existence du peuple Ogoni», en menant des enquêtes, en procédant à une évaluation de l'impact écologique, en informant et «en s'assurant qu'une compensation adéquate soit versée aux victimes des violations des droits de l'homme, de même qu'une assistance pour la réinstallation des victimes de raids menés sur ordre du gouvernement, et en procédant à un nettoyage total des terres et rivières polluées/ endommagées par les opérations liées à l'exploitation pétrolière»²⁸. Ainsi, la Commission africaine recommande tant des réparations collectives pour le bien de l'ensemble de la communauté que des réparations individuelles.

En résumé, certains traités internationaux reconnaissent les droits substantiels des groupes, tels que les droits des peuples, surtout des peuples indigènes. En outre, le droit international reconnaît le droit des individus à jouir de leurs droits en communauté avec d'autres personnes.

En plus du concept de droit des groupes, il y a la garantie collective des droits des individus. Quand il se produit une violation qui touche plusieurs personnes, il importe de pouvoir obtenir réparation selon une procédure collective simplifiée qui peut être réellement utile pour un grand nombre de personnes. Le premier est un droit matériel du groupe, alors que le second est un droit procédural, le droit d'ester en justice. Il permet à des individus, groupes ou organisations de demander réparation au nom de plusieurs individus, dont le nombre peut être défini ou indéfini. De tels droits procéduraux existent dans de nombreuses juridictions nationales. Même si les traités internationaux ne les mentionnent pas, ils ont été recon-

²⁷ *Affaire Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96 (30e session ordinaire, octobre 2001), § 68.

²⁸ *Ibid.*

nus par la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples qui ont déclaré recevables des plaintes déposées au nom d'un nombre indéfini de personnes. Néanmoins, chaque personne victime d'une violation de ses droits de l'homme a également un droit individuel à réparation qui ne peut être annulé par la réparation collective.

Résumé

- La notion de victime n'est pas toujours définie clairement dans les traités internationaux, mais elle a été interprétée et précisée par la jurisprudence internationale. Ainsi le droit international reconnaît non seulement les victimes directes de violations, mais aussi les victimes indirectes, qui subissent un préjudice d'ordre physique, matériel, mental ou moral à cause d'une violation. Les proches de la victime peuvent souffrir de violations qui ne les «visent» pas, mais qui les touchent, comme les disparitions forcées.
- La notion de «victime» ne coïncide pas nécessairement avec la notion de «personne ayant droit à réparation». En fait, une personne peut ne pas être considérée comme victime directe, mais avoir quand même droit à réparation, si elle a subi un préjudice physique, matériel, mental ou moral à cause d'une violation. Cette personne peut être qualifiée de victime indirecte.
- Le droit international aussi reconnaît, en principe, que certains groupes – comme les peuples indigènes - ont des droits. Quand un grand nombre de personnes ont subi des violations des droits de l'homme, il faut prévoir une procédure collective pour garantir leur droit, pratique admise par certains organes chargés de protéger les droits de l'homme.

CHAPITRE LE DROIT AU RECOURS

Le droit civil et la « common law » reconnaissent tous deux que toute « atteinte à un droit privé » implique un dommage et en prévoient la réparation.¹

Le droit au recours garantit, tout d'abord, le droit de faire valoir ses droits devant un organe indépendant et impartial, afin d'obtenir la reconnaissance de la violation, la cessation de la violation, si elle continue, et une réparation appropriée. Le droit au recours est également lié de plusieurs manières au droit à réparation: une évaluation indépendante constitue un premier pas vers l'obtention de la réparation. Le mot *recours* sous-entend parfois réparation, par exemple dans les décisions du Comité des droits de l'homme.

Le terme anglais *remedy* peut susciter une certaine confusion, car il signifie tant un recours procédural qu'une mesure de correction telle que la réparation. En français et en espagnol, les termes *recours* ou *recurso* s'emploient communément pour une procédure concernant le réexamen d'un litige. C'est ce qui ressort clairement de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de la Convention européenne des droits de l'homme, dans lesquelles le droit au recours et le droit à réparation sont énoncés dans des dispositions différentes². Par contre l'article 2 du Pacte international

¹ *Avis concernant l'affaire du Lusitania*, 1er novembre 1923, Recueil de sentences arbitrales, Volume VII, p. 32, § 35.

² Articles 13, 41 CEDH; Articles 25, 63 CADH.

relatif aux droits civils et politiques ne parle que d'un recours, et ce mot, surtout dans les versions française et espagnole, ne comprend pas un droit substantiel à réparation. Toutefois, le Comité des droits de l'homme a déclaré que le droit à un recours effectif englobe nécessairement le droit à réparation³. Dans le présent Guide, le terme *recours* s'entend comme recours procédural, tandis que *réparation* signifie l'obligation d'indemnisation, de satisfaction, de restitution et de réadaptation.

Les conventions internationales et régionales garantissent le droit à un recours utile à toutes les personnes qui allèguent que leurs droits de l'homme ont été violés⁴. Le recours est souvent qualifié de droit le plus fondamental et le plus indispensable pour protéger effectivement les autres droits de l'homme⁵. Dans son *Observation générale n° 29 sur l'article 4 (dérogations pendant un état d'urgence)*, le Comité des droits de l'homme souligne que le droit au recours «constitue une obligation inhérente au Pacte» et que même pendant un état d'urgence, les États parties «doivent se conformer à l'obligation fondamentale de garantir un recours utile qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 2»⁶.

Il existe une catégorie spéciale de recours garanti et protégé par le droit international : le recours contre une détention illégale, par exemple, le droit

³ Voir *Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 § 16, 26 mai 2004.

⁴ Art. 2.3. du PIDCP; art. 13 de la CCT; art. 6 de la CEDR; art. 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme; articles 9 et 13 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées; principes 4 et 16 des Principes relatifs aux exécutions extrajudiciaires; principes 4 à 7 de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir; art. 27 de la Déclaration et programme d'action de Vienne; articles 13, 160 à 162 et 165 du Programme d'action de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée; art 9 de la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme; art. 13 de la CEDH, art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne; art. 7.1 a) et 25 de la CADH; art. XVIII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme; art. III 1. de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes; art 8.1. de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture; art. 7.1. de la CADHP; art. 9 de la Charte arabe des droits de l'homme.

⁵ *Rapport du représentant spécial pour la question des défenseurs des droits de l'homme A/56/341*, 10 septembre 2001, §9; *Rapport de la rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences*, E/CN.4/2002/83, 31 janvier 2002, § 116.

⁶ *Observation générale n° 29 sur les états d'urgence (art. 4)*, 31 août 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, §14.

d'être traduit dans les plus brefs délais devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires⁷ et le droit à la procédure d'*habeas corpus* ou à un recours semblable (*recours en référé*, *amparo*, etc.) devant un tribunal pour contester la légalité de la détention⁸. Ce droit est essentiel, car non seulement il protège l'individu contre la détention illégale, mais il constitue aussi une sauvegarde importante contre la torture et les autres formes de mauvais traitement, d'abus de détention et de disparition forcée⁹. L'Assemblée générale des Nations Unies a réaffirmé l'importance de ce droit¹⁰.

Relevons que ces recours sont indispensables et s'appliquent en temps de paix, ainsi qu'en cas d'état d'urgence ou de conflit. Du reste, le Comité des droits de l'homme estime que ces droits ne sont pas susceptibles de dérogation¹¹. La Commission des droits de l'homme de l'ONU affirme que le système de l'*habeas corpus* doit être maintenu, même pendant les états d'exception¹². La Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que, même en état d'urgence ou de crise, l'Etat ne peut déroger aux dispositions de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme que dans la limite strictement requise par la situation. Les Etats doivent toujours s'acquitter de leurs obligations, y compris la sauvegarde contre l'abus de détention, l'accès à un avocat et à un médecin, la garantie d'une procédure d'*habeas corpus* et le droit du détenu de contacter des membres de sa famille¹³. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a indiqué que les mandats d'*habeas corpus* et d'*amparo* figuraient parmi les garanties judiciaires qui étaient indispensables pour protéger les différents droits auxquels il était

⁷ Art. 9.3 du PIDCP; art. 5.3 de la CEDH, art 7.5 de la CADH.

⁸ Art. 9.4 du PIDCP; art. 37 d) de la CDE; art. 5.4 de la CEDH; art. 7.6 de la CADH; art. X de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes; principe 32 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 43/173 du 9 décembre 1988; art. 9 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

⁹ Voir: *Rapport soumis par le Rapporteur spécial sur la torture* E/CN.4/2003/68, 17 décembre 2002, § 26 i).

¹⁰ Résolution sur le droit d'*amparo*, *habeas corpus* et autres voies de recours visant le même effet, A/RES/34/178, 17 décembre 1979.

¹¹ *Observation générale n° 29 sur les états d'urgence (art. 4)*, 31 août 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, § 16.

¹² Résolution sur l'*habeas corpus*, E/CN.4/RES/1992/35, 28 février 1992, § 2.

¹³ Affaire *Aksoy c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 1996, Rapport 1996-VI, § 83.

interdit de déroger par l'article 27.2) et qui servaient, en outre, à préserver la légalité dans une société démocratique¹⁴, et que ces garanties devaient s'appliquer dans le cadre et selon les principes d'une procédure régulière¹⁵.

I. Les prescriptions en matière de droit au recours, surtout de droit au recours judiciaire

Les organes internationaux chargés de la défense des droits de l'homme ont interprété et étoffé progressivement la notion de *recours effectif*. Il s'agit de l'accès à une autorité indépendante qui a le pouvoir de décider si une violation des droits de l'homme a été commise ou est en train d'être commise et de la faire cesser et d'ordonner une réparation.

I. La célérité et l'efficacité

La première condition est que le recours soit rapide et utile, c'est-à-dire que la victime d'une violation des droits de l'homme puisse saisir sans retard la justice. C'est ce qu'indique la jurisprudence de tous les organes internationaux de défense des droits de l'homme¹⁶. *Effectif* signifie que le recours doit être non pas théorique ou illusoire, mais assurer un accès réel à une instance¹⁷ capable de découvrir si une violation a eu lieu et d'ordonner une

¹⁴ Avis consultatif OC-8/87, *L'habeas corpus en situation de suspension de garantie*, 30 janvier 1987, Série A n° 8, § 42, Avis consultatif OC-9/87, *Garanties judiciaires dans des états d'urgence*, 6 octobre 1987, § 2 du dispositif.

¹⁵ Avis consultatif OC-9/87, § 3 du dispositif.

¹⁶ *Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 § 15, 26 mai 2004; Cour interaméricaine des droits de l'homme: Avis consultatif OC-9/87, *Garanties judiciaires dans des états d'urgence*, 6 octobre 1987, Série A n° 9 § 24; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples: *Principes et directives concernant le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, Principe C, DOC/OS (XXX) 247; Affaire *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96 (30e session ordinaire, octobre 2001), § 61, dans laquelle la Commission indique que l'Etat doit garantir les «recours judiciaires»; Cour européenne des droits de l'homme: Affaire *Airey c. Irlande*, Arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, § 33.

¹⁷ Cour européenne des droits de l'homme: Affaire *Airey c. Irlande*, Arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32, § 24.

réparation¹⁸. Comme l'a écrit la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Caracazo* :

«Toute personne qui se considère victime de telles violations a le droit de recourir à la justice pour obtenir que l'Etat accomplisse son devoir, que ce soit pour elle-même ou pour l'ensemble de la société¹⁹.»

2. L'indépendance de l'autorité

L'autorité qui examine le recours doit être indépendante²⁰. Cela signifie que le recours ne doit pas faire l'objet d'ingérence de la part des autorités contre lesquelles la plainte est dirigée²¹.

3. L'accessibilité, y compris l'assistance judiciaire

Le recours effectif doit être simple et accessible. Le Comité des droits de l'homme précise que la procédure doit être adaptée comme il convient de façon à tenir compte des faiblesses particulières de certaines catégories de personnes²² et que les personnes doivent bénéficier d'une aide judiciaire²³. La Cour interaméricaine a souligné que le recours devait être simple et ra-

¹⁸ Cour interaméricaine des droits de l'homme: Avis consultatif OC-9/87, *Garanties judiciaires dans des états d'urgence*, 6 octobre 1987, Série A n° 9 § 24; Cour européenne des droits de l'homme: Affaire *Silver c. Royaume-Uni*, Arrêt du 25 mars 1983, Série A No 61, § 113.

¹⁹ Affaire *Caracazo c. Venezuela (Réparation)*, Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 115.

²⁰ Certains instruments internationaux, notamment la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 13) et la Déclaration et programme d'action de Vienne (art. 27), le prévoient expressément.

²¹ *Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 § 15, 26 mai 2004; Cour européenne des droits de l'homme: Affaire *Keenan c. Royaume-Uni*, Arrêt du 3 avril 2001, rapport 2001-III, § 122; Cour interaméricaine des droits de l'homme: Avis consultatif OC-9/87, *Garanties judiciaires dans des états d'urgence*, 6 octobre 1987, Série A n° 9, § 24.

²² *Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 § 15, 26 mai 2004; voir également la Résolution de la Commission des droits de l'homme de l'ONU sur la situation des droits de l'homme dans certaines parties de l'Europe du Sud-Est (E/CN.4/RES/2002/13), dans laquelle la Commission «exhorte les autorités de la région à consolider l'état de droit en mettant en place des mécanismes judiciaires efficaces qui protègent les droits et les libertés fondamentales de tous les citoyens, quelle que soit leur origine ethnique».

²³ *Remarques finales concernant la Pologne*, 2 décembre 2004, CCPR/CO/82/POL, § 14.

pide²⁴. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes recommande aux Etats d'accorder une assistance judiciaire aux femmes qui en ont besoin. La Cour européenne des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples considèrent que le recours doit s'effectuer dans les meilleurs délais et que la personne concernée doit bénéficier d'une représentation judiciaire et d'une aide judiciaire gratuite si nécessaire²⁵. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elle aussi, garantit une aide juridictionnelle. Ainsi, on relève dans le droit international, surtout en Europe, une tendance à reconnaître qu'un recours effectif impose à l'Etat l'obligation positive d'aider les personnes qui n'ont pas les moyens de saisir la justice; cette aide peut prendre la forme de conseils judiciaires gratuits (soutien pécuniaire pour se défendre et être représenté) ou la garantie d'être représenté par un avocat.

4. Conduire à la cessation et la réparation

Le Comité des droits de l'homme souligne que le recours inclut la cessation, la réparation et la non-répétition de la violation²⁶. La Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour européenne des droits de l'homme considèrent également qu'un recours effectif doit assurer la réparation²⁷.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes estime que des mesures juridiques efficaces comprennent des recours civils et des mesures de dédommagement²⁸.

²⁴ Affaire *Castillo Páez c. Pérou*, Arrêt du 3 novembre 1997, Série C No 34, §82; Affaire *Mayagna (Sumo) Awas Tigni Community c. Nicaragua*, Arrêt du 31 août 2001, Série C No 79, §112.

²⁵ Affaire *Airey c. Irlande*, Arrêt du 9 octobre 1979, Série A No. 32, §33; *Principes et directives concernant le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, Principe H.

²⁶ *Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13* § 15, 26 mai 2004.

²⁷ Cour interaméricaine: Avis consultatif OC-9/87, *Garanties judiciaires dans des états d'urgence* (Arts. 27 2., 25 et 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme), 6 octobre 1987, § 4, Série A n° 9; Cour européenne des droits de l'homme: Affaire *Silver c. Royaume-Uni*, Arrêt du 25 mars 1983, Série A No 61, §113; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples: *Principes et directives concernant le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, Principe C, a).

²⁸ *Recommandation générale n° 19 sur la violence à l'égard des femmes*, 29 janvier 1992, A/47/38, § 24 t).

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale est d'avis que la demande d'indemnité formulée par la victime doit être examinée dans chaque cas, même quand il n'y a pas d'atteinte à l'intégrité physique, mais quand la victime a subi des humiliations, de la diffamation ou d'autres attaques contre sa réputation et son estime de soi²⁹.

La Cour européenne explique qu'un recours doit pouvoir conduire à casser la décision contestée³⁰. Elle précise qu'en cas de peine, le recours doit permettre d'annuler la peine avant que celle-ci ne soit exécutée³¹.

5. Comporter une enquête

Les organes internationaux de défense des droits de l'homme déclarent que le droit de recours signifie qu'il faut faire procéder de manière rapide, approfondie et efficace, par des organes indépendants et impartiaux, à des enquêtes sur les allégations de violation³².

En effet, la justice effective – et la réparation – présuppose une enquête approfondie et complète des faits. Le droit à une enquête rapide, complète, indépendante et impartiale est le sujet du chapitre IV.

²⁹ Affaire *B.J. c. Danemark*, Décision du 17 mars 2000, CERD/C/57/D/17/1999, §6.2.

³⁰ Affaire *Keenan c. Royaume-Uni*, Arrêt du 3 avril 2001, rapport 2001-III, § 126.

³¹ *Ibid.*, § 127.

³² Commission des droits de l'homme: *Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 § 15, 26 mai 2004; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale: Affaire *L.K. c. Pays-Bas*, Décision du 16 mars 1993, CERD/C/42/D/4/1991, § 6.9; Affaire *Habassi c. Danemark*, Décision du 6 avril 1999, CERD/C/54/D/10/1997, §§ 9.3-10; Cour interaméricaine des droits de l'homme: Affaire *Blake c. Guatemala*, Arrêt du 24 janvier 1998, Série C No 36, § 97; *Villagrán Morales et al. c. Guatemala (affaire des enfants des rues)*, Arrêt du 19 novembre 1999, § 225; Affaire *Castillo Páez c. Pérou*, Arrêt du 3 novembre 1997, Série C No 34, § 90; Commission interaméricaine des droits de l'homme: affaire 10.247 *et al.*, *Exécutions extrajudiciaires et disparitions forcées de personnes* (Pérou), Rapport du 11 octobre 2001, § 243; voir aussi le Rapport No. 62/01, Affaire 11.654, *Massacre de Riofrío* (Colombie), 6 avril 2001, § 74; Cour européenne des droits de l'homme: Affaire *Aksoy c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VII, §§ 95-100. Sur le droit à l'enquête, voir le chapitre IV ci-dessous.

6. La nature du recours judiciaire en cas de violations graves des droits de l'homme

a) Les organes créés en application des instruments des Nations Unies

Le Comité des droits de l'homme juge que le recours peut être traité par le système judiciaire, mais il peut aussi nécessiter un mécanisme administratif, surtout pour enquêter sur les plaintes faisant état de violations³³. Dans sa jurisprudence portant sur des cas individuels, le Comité a souvent insisté sur un recours judiciaire en cas de violations graves des droits de l'homme. Dans l'affaire *F. Birindwa ci Bithashwiwa et E. Tshisekedi wa Mulumba*, il a conclu que l'Etat devait fournir aux requérants un recours effectif au sens de l'article 2 3. du Pacte «en s'assurant en particulier qu'ils peuvent utilement contester ces violations devant les tribunaux»³⁴. Les affaires touchant la Colombie sont ambiguës de ce point de vue, car elles traitent le recours non pas comme la possibilité pour les victimes d'accéder à un tribunal pour revendiquer leurs droits, mais comme incluant l'enquête et la punition des responsables des violations. Dans ces cas, le Comité indique qu'on ne saurait considérer que des recours disciplinaires et administratifs constituent des recours adéquats et utiles en cas de violations graves et que le recours doit être de nature judiciaire au sens du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte³⁵.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes pense qu'une protection effective comprend des mesures juridiques efficaces, à savoir des sanctions pénales, des recours civils et des mesures de dédommagement visant à protéger les femmes contre tous les types de violence³⁶.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels considère que les recours peuvent être judiciaires ou administratifs, que tout recours adminis-

³³ Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 § 15, 26 mai 2004.

³⁴ Affaire *F. Birindwa ci Bithashwiwa et E. Tshisekedi wa Mulumba c. Zaïre*, Décision du 29 novembre 1989, CCPR/C/37/D/241/1987, § 14.

³⁵ Affaire *Nydia Erika Bautista c. Colombie*, Décision du 13 novembre 1993, CCPR/C/55/D/563/1993, § 8.2; Affaire *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro et al. c. Colombie*, Décision du 29 juillet 1997, CCPR/C/60/D/612/1995, § 8.2.

³⁶ Recommandation générale n° 19 sur la violence à l'égard des femmes, 29 janvier 1992, A/47/38, § 24, t).

tratif doit être accessible, abordable, rapide et suivi d'effets, qu'il est souvent utile de pouvoir se prévaloir d'un recours judiciaire de dernier ressort contre des procédures administratives et que «chaque fois qu'un droit énoncé dans le Pacte ne peut être exercé pleinement sans une intervention des autorités judiciaires, un recours judiciaire doit être assuré»³⁷.

b) Les systèmes régionaux

Dans le système interaméricain des droits de l'homme, le droit à un recours judiciaire est consacré dans l'article XVIII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et dans l'article 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Suivant ces dispositions claires, la Cour interaméricaine a considéré depuis son tout premier arrêt que les victimes devaient avoir droit à des recours judiciaires qui devaient être conformes à une bonne administration de la justice (art. 8 1.)³⁸. Ainsi, elle conjugue les conditions d'un procès équitable énoncées à l'art. 8 et le recours judiciaire mentionné à l'art. 25³⁹. La Cour interaméricaine estime qu'un recours n'est pas effectif quand le pouvoir judiciaire ne possède pas l'indépendance nécessaire pour adopter des décisions impartiales ou les moyens de faire exécuter ses jugements, ou dans toute autre situation qui constitue un déni de justice, par exemple quand il y a un retard injustifié dans la prise de décision ou quand, pour une raison quelconque, la personne qui s'affirme victime ne peut accéder à un recours judiciaire⁴⁰.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a interprété le droit à un recours effectif dans ses *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*. Elle considère que «chaque individu a droit à un recours effectif devant les tribunaux compétents

³⁷ Observation générale No 9, *Application du Pacte au niveau national*, 3 décembre 1998, E/C.12/1998/24, § 9.

³⁸ Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Objections préliminaires, Arrêt du 26 juin 1987, Série C No 1, § 91; Avis consultatif OC-9/87, *Garanties judiciaires dans des états d'urgence* (Art. 27.2, 25 et 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme), 6 octobre 1987, Série A No 9, § 24.

³⁹ Affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2000, Série C No 79, §§ 184-196; Affaire *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No 99, §§ 114-136; Affaire *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2003, Série C No 101, §§ 159-218; Affaire *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Arrêt du 27 novembre 2003, Série C No 103, § 111.

⁴⁰ Avis consultatif OC-9/87, *Garanties judiciaires dans des états d'urgence*, 6 octobre 1987, Série A n° 9, § 24.

contre des actes attentatoires aux droits garantis par la constitution, la loi ou la Charte, même lorsque les actes ont été commis par des personnes dans le cadre de leurs fonctions officielles»⁴¹. La Commission africaine est donc d'avis qu'un recours effectif signifie un recours judiciaire.

La Cour européenne indique que le droit au recours, énoncé à l'art. 13, n'exige pas l'instance qui décide du dit recours soit judiciaire⁴²; toutefois, la portée du recours dépend de la nature du droit⁴³. On peut en conclure que quand il s'agit de violations graves des droits de l'homme – telles que la torture ou les exécutions – le recours doit avoir un caractère judiciaire. L'article 13 exige aussi que les autorités appliquent les décisions des tribunaux⁴⁴. Selon la jurisprudence de la Cour, le recours que celle-ci exige est proche d'un recours judiciaire. Ajoutons que, de l'avis de la Cour, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme accorde aux individus non seulement le droit à un procès équitable, mais aussi le droit d'accès à un tribunal tant en matière pénale qu'en matière de droits et obligations civils⁴⁵. Il s'ensuit que s'il existe un recours selon la législation nationale en tant que droit civil, l'article 6 s'applique.

Dans l'Union européenne, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux explique que le droit à un recours judiciaire fait partie des principes généraux du droit européen. Il cristallise la pratique qui figure dans la

⁴¹ *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, Principe C a)*; voir également l'affaire *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96 (30e session ordinaire, octobre 2001), § 61, dans laquelle la Commission indique que l'Etat doit garantir les «recours légaux».

⁴² *Affaire Silver c. Royaume-Uni*, Arrêt du 25 mars 1983, Série A No 61, § 113.

⁴³ *Affaire Chahal c. Royaume-Uni*, Arrêt du 15 novembre 1996, Recueil 1996-V, §§ 150-51; *Affaire Aksoy c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, § 95; *Affaire Aydin c. Turquie*, Arrêt du 25 septembre 1997, Recueil 1997-VI, § 103; *Affaire Kaya c. Turquie*, Arrêt du 19 février 1998, Recueil 1998-I, § 106; *Affaire Keenan c. Royaume-Uni*, Arrêt du 3 avril 2001, Recueil 2001-III, § 123.

⁴⁴ *Affaire Iatridis c. Grèce*, Arrêt du 15 mars 1999, Recueil 1999-II, § 66.

⁴⁵ *Affaire Golder c. Royaume-Uni*, Arrêt du 21 février 1975, Série A No. 18, § 36 [droit à un tribunal pour droits et obligations civils]; *Affaire Saints Monastères c. Grèce*, Arrêt du 9 décembre 1994, Série A no. 301-A, pp. 36-37, § 80 [droit à un tribunal pour ingérence dans le droit de propriété]; *Affaire Tomasi c. France*, Arrêt du 27 août 1992, Série A No. 241-A, §§ 121-22 [droit à un tribunal en vertu de l'art. 6 1) de la CEDH pour demander une indemnisation pour mauvais traitements infligés par des agents de l'Etat].

législation primaire⁴⁶ et secondaire⁴⁷ de l'Union européenne, ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁸. Le fait que la Cour qualifie le principe de l'accès à un tribunal de «principe général du droit communautaire» est important, car cette qualification constitue une source de droit obligatoire comparable aux «principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées» qu'applique la Cour internationale de justice, selon l'article 38 1. c. de son statut. Cette acceptation du droit à un recours judiciaire a conduit à la formulation de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui se lit :

«Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.»

Même si la Charte n'a pas encore force juridiquement contraignante pour les Etats membres, elle «réaffirme [...] les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres».

c) La Cour internationale de justice

Enfin, il faut mentionner la jurisprudence de la Cour internationale de justice, car elle influence le droit à un recours judiciaire. La Cour s'est prononcée sur ce sujet dans les affaires *LaGrand* et *Avenida et autres ressortis-*

⁴⁶ Voir l'article 230 du Traité de la C.E.

⁴⁷ Art. 2 de la directive 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins; art. 6 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail; art. 6 de la directive 79/7/CEE relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale; art. 10 de la directive 86/378/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale ; art.9 de la directive 86/378/CEE du Conseil du 11 décembre 1986 relative à l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité.

⁴⁸ *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Affaire 222/84, Arrêt du 15 mai 1986, Recueil de la Cour européenne 1986, p 01651, § 18; *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) c. Georges Heylens et al.*, Affaire 222/86, Arrêt du 15 octobre 1987, Recueil de la Cour Européenne 1987, p 04097, § 14 (citation omise); *Oleificio Borelli SpA c. Commission des Communautés européennes*, Affaire C-97/91, Arrêt de la Cour (Cinquième Chambre) du 3 décembre 1992, Recueil de la Cour européenne 1992, p I-06313, § 14.

sants mexicains. Dans ses arrêts, elle constate que les Etats-Unis ont violé le droit à la protection consulaire des ressortissants étrangers qui risquent la peine de mort. Elle souligne que, dans de tels cas, il ne suffit pas que l'Etat présente des excuses, mais qu'il doit assurer le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine⁴⁹. Le réexamen et la révision doivent tenir compte de la violation, notamment la question des conséquences légales de la violation sur la procédure pénale qui a suivi la violation⁵⁰. La Cour dit que «c'est la procédure judiciaire qui est adaptée à la tâche du réexamen et de la révision»⁵¹; elle déclare que «la procédure de recours en grâce ne peut suffire à elle seule à cette fin», car elle n'a pas pleinement examiné et pris en considération la violation⁵². Donc, même si la Cour internationale de justice ne s'est pas prononcée sur le cas de violations des droits de l'homme en soi, il découle de son arrêt que, dans les cas de violation du droit international conduisant à une procédure pénale illégale, tant le verdict que la peine doivent faire l'objet d'un réexamen et d'une révision. Il s'ensuit, *a fortiori*, qu'en cas de violations graves des droits de l'homme comportant des conséquences aussi graves, les individus ont le droit de demander le réexamen des conséquences de ces violations par une procédure judiciaire.

La nature du recours varie selon le droit en cause. Les traités et la jurisprudence indiquent clairement qu'en cas de violations graves des droits de l'homme, l'Etat a l'obligation de garantir un recours judiciaire.

7. L'exécution des décisions judiciaires par les autorités

Pour finir, il convient de souligner qu'un recours n'est effectif que s'il a force exécutoire. Si le pouvoir judiciaire ne possède pas les moyens d'appliquer ses jugements, le recours ne saurait être considéré effectif⁵³. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples demande que «tout droit de recours soit mis en oeuvre par les autorités compétentes et que tout

⁴⁹ Affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 31 mars 2004, §§ 131, 138; cet arrêt précise l'arrêt précédent prononcé dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis)*, Arrêt du 27 juin 2001, I.C.J. Rapport 2001, p 514, § 125.

⁵⁰ *Ibid*, § 131.

⁵¹ *Ibid*, § 140.

⁵² *Ibid*, §§ 138, 143.

⁵³ Cour interaméricaine des droits de l'homme: Avis consultatif OC-9/87, *Garanties judiciaires dans des états d'urgence*, 6 octobre 1987, Série A n° 9 § 24.

organisme étatique contre lequel un recours a été introduit ou une décision judiciaire a été prise se conforme entièrement à cette décision ou à ce recours»⁵⁴. La Cour européenne des droits de l'homme a aussi exigé que les arrêts ou jugements soient exécutés⁵⁵.

II. Le droit au recours pour demander réparation

Une sous-catégorie des recours garantis en droit international est le droit au recours permettant de demander une indemnisation. Le recours est indispensable pour que la réparation soit équitable et suffisante. Ainsi, les instruments internationaux des droits de l'homme non seulement prévoient le droit à une indemnisation matérielle (pécuniaire), mais ils imposent aux Etats le devoir d'inscrire dans leur législation interne le recours procédural pour l'obtenir, par exemple en cas de détention illégale. Par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques déclare, à l'article 9.5 «Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation»⁵⁶. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale considère, dans l'affaire *B.J. c. Danemark*, qu'en vertu du droit à un recours effectif contre la discrimination raciale (article 6), «la demande de réparation doit être examinée dans chaque cas»⁵⁷. Dans le même sens, la Convention européenne des droits de l'homme prévoit le droit à un recours pour demander une indemnisation en cas d'arrestation ou de détention illégales, selon l'article 5.5, ainsi que le droit à l'octroi d'un recours effectif (article 13)⁵⁸. La Cour montre également que si la législation nationale contient un recours pour demander une indemnisation, ce recours constitue un droit civil, au regard de l'article 6 de la CEDH, de sorte que la procédure doit respecter les conditions d'un procès équitable mentionnées dans cette disposition⁵⁹.

⁵⁴ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples: *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, Principe C.

⁵⁵ Affaire *Hornsby c. Grèce*, Jugement du 19 mars 1997, Recueil 1997-II, § 40.

⁵⁶ Une formule semblable se trouve à l'art. 5.5 de la CEDH et à l'art. 85.1. du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

⁵⁷ Affaire *B.J. c. Danemark*, Décision du 10 mai 2000, CERD/C/56/D/17/1999, § 6.2.

⁵⁸ Affaire *Aksoy c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, § 98.

⁵⁹ Affaire *Tomasi c. France*, Arrêt du 27 août 1992, Série A No. 241-A, §§ 121-22.

Résumé

Le droit international prescrit aux Etats de fournir un recours effectif à toute personne qui affirme avoir subi une violation de ses droits de l'homme. Le recours doit être porté à la connaissance générale, afin que toutes les personnes puissent l'invoquer, sans discrimination. Pour que le recours soit effectif, l'autorité habilitée à enquêter et à statuer sur le cas doit être indépendante et impartiale. La Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantissent explicitement le recours sous forme de recours judiciaire, ce qui correspond à l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, elle aussi, a déclaré clairement que les individus devaient pouvoir accéder aux tribunaux lors d'allégations de violations des droits de l'homme. Pour les traités des Nations Unies et la Convention européenne des droits de l'homme, le recours n'est pas forcément judiciaire. Néanmoins, le Comité des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme exigent tous deux que le recours soit proportionné à la violation alléguée. C'est pourquoi le Comité des droits de l'homme requiert des recours judiciaires pour les violations graves des droits de l'homme. Dans la pratique, la Cour européenne des droits de l'homme a émis des prescriptions qui correspondent à un recours judiciaire.

Dans tous les cas, le recours doit être **réel** et **effectif** et non pas illusoire:

- Il doit être utile, rapide et accessible.
- Il doit être examiné par une autorité indépendante.
- La victime doit avoir accès à un avocat et, si nécessaire, recevoir une aide judiciaire gratuite.
- Le recours doit pouvoir améliorer la situation de la victime et comprendre une réparation et une indemnisation.
- Le droit au recours comprend le droit à une enquête prompte, effective et impartiale.
- Le recours doit s'effectuer sans retard et être exécutable par les autorités compétentes.
- Le recours doit être judiciaire en cas de violations graves des droits de l'homme.

CHAPITRE IV

LE DROIT À UNE ENQUÊTE

Le droit au recours ne peut être effectif, si les autorités de l'Etat ne procèdent pas à une enquête véritable sur les violations des droits de l'homme, faussent délibérément les enquêtes ou dissimulent des faits. L'enquête, le droit de participer activement à l'enquête et le droit de connaître la vérité concernant les circonstances de la violation des droits de l'homme sont des éléments cruciaux du droit au recours. La pratique et la jurisprudence internationales ont reconnu ce droit et édicté des critères pour évaluer l'efficacité d'une enquête.

L'Organisation des Nations Unies a élaboré des normes spécifiques concernant les enquêtes sur la torture, les mauvais traitements et les assassinats dont s'inspirent les organes internationaux appelés à interpréter les principes en la matière. Le présent chapitre décrit les critères appliqués dans la pratique et la jurisprudence des différents organes internationaux, car ils permettent non seulement d'enquêter de manière appropriée, mais aussi de découvrir la vérité et, ensuite, de poursuivre et de punir les responsables.

Soulignons que souvent on ne sait pas qui a commis la violation, ce qui est une des raisons de mener une enquête. L'atteinte aux droits de l'homme peut avoir été commise par des agents *de jure* ou *de facto* de l'Etat, avec

l'autorisation, le consentement ou la complicité de l'Etat, ou par des personnes privées. Les autorités publiques nient fréquemment leur participation. La jurisprudence internationale montre que le droit à une enquête vaut aussi en cas d'assassinats ou d'autres actes qui empêchent la jouissance des droits de l'homme et qui ne sont pas imputables à l'Etat. L'obligation d'enquêter découle alors du devoir de ce dernier de protéger les individus relevant de sa compétence contre des actes commis par des personnes privées qui entraveraient l'exercice des droits de l'homme¹.

I. Les sources juridiques du droit à une enquête

Le droit à une enquête rapide, complète, indépendante et impartiale est énoncé dans de nombreux instruments juridiques internationaux et a été renforcé par la jurisprudence internationale.

I. Les traités internationaux et les instruments déclaratoires

Les mentions les plus fréquentes d'une enquête rapide, complète, indépendante et impartiale figurent dans les traités relatifs à l'interdiction de la torture et des mauvais traitements, tels que la CCT dont l'article 12 se lit: « Tout Etat partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction »². L'Assemblée générale des Nations Unies a recommandé, en décembre 2000, d'appliquer les Principes relatifs aux moyens d'enquêter

¹ Comité des droits de l'homme : *Observation générale n° 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 8; Cour interaméricaine des droits de l'homme: *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, Série C No 4, § 172; Commission interaméricaine des droits de l'homme: *Affaire Pedro Peredo Valderrama* (Mexique), Rapport du 13 avril 2000, §§ 41 et seq.; Rapport No. 54/01, *Affaire 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brésil), 16 avril 2001, §§ 37 et seq.; *Rapport sur la situation des droits de la femme à Ciudad Juárez, Mexique: Le droit de ne pas être victime de violence et de discrimination*, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 44, 7 mars 2003, §§ 131 et seq.; Cour européenne des droits de l'homme : *Affaire Ergi c. Turquie*, Arrêt du 28 juillet 1998, Recueil 1998-IV, § 82; voir aussi l'affaire *Tanrikulu c. Turquie*, Arrêt du 8 juillet 1999, Recueil 1999-IV, § 103; *Affaire Demiray c. Turquie*, Arrêt du 21 novembre 2000, Recueil 2000-XII, § 50.

² Voir aussi l'article 9 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et l'article 8 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture.

efficacement sur la torture qui définissent les mesures que doit prendre l'Etat pour enquêter sur la torture³.

Le droit à une enquête figure aussi explicitement dans les instruments concernant les disparitions forcées, notamment dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées qui prévoit à l'article 13: «Tout Etat assure à toute personne disposant d'informations ou pouvant invoquer un intérêt légitime, qui allègue qu'une personne a été victime d'une disparition forcée, le droit de dénoncer les faits devant une autorité de l'Etat compétente et indépendante, laquelle procède immédiatement et impartialement à une enquête approfondie.» De même, dans la Déclaration et programme d'action de Vienne de 1993, la Conférence «réaffirme que les Etats ont le devoir, en toutes circonstances, de faire procéder à des enquêtes dès qu'il y a des raisons de penser qu'une disparition forcée s'est produite dans un territoire placé sous leur juridiction» (art. 62).

L'Etat a aussi le devoir d'enquêter lors de violations du droit à la vie et du droit à la liberté et la sécurité de la personne. Selon le point 9 des Principes de l'ONU sur les exécutions extrajudiciaires: «Une enquête approfondie et impartiale sera promptement ouverte dans tous les cas où l'on soupçonnera des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires».⁴

D'autres instruments déclaratoires des Nations Unies indiquent que le devoir d'enquêter s'impose pour toutes les violations et n'est pas nécessairement lié à une cause ou une violation spécifique. Ainsi, en vertu de la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme: «L'État doit mener une enquête rapide et impartiale ou veiller à ce qu'une procédure d'instruction soit engagée lorsqu'il existe des raisons de croire qu'une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'est produite dans un territoire relevant de sa juridiction.» (art. 9.5)

³ A/RES/55/89 du 4 décembre 2000.

⁴ Voir aussi l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (principes 7 et 24), les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (§ 57) et les Principes de base de l'ONU sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois (principe 23).

2. La pratique et la jurisprudence

Même si tous les instruments des droits de l'homme ne mentionnent pas explicitement l'obligation d'enquêter sur les violations, il ressort clairement de l'interprétation unanime qu'en font tous les organes de défense des droits de l'homme, que toutes les victimes de violations des droits de l'homme ont droit à une enquête efficace, indépendante et impartiale menée rapidement, comme elles ont droit à un recours effectif. En outre, il est évident qu'une enquête approfondie est le premier élément d'un recours effectif, car, comme expliqué ci-dessus, un tel recours comprend un examen complet des faits. C'est ce qu'a souligné le Rapporteur spécial de la Sous-commission sur la question de l'impunité qui parle de l'obligation de l'Etat d'enquêter en tant qu'élément d'un recours équitable et efficace⁵.

a) *La Commission des droits de l'homme de l'ONU et ses procédures spéciales*

La Commission des droits de l'homme a confirmé à maintes reprises le devoir des Etats de mener des enquêtes effectives, complètes et impartiales sur les allégations de violations graves des droits de l'homme, portant surtout sur les exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires, les disparitions et la torture⁶. Elle formule des recommandations semblables dans le cadre des procédures spéciales par la bouche du Rapporteur spécial sur la torture⁷, du Rapporteur spécial sur la violence à l'égard des femmes⁸, du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats⁹, du Rappor-

⁵ *Rapport du Rapporteur spécial de la Sous-commission sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, § 27.

⁶ Voir les résolutions E/CN.4/2003/72, 25 avril 2003, § 8; E/CN.4/RES/2003/32 (torture), 23 avril 2003, § 8; E/CN.4/RES/2003/53 (exécution extrajudiciaires, arbitraires et sommaires), 24 avril 2003, §§ 4, 5; E/CN.4/RES/2003/72 (impunité), 25 avril 2003, § 8; E/CN.4/RES/2003/38 (disparitions forcées ou involontaires), 23 avril 2003, § 5 (c) confirmant des résolutions précédentes contenant les mêmes exigences.

⁷ *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture*, 17 décembre 2002, E/CN.4/2003/68, recommandation k).

⁸ *Rapport du Rapporteur spécial sur la violence à l'égard des femmes, Pratiques culturelles au sein de la famille qui constituent des formes de violence contre les femmes*, E/CN.4/2002/83, 31 janvier 2002, § 124.

⁹ *Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats sur sa mission au Guatemala*, 21 décembre 2001, E/CN.4/2002/72/Add.2, recommandation a); *Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats sur sa mission au Pérou*, 19 février 1998, E/CN.4/1998/39/Add.1, § 131; *Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats sur sa mission au Mexique*, 24 janvier 2000, E/CN.4/2002/72/Add.1, recommandations b, j, k, p).

teur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires¹⁰ et du Groupe de travail sur les disparitions forcées¹¹.

b) Les organes créés en application des instruments des Nations Unies

En 1982, le Comité des droits de l'homme déclare, dans son *Observation générale n° 6 sur l'article 6 du PIDCP*, que «les Etats doivent mettre en place des moyens et des procédures efficaces pour mener des enquêtes approfondies sur les cas de personnes disparues dans des circonstances pouvant impliquer une violation du droit à la vie»¹². Une année plus tard, dans l'affaire *Almeida de Quinteros*, il indique que l'Etat doit établir ce qui est arrivé à une personne disparue et doit assurer sa libération¹³. Ensuite, il englobe cette obligation dans le droit à un recours utile, garanti par l'article 2.3 du Pacte¹⁴. Le Comité instaure aussi le devoir d'enquêter sur les allégations de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁵ et affirme: «Les plaintes doivent faire l'objet d'enquêtes rapides et impartiales des autorités compétentes pour rendre les recours efficaces»¹⁶. L'Etat doit aussi enquêter sur les allégations d'usage excessif de la force par la police¹⁷. Dans ses observations finales sur les rapports des Etats, le Comité des droits de l'homme

¹⁰ *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaire ou arbitraires*, 24 décembre 1996, E/CN.4/1997/60, § 46; *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, arbitraires ou sommaires sur sa mission au Brésil*, 28 janvier 2004, E/CN.4/2004/7/Add.3, §§ 55-64.

¹¹ Voir notamment: *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires*, 21 janvier 2003, E/CN.4/2003/70 et Corr.1, § 27.

¹² *Observation générale No 6 sur l'article 6*, 30 avril 1982, HRI/GEN/1/Rev7, § 4.

¹³ *Affaire Almeida de Quinteros et al. c. Uruguay*, Décision du 21 juillet 1983, CCPR/C/19/D/107/1981, § 138.

¹⁴ Voir, notamment, les affaires *Nydia Erika Bautista c. Colombie*, Décision du 13 novembre 1995, CCPR/C/55/D/563/1993, § 8.6; *Celis Laureano c. Pérou*, Décision du 16 avril 1996, CCPR/C/56/D/540/1993, § 10; *Sarma c. Sri Lanka*, Décision du 31 juillet 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, § 11.

¹⁵ *Affaire Hugo Rodríguez c. Uruguay*, Décision du 19 juillet 1994, CCPR/C/51/D/322/1988, § 12(3). Voir aussi: *Affaire José Vicente et Amado Villafañe Chaparro et al. c. Colombie*, Décision du 29 juillet 1997, CCPR/C/60/D/612/1995, § 8.8; *Affaire Blanco c. Nicaragua*, Décision du 18 août 1994, CCPR/C/51/D/328/1988, § 11.

¹⁶ *Observation générale No 20 sur l'article 7*, 13 mars 1992, HRI/GEN/1/Rev7, § 14.

¹⁷ *Observations finales concernant le Pérou*, 25 juillet 1995, CCPR/C/79/Add.67, § 22; *Observations finales concernant l'Ukraine*, 12 novembre 2001, CCPR/CO/73/UKR, § 13.

rappelle fréquemment le devoir de ces derniers d'enquêter sur les violations des droits de l'homme¹⁸.

Le Comité contre la torture juge aussi que toutes les allégations de torture doivent faire sans tarder l'objet d'une enquête impartiale, conformément à l'article 12 de la CCT¹⁹.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale considère que les États ont le devoir d'enquêter avec rapidité, efficacité et impartialité sur les actes de discrimination raciale²⁰. Il souligne l'importance du rôle de la police dans l'affaire *M.B. c. Danemark*, en concluant: «Le Comité souhaite insister sur l'importance qu'il attache à l'obligation incombant à l'État partie et, d'ailleurs, à tous les États parties, de veiller attentivement, notamment en ouvrant une enquête de police prompte et efficace sur les plaintes, à ce que le droit prévu par l'article 5 f) soit garanti sans discrimination pour toutes

¹⁸ Observations finales concernant la Colombie, 25 mars 2004, CCPR/CO/80/COL, §§ 10, 15; Observations finales concernant l'Allemagne, CCPR/CO/80/GER, 30 mars 2004, §§ 15, 16; Observations finales concernant la Lituanie, CCPR/CO/80/LTU, 1er avril 2004, § 10; Observations finales concernant le Surinam, 30 mars 2004, § 11; Observations finales concernant le Koweït, 27 juillet 2000, CCPR/CO/KWT, § 13; Observations finales concernant le Sri Lanka, 23 juillet 1995, CCPR/C/79/Add.56, § 30; Observations finales concernant le Yémen, 3 octobre 1995, A/50/40, section N° 5; Observations finales concernant la Guyana, 25 avril 2000, CCPR/C/79/Add.121, § 10; Observations finales concernant l'Algérie, 18 août 1998, CCPR/C/79/Add.95, §§ 6, 7 et 9; Observations finales concernant le Pérou, 25 juillet 1995, CCPR/C/79/Add.67, § 22 [enquête sur l'utilisation excessive de la force]; Observations finales concernant le Mexique, 27 juillet 1999, CCPR/C/79/Add.109, §§ 6, 9, 16; Observations finales concernant l'Argentine, 3 novembre 2000, CCPR/CO/70/ARG, §§ 9, 13; Observations finales concernant le Guatemala, 27 août 2001, CCPR/CO/72/GTM, § 12; Observations finales concernant la Hongrie, 19 avril 2002, CCPR/CO/74/HUN, § 12; Observations finales concernant l'Ukraine, 12 novembre 2001, CCPR/CO/73/UKR, § 13.

¹⁹ Conclusions et recommandations concernant l'Arabie saoudite, 28 mai 2002, CAT/C/CR/28/5, § 8 f); Conclusions et recommandations concernant l'Indonésie, 22 novembre 2001, CAT/C/XXVII/Concl.3, (Indonésie) § 10 f); Conclusions et recommandations concernant le Brésil, 16 mai 2001, A/56/44, §§ 115-120, § 120 b); Conclusions et recommandations concernant les Etats-Unis d'Amérique, 15 mai 2000, A/55/44, §§ 175-180, § 180 b); Conclusions et recommandations concernant la Turquie, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/5, § 7 b); Conclusions et recommandations concernant la Slovaquie, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/4, § 6 c); Conclusions et recommandations concernant le Cambodge, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/2, § 7 c), d); Affaire *Encarnación Blanco Abad c. Espagne*, Décision du 14 mai 1998, CAT/C/20/D/59/1996, § 8.6; Affaire *Ristic c. Yougoslavie*, Décision du 11 mai 2001, Communication N° 113/1998 § 9.9; Affaire *Hajrizi Dzemajl et al. c. Yougoslavie*, Décision du 2 décembre 2002, CAT/C/29/D/161/2000, §§ 9.4, 11.

²⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Affaire *L.K. c. les Pays-Bas*, Décision du 16 mars 1993, CERD/C/42/D/4/1991, § 6.9; Affaire *Habassi c. Danemark*, Décision du 6 avril 1999, CERD/C/54/D/10/1997, § 9.3-10 [enquête dans le cadre du recours prévu à l'art. 6]; Affaire *Kashif Ahmad c. Danemark*, Décision du 8 mai 2000, CERD/C/56/D/16/1999, § 6.4.

les personnes, ressortissants ou non ressortissants, relevant de la juridiction de l'État partie»²¹.

c) *La Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme*

Dans son arrêt concernant l'affaire *Velásquez Rodríguez*, la Cour interaméricaine affirme que l'Etat a le devoir légal de prendre les mesures raisonnables pour prévenir les violations des droits de l'homme et d'utiliser les moyens à sa disposition pour procéder à une enquête sérieuse sur les violations commises sur son territoire²²; elle maintient cette opinion dans les autres affaires sur lesquelles elle se prononce²³. L'absence d'enquête ou une enquête ineffective constitue une violation du droit à la protection judiciaire selon l'article 25 et du droit à un procès équitable selon l'article 8 qui découlent de l'obligation énoncée à l'article 1.1 de la Convention²⁴. La Cour explique que le devoir d'enquêter et de punir fait partie de l'obligation de l'Etat de lutter contre l'impunité²⁵, celle-ci étant comprise comme l'absence totale d'enquête, de poursuite, d'arrestation, de procès et de condamnation des auteurs de violations des droits de l'homme protégés par la Convention américaine, puisque l'Etat a l'obligation d'utiliser tous les moyens légaux dont il dispose pour éviter une telle situation, car l'impunité favorise la multiplication des violations des droits de l'homme et aggrave la vulnérabilité des victimes et de leurs proches²⁶. Dans presque toutes les af-

²¹ Affaire *M.B. c. Danemark*, Décision du 15 mars 2002, CERD/C/60/D/20/2000, § 10.

²² Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, Série C No. 4, § 174.

²³ Affaire *Neira Alegria et al. c. Pérou*, Arrêt du 19 janvier 1995, Série C No. 20, § 69 et § 4 du dispositif; Affaire *Caballero Delgado et Santana c. Colombie*, Arrêt du 8 décembre 1995, Série C No 22, §§ 58 et 59; Affaire *El Amparo c. Venezuela (Réparations)*, Arrêt du 14 septembre 1996, Série C No. 28, § 61 et § 4 du dispositif.

²⁴ Affaire *Blake c. Guatemala*, Arrêt du 24 janvier 1998, Série C No 36, § 97; *Villagrán Morales et al. c. Guatemala (Affaire «Enfants des rues»)*, Arrêt du 19 novembre 1999, § 225; Affaire *Castillo Páez c. Pérou*, Arrêt du 3 novembre 1997, Série C No 34, § 90; Affaire *Durand et Ugarte c. Pérou*, Arrêt du 16 août 2000, Série C No 68, § 130; Affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2000, Série C No 70, § 197; Affaire *Las Palmeras c. Colombie*, Arrêt du 6 décembre 2001, Série C No 90, § 65; Affaire *Juan Humberto Sánchez*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No 99, §§ 121-136.

²⁵ Affaire *Bulacio c. Argentine*, Arrêt du 18 septembre 2003, Série C No 100, §§ 110-120; Affaire *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2003, Série C No 101, §§ 272-277.

²⁶ Affaire "Panel Blanca" (*Paniagua Morales et al.*) c. *Guatemala*, Arrêt du 8 mars 1998, Série C No 37, § 173.

fares dont elle a été saisie, la Cour interaméricaine a jugé que l'absence d'enquête constituait une violation de la Convention²⁷.

La Commission interaméricaine des droits de l'homme, elle aussi, estime que l'Etat a le devoir d'enquêter sur les violations des droits de l'homme. De même que la Cour interaméricaine, elle voit l'obligation d'enquêter comme un moyen de lutter contre l'impunité. L'obligation d'enquêter – et son corollaire, la lutte contre l'impunité – découle des articles 1.1, 8 et 25 de la Convention américaine des droits de l'homme²⁸.

d) *La Cour européenne des droits de l'homme*

Dans l'affaire *McCann c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme déclare que chaque fois qu'il y a une allégation de meurtre commis par des agents de l'Etat, il faut mener une enquête sur les faits, parce que l'Etat a l'obligation de protéger le droit à la vie²⁹. Plus tard, elle constate que le droit de la victime ou de ses proches à un recours efficace n'est pas respecté s'il n'y a pas de recours effectif³⁰. Elle affirme aussi que chaque fois qu'il y a allégations de torture ou de traitements inhumains ou dégradants, le droit de ne pas subir de torture ou de traitements inhumains ou dégradants exige qu'une enquête porte sur les allégations³¹.

e) *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*

Dans une affaire concernant des disparitions, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a ordonné à l'Etat de mettre en place une enquête indépendante pour découvrir le sort réservé aux personnes considérées comme disparues, trouver et poursuivre les auteurs des violations commises à l'époque des faits mentionnés dans la requête³². Dans une autre

²⁷ Affaire *Blake c. Guatemala*, Arrêt du 24 janvier 1998, Série C No 36, § 97.

²⁸ Affaire 10.247 *et al.*, *Exécutions extrajudiciaires et disparitions forcées de personnes* (Pérou), 11 octobre 2001, § 243; voir aussi le Rapport No. 62/01, Affaire 11.654 *Massacre de Riofrio* (Colombie), 6 avril 2001, § 74.

²⁹ Affaire *McCann c. Royaume-Uni*, Arrêt du 27 septembre 1995, Série A No 324, § 161.

³⁰ Affaire *Aksoy c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VII, §§ 95-100.

³¹ Affaire *Assenov c. Bulgarie*, Arrêt du 28 octobre 1998, Rapport 1998-VIII, § 102.

³² Affaire *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, Communications 54/91 *et al.* (27e session ordinaire, mai 2000), recommandations, 1.

affaire, elle recommande à l'Etat d'identifier et de poursuivre en justice les responsables des violations des droits de l'homme³³. L'affaire concernant l'exploitation pétrolière dans l'Ogoniland, dans le nord du Nigeria, présente un intérêt particulier, parce qu'elle porte sur l'obligation d'enquêter sur les violations des droits économiques, sociaux et culturels qui appartiennent, notamment, à des groupes de personnes. La Commission africaine a constaté que l'Etat avait violé les droits des communautés locales en accordant des pouvoirs excessifs aux compagnies pétrolières. Ayant jugé que le peuple Ogoni avait subi de multiples violations de ses droits, elle a exhorté le gouvernement du Nigeria «à assurer la protection de l'environnement, de la santé et des moyens d'existence du peuple Ogoni», «en permettant aux citoyens et enquêteurs indépendants d'accéder librement au territoire, en menant des enquêtes sur les violations des droits de l'homme [...] et en poursuivant en justice les autorités des forces de sécurité, [...] et les autres agences impliquées dans les violations des droits de l'homme; [...] en s'assurant qu'une évaluation adéquate de l'impact social et écologique des opérations pétrolières soit menée pour tout futur projet d'exploitation pétrolière et que la sécurité de tout projet du genre soit garantie au moyen d'organes de contrôle indépendants de l'industrie pétrolière»³⁴.

On peut donc conclure que la Commission africaine reconnaît le devoir d'enquêter sur les violations des droits civils et politiques, ainsi que des droits économiques, sociaux et culturels en tant qu'obligation imposée par la Charte africaine.

II. Les prescriptions en matière d'enquête

Le devoir d'enquêter est une obligation non pas de résultat, mais de moyen³⁵. Cela signifie qu'il n'y a pas nécessairement manquement, si l'en-

³³ *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*, Communication 204/97 (29e Session ordinaire, mai 2001), recommandations, 1.

³⁴ *Affaire The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96 (30e session ordinaire, octobre 2001), recommandations 1, 2 et 4.

³⁵ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, Série C No. 4, § 166; voir aussi § 174; Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Finucane c. Royaume-Uni*, Arrêt du 1^{er} juillet 2003, § 69.

quête ne parvient pas à élucider les faits et les circonstances d'une violation, tant que les autorités l'effectuent conformément aux normes internationales. La jurisprudence internationale a établi certaines conditions que l'enquête doit remplir.

L'ONU et les systèmes régionaux élaborent des critères pour que l'enquête soit utile. Les modalités en la matière se trouvent surtout dans les Principes de l'ONU relatifs aux exécutions extrajudiciaires et les Principes de l'ONU relatifs aux enquêtes sur la torture (appelés le Protocole d'Istanbul). Les premiers ont été complétés par le *Manuel de l'ONU sur la prévention des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et les moyens d'enquête sur ces exécutions*³⁶, dont s'est servi, par exemple, la Commission interaméricaine des droits de l'homme quand elle a élaboré ses critères concernant les enquêtes³⁷.

I. La célérité, l'impartialité, l'exhaustivité, l'indépendance et le caractère officiel

Il importe d'énumérer les traits fondamentaux de l'enquête à laquelle ont droit les victimes de violations: la célérité³⁸, l'exhaustivité³⁹, l'indépen-

³⁶ E/ST/CSDHA/12 (1991).

³⁷ Rapport No. 136/99, Affaire 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. et al.* (El Salvador), 22 décembre 1999, § 175.

³⁸ Principe 2 des Principes relatifs aux enquêtes sur la torture; Article 12 de la CCT; Principe 9 des Principes de l'ONU relatifs aux exécutions extrajudiciaires; Comité des droits de l'homme: *Observation générale No. 31 sur l'article 2 du Pacte: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte* : CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6 § 15, 21 avril 2004; Comité contre la torture: *Conclusions et recommandations concernant la Colombie*, 4 février 2004, CAT/C/CR/31/1, § 9 a); voir aussi *Conclusions et recommandations concernant le Yémen*, 5 février 2004, CAT/C/CR/31/4, § 6 e); *Conclusions et recommandations concernant le Maroc*, 5 février 2004, CAT/C/CR/31/2, § 6 f); *Conclusions et recommandations concernant le Cambodge*, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/2, § 7 c); Commission interaméricaine des droits de l'homme : *Affaire Tibi c. Equateur*, Arrêt du 7 septembre 2004, Série C No 114 § 159; Cour européenne des droits de l'homme : *Affaire Finucane c. Royaume-Uni*, Arrêt du 1er juillet 2003, § 70; *Affaire Yasa c. Turquie*, Arrêt du 2 septembre 1998, Recueil 1998-VI, § 102-04; *Affaire Çakırcı c. Turquie* [GC], Arrêt du 8 juillet 1999, Recueil 1999-IV, §§ 80, 87 et 106; *Affaire Tanrıskulu c. Turquie*, Arrêt du 8 juillet 1999, Recueil 1999-IV, § 109; *Affaire Mahmut Kaya c. Turquie*, Arrêt du 28 mars 2000, Recueil 2000-III, §§ 106 et 107.

³⁹ Cour européenne des droits de l'homme : *Affaire Kaya c. Turquie*, Arrêt du 19 février 1998, Recueil 1998-I, § 107; Comité des droits de l'homme: *Observation générale No. 31*, Doc. Cit § 15; *Affaire José Vicente et Amado Villafañe Chaparro et al. c. Colombie*, 19 août 1997, CCPR/C/60/D/612/1995, § 8.8; Principe 9 des Principes de l'ONU relatifs aux exécutions extrajudiciaires; Comité contre la torture:

dance⁴⁰ et l'impartialité⁴¹. L'enquête doit être entreprise *ex officio*, c'est-à-dire sans que la victime ou ses proches portent plainte⁴².

a) L'indépendance

Pour qu'une enquête soit indépendante, elle doit être menée par une autorité indépendante, c'est-à-dire une autorité qui n'a pas participé aux violations alléguées. Ainsi, selon les Principes de l'ONU relatifs aux enquêtes sur la torture: « Les enquêteurs doivent être compétents et impartiaux et indépendants vis-à-vis des suspects et de l'organe qui les emploie »⁴³. Les Principes relatifs aux exécutions extrajudiciaires prévoient que, si les procédures d'enquête sont inadéquates, «les pouvoirs publics feront poursuivre l'enquête par une commission d'enquête indépendante ou par un organe similaire. Les membres de cette commission seront choisis pour leur impartialité, leur compétence et leur indépendance personnelle. Ils seront, en par-

Conclusions et recommandations concernant la Colombie, 4 février 2004, CAT/C/CR/31/1, § 9 (a); voir aussi *Conclusions et recommandations concernant le Yémen*, 5 février 2004, CAT/C/CR/31/4, § 6 e); *Conclusions et recommandations concernant le Maroc*, 5 février 2004, CAT/C/CR/31/2, § 6 f); *Conclusions et recommandations concernant le Cambodge*, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/2, § 7 c); Principe 2 des Principes de l'ONU relatifs aux enquêtes sur la torture.

⁴⁰ Comité contre la torture: *Conclusions et recommandations concernant l'Égypte*, 23 décembre 2002, CAT/C/CR/29/4, § 6 c); *Conclusions et recommandations concernant le Cambodge*, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/2, § 7 d); Comité des droits de l'homme: *Observation générale No. 31*, Doc. Cit. § 15; Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Finucane c. Royaume-Uni*, Arrêt du 1er juillet 2003, § 69; *Affaire Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, § 120; *Affaire Gülec c. Turquie*, Arrêt du 27 juillet 1998, Recueil 1998-IV, § 80; *Affaire Ogur c. Turquie*, Arrêt du 20 mai 1999, Recueil 1999-III, § 91; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : *Affaire Amnesty International et al. c. Soudan*, (26^e et 27^e sessions ordinaires, mai 2000), § 51; Principe 2 des Principes de l'ONU relatifs aux enquêtes sur la torture.

⁴¹ Comité des droits de l'homme: *Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, 21 avril 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, § 15; *Observation générale No 20 sur l'article 7 du Pacte*, 10 mars 1992, § 14; Principe 9 des Principes de l'ONU relatifs aux exécutions extrajudiciaires; Principe 2 des Principes de l'ONU relatifs aux enquêtes sur la torture; Comité contre la torture: *Conclusions et recommandations concernant la Colombie*, 4 février 2004, CAT/C/CR/31/1, § 9 a); voir aussi *Conclusions et recommandations concernant le Yémen*, 5 février 2004, CAT/C/CR/31/4, § 6 e); *Conclusions et recommandations concernant le Maroc*, 5 février 2004, CAT/C/CR/31/2, § 6 f); *Conclusions et recommandations concernant le Cambodge*, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/2, § 7 c); CAT, Article 12.

⁴² Cour interaméricaine des droits de l'homme: *Affaire Velázquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, Série C No 4, § 176; *Affaire Tibi c. Equateur*, Arrêt du 7 septembre 2004, Série C No 114 § 159; Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Aksoy c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VII, § 99; *Affaire Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 141.

⁴³ Principe 2.

ticulier, indépendants à l'égard de toute institution ou personne qui peut faire l'objet de l'enquête»⁴⁴. La Cour européenne juge que, «d'une manière générale, on peut considérer que pour qu'une enquête sur une allégation d'homicide illégal commis par des agents de l'Etat soit efficace, il faut que les personnes qui en sont chargées soient indépendantes des personnes impliquées. Cela suppose non seulement l'absence de lien hiérarchique ou institutionnel, mais aussi une indépendance concrète»⁴⁵.

L'indépendance peut être compromise si l'enquête sur les violations attribuées à des membres des forces armées est effectuée par les forces armées elles-mêmes. La Cour et la Commission interaméricaines jugent qu'en l'occurrence, l'enquête ne remplit pas les conditions fixées dans la Convention américaine des droits de l'homme⁴⁶. Le Comité des droits de l'homme souligne que dans les cas de violations des droits de l'homme commises par des militaires et des membres des forces armées, les enquêtes doivent être confiées à des tribunaux civils⁴⁷. De même, le Comité contre la torture est préoccupé par «le fait que les tribunaux militaires continueraient à mener des enquêtes sur des délits totalement exclus de leur compétence, comme le délit de torture, de génocide et de disparition forcée, dans lesquels seraient impliqués des membres des forces de l'ordre»⁴⁸. Il encourage l'Etat à mener à bien des réformes législatives «pour que le système pénal (depuis les enquêtes sur les délits jusqu'à l'exécution des peines) soit sous la surveillance de juges indépendants appartenant au pouvoir judiciaire et à garantir que ceux-ci puissent mener des enquêtes rapides en cas de dénonciation ou de

⁴⁴ Principe 11.

⁴⁵ Affaire *McKerr c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 112; Affaire *Finucane c. Royaume-Uni*, Arrêt du 1er juillet 2003, § 68.

⁴⁶ Cour interaméricaine des droits de l'homme : Affaire *Velázquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, Série C No 4, § 180; *Deuxième rapport sur la situation des droits de l'homme au Pérou*, 2 juin 2000, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc 59 rev, § 210.

⁴⁷ *Observations finales concernant la Colombie*, CCPR/C/79/Add.76, 5 mai 1997, §§ 19, 23, 32, 34; *Observations finales concernant le Venezuela*, 26 avril 2001, CCPR/CO/71/VEN, § 8; *Observations finales concernant le Kirghizistan*, 24 juillet 2000, CCPR/CO/69/KGZ, § 7; *Observations finales concernant le Chili*, 30 mars 1999, CCPR/C/79/Add.104, § 10; *Observations finales concernant le Belarus*, 19 novembre 1997, CCPR/C/79/Add.86, § 9; *Observations finales concernant la Macédoine*, 18 août 1998, CCPR/C/79/Add.96, § 10; *Observations finales concernant la France*, 4 août 1997, CCPR/C/79/Add.80, §§ 16 et seq.; Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale, 35^e session, UN Doc A/35/40 (1980), §§ 249 et seq.

⁴⁸ *Conclusions et recommandations concernant la Colombie*, 4 février 2004, CAT/C/CR/31/1, § 9, d) iii).

soupçons de torture ou de mauvais traitements»⁴⁹. La Cour européenne des droits de l'homme, elle aussi, estime que les enquêtes effectuées par des tribunaux militaires ne répondent pas aux normes relatives à l'indépendance quand les violations des droits de l'homme sont commises par les forces armées⁵⁰.

b) *L'impartialité*

L'impartialité présuppose l'absence d'idées préconçues et de préjugés de la part de ceux qui mènent l'enquête.

Il peut être difficile d'assurer l'impartialité quand les violations concernent des membres de groupes raciaux, ethniques, religieux ou autres. A ce sujet, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale «n'accepte pas l'affirmation selon laquelle l'adoption d'une législation qualifiant la discrimination raciale d'acte délictueux signifie en elle-même que l'Etat partie s'est pleinement acquitté de ses obligations en vertu de la Convention»; il déclare que «l'Etat partie a le devoir d'enquêter rapidement et diligemment»⁵¹.

Dans une affaire récente, la Cour européenne a fixé des critères pour les enquêtes portant sur des actes violents qui peuvent être dus à des motifs raciaux ou ethniques. Ces critères revêtent une grande importance pour toutes les violations des droits de l'homme commises dans le cadre d'actes ethniquement ou racialement discriminatoires perpétrés par des autorités, forces de sécurité ou de police, ou autres. La Cour considère que, quand il y a soupçon qu'une attitude raciste a conduit à commettre un acte de violence, il est indispensable que l'enquête officielle soit menée avec vigueur et impartialité:

La Cour déclare que «lorsqu'elles enquêtent sur des incidents violents et, en particulier, sur des décès survenus alors que les victimes se trouvaient entre les mains d'agents de l'Etat, les autorités de l'Etat ont de surcroît l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour découvrir s'il existait une motivation raciste et pour établir si des sentiments de haine ou des préjugés fondés sur l'ori-

⁴⁹ *Conclusions et recommandations concernant l'Equateur*, 15 novembre 1993, A/49/44, §105.

⁵⁰ *Affaire Incal c. Turquie*, Arrêt du 9 juin 1998, Recueil 1998-IV, §§ 65-73.

⁵¹ *Affaire L.K. c. Pays-Bas*, CERD/C/42/D/4/1991, 16 mars 1993, §§ 6.4 et 6.6.

gine ethnique ont joué un rôle dans les événements. A défaut et si la violence et les brutalités à motivation raciste étaient traitées sur un pied d'égalité avec les affaires sans connotation raciste, cela équivaldrait à fermer les yeux sur la nature spécifique d'actes particulièrement destructeurs des droits fondamentaux.»⁵²

2. La capacité de trouver et, le cas échéant, de sanctionner les coupables

La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont souligné que l'enquête devait permettre d'identifier les auteurs des violations⁵³.

Le Groupe de travail sur les disparitions forcées affirme que: «L'identité des victimes, l'identité des responsables de l'élaboration des politiques et des pratiques qui mènent aux disparitions, ainsi que celles des personnes qui sont à l'origine des disparitions et de celles qui les ont délibérément aidées ou encouragées, devraient être portées à la connaissance du public»⁵⁴.

La Commission interaméricaine a clairement indiqué que s'il existe une commission de la vérité qui n'enquête que partiellement sur les violations, n'est pas un organe judiciaire et ne possède pas le pouvoir d'établir l'identité des coupables, de les poursuivre en justice et d'attribuer une indemnisation aux victimes, cette commission n'est pas conforme à l'article 1.1) de la Convention américaine des droits de l'homme qui définit l'obligation de l'Etat en la matière⁵⁵.

⁵² Affaire *Nachova et autres c. Bulgarie*, 26 février 2004, § 160; voir aussi l'affaire plus ancienne *Menson et autres c. Royaume-Uni* (Décision), no. 47916/99, ECHR 2003-V.

⁵³ Cour européenne des droits de l'homme : Affaire *Finucane c. Royaume-Uni*, Arrêt du 1er juillet 2003, § 69; Affaire *McCann et autres c. Royaume-Uni*, Arrêt du 27 septembre 1995, Série A no 324, § 161; Affaire *Kaya c. Turquie*, Arrêt du 19 février 1998, Recueil 1998-I, § 86; Affaire *Assenov c. Bulgarie*, Arrêt du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, § 102; Affaire *Ogur c. Turquie*, Arrêt du 20 mai 1999, Recueil 1999-III, § 88; Cour interaméricaine des droits de l'homme: Affaire *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No. 99, § 186; Affaire *Tibi c. Equateur*, Arrêt du 7 septembre 2004, Série C No 114 § 159.

⁵⁴ *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées*, 22 décembre 1993, E/CN.4/1994/26, § 45, f).

⁵⁵ Rapport No. 36/96, Affaire 10.843, *Héctor Marcial Garay Hermosilla (Chili)*, 15 octobre 1996, §§ 74-77. Relevons que le gouvernement du Chili, dont la loi d'amnistie est critiquée dans ce rapport, a accepté sans réserve la critique formulée par la Commission. Voir aussi: Rapport 34/96, Affaires 11.228 et al. (Chili), 15 octobre 1996, §§ 72 et seq.; Rapport No. 25/98, Affaires 11.505 et al. (Chili) 7 avril 1998, §§ 66 et seq.

Le fait que l'enquête doit conduire, le cas échéant, à la poursuite et à la sanction des coupables signifie aussi que le rapport d'enquête doit être remis aux autorités judiciaires sans avoir été falsifié⁵⁶. La Cour et la Commission interaméricaines affirment, en outre, qu'en cas de violations des droits de l'homme, les autorités de l'Etat ne peuvent invoquer des prétextes – comme le «secret d'Etat» ou le caractère confidentiel des informations ou l'intérêt public ou la sécurité nationale – pour refuser de fournir des renseignements requis par les autorités judiciaires ou administratives chargées de l'enquête ou de la procédure⁵⁷.

Se prononçant dans l'affaire *Amnesty International et al. c. Soudan*, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples indique que les enquêtes doivent être menées par des personnes entièrement indépendantes disposant des ressources nécessaires, que leurs conclusions doivent être rendues publiques et que l'Etat doit engager des poursuites selon les faits découverts⁵⁸.

Les Principes de l'ONU relatifs aux exécutions extrajudiciaires précisent que «l'enquête aura pour objet de déterminer la cause, les circonstances et le jour et l'heure du décès, le responsable et toute pratique pouvant avoir entraîné le décès»⁵⁹. Selon les Principes relatifs aux enquêtes sur la torture, l'enquête doit «élucider les faits, établir et reconnaître la responsabilité des particuliers et de l'État envers les victimes et leur famille»⁶⁰.

3. Les pouvoirs des autorités chargées de l'enquête

Les autorités chargées de mener l'enquête doivent disposer des ressources et pouvoirs nécessaires pour accomplir leur tâche de manière efficace, notamment le pouvoir d'obliger les témoins à comparaître⁶¹.

⁵⁶ Affaire *Myrna Mack-Chang c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2003, Série C No 101, §§ 171-174.

⁵⁷ Affaire *Myrna Mack-Chang c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2003, Série C No 101, § 180 et note de bas de page 258 qui se réfère à l'avis de la Commission.

⁵⁸ Affaire *Amnesty International et al. c. Soudan*, Communications No. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999), Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (26^e et 27^e sessions ordinaires, mai 2000), § 51.

⁵⁹ Principe 9.

⁶⁰ Principe 1, a).

⁶¹ Article 13.2 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées;

4. La participation des victimes et de leurs proches

L'enquête doit être publique et les victimes et leurs proches doivent pouvoir y accéder.

Abondant dans ce sens, la Cour européenne des droits de l'homme affirme que «les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes»⁶². Elle insiste sur la nécessité de faire participer les proches parents du défunt à la procédure et de leur fournir des informations⁶³. Le tribunal doit exposer ses motifs dans toute décision de classement sans suite et en avertir les proches⁶⁴.

Dans l'affaire *Caracazo* (Réparation), la Cour interaméricaine des droits de l'homme note que tous les Etats parties à la Convention américaine ont le devoir d'enquêter sur les violations des droits de l'homme et d'en punir les auteurs et les instigateurs et que toute personne qui se considère victime de telles violations a le droit de recourir à la justice pour obliger l'Etat à accomplir son devoir pour son propre bien et celui de l'ensemble de la société⁶⁵. La Cour critique l'impossibilité pour les victimes, leurs proches ou leurs représentants d'accéder à l'enquête pénale et à la procédure sous prétexte du «secret de l'instruction préliminaire»⁶⁶. Dans l'affaire *Juan Humberto Sánchez*, la Cour interaméricaine indique que l'héritier légitime de la victime doit pouvoir accéder sans entrave à l'enquête et agir à tous les niveaux

Principe 10 des Principes relatifs aux exécutions extrajudiciaires; Principe 3 a) des Principes relatifs aux enquêtes sur la torture; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Affaire Amnesty International et al. c. Soudan*, (26e et 27e sessions ordinaires, mai 2000), § 51; Cour européenne des droits de l'homme: *Affaire Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 127; *Affaire McKerr c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 124.

⁶² Cour européenne des droits de l'homme : *Affaire Finucane c. Royaume-Uni*, Arrêt du 1er juillet 2003, § 71; *Affaire Güleç c. Turquie*, Arrêt du 27 juillet 1998, Recueil 1998-IV, § 82; *Affaire Ogur c. Turquie*, Arrêt du 20 mai 1999, Recueil 1999-III, § 92.

⁶³ Cour européenne des droits de l'homme : *Affaire Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 133; *Affaire McKerr c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 147; *Affaire Kelly c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 127.

⁶⁴ Cour européenne des droits de l'homme : *Affaire Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, §§ 122 et seq.; *Affaire McKerr c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 145; *Affaire Kelly c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, §§ 116 et seq.

⁶⁵ *Affaire Caracazo c. Venezuela* (Réparation), Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 115.

⁶⁶ *Ibid.*, § 116.

de celle-ci, conformément à la législation nationale et aux dispositions de la Convention américaine. Le résultat des enquêtes doit être porté à la connaissance du public, afin que la population du Honduras sache la vérité⁶⁷.

Les Principes de l'ONU relatifs aux exécutions extrajudiciaires contiennent le texte suivant: «Les familles des défunts et leurs représentants autorisés seront informés de toute audience et y auront accès, ainsi qu'à toute information touchant l'enquête; ils auront le droit de produire d'autres éléments de preuve. La famille du défunt aura le droit d'exiger qu'un médecin ou un autre représentant qualifié assiste à l'autopsie. Lorsque l'identité du défunt aura été établie, un avis de décès sera affiché et la famille ou les parents du défunt seront immédiatement avisés. La dépouille mortelle leur sera rendue après l'enquête»⁶⁸.

La participation effective comprend une assistance, y compris de la part «de travailleurs sociaux et des praticiens des soins en santé mentale», et le fait que «les dépenses engagées par les auteurs de ces témoignages doivent être prises en charge par l'Etat»⁶⁹. Les victimes et leurs proches doivent recevoir l'assistance judiciaire et psychologique et bénéficier de services d'interprétation, si nécessaire⁷⁰.

Il convient de noter que quelques instruments internationaux reconnaissent que la publication de certains éléments de l'enquête peut compromettre la poursuite et la condamnation des coupables. Ainsi, la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées précise que «les résultats de l'enquête sont communiqués, sur demande, à toutes les personnes concernées à moins que cela ne compromette une instruction en cours» (art. 13.4)⁷¹. Par ailleurs, selon le Projet de convention internationale

⁶⁷ Affaire *Juan Humberto Sánchez*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No 99, § 186.

⁶⁸ Principe 16 des Principes relatifs aux exécutions extrajudiciaires; voir aussi le Principe 4 des Principes relatifs aux enquêtes sur la torture.

⁶⁹ Principe 10 des Principes de l'ONU concernant l'impunité; Affaire *Airey c. Irlande*, Arrêt du 9 octobre 1979, Série A No. 32, § 33; *Principes et directives concernant le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, Principe H.

⁷⁰ Principe 14 à 17 de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de lacriminalité et aux victimes d'abus de pouvoir; articles 6 et 7 de la décision cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales, Journal officiel L082, 22 mars 2001 P. 0001 - 0004; Recommandation No. R(85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, IA2.

⁷¹ Voir aussi l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme

pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, élaboré par la Sous-commission de l'ONU, même si les résultats de l'enquête ne sont pas communiqués parce que cela peut compromettre une instruction en cours, «l'autorité compétente tient les proches de la personne disparue informés régulièrement et sans délai des résultats de son enquête concernant le sort de celle-ci et le lieu où elle se trouve»⁷². Donc, si certains faits ne sont pas divulgués aux fins de la procédure pénale, les informations sur le sort de la victime et le lieu où elle se trouve doivent toujours être données à la famille.

En résumé, les victimes et leurs proches ont le droit de participer effectivement à l'enquête, y compris le droit de contester et de présenter des preuves, d'être informés et d'accéder à la procédure. Ce droit englobe aussi une assistance, notamment psychosociale, des conseils, une aide judiciaire et des services d'interprétation, si nécessaire.

5. La protection des victimes, de leurs proches et des témoins contre les menaces et l'intimidation

Depuis sa première résolution sur les disparitions forcées, l'Assemblée générale se déclare profondément émue devant l'angoisse et le chagrin que les disparitions causent aux familles des personnes disparues⁷³. Dès sa résolution 42/142 de 1987, elle «exhorte les gouvernements concernés de prendre des mesures afin de protéger les familles des personnes disparues contre toute intimidation ou tout mauvais traitement dont elles pourraient faire l'objet»⁷⁴. Le devoir de protéger les victimes et leurs familles est également

quelconque de détention ou d'emprisonnement (principe 34).

⁷² E/CN.4/Sub.2/1998/19, 19 août 1998, Annexe, Article 11.6.

⁷³ Docs ONU A/RES/33/173 du 20 décembre 1978; A/RES/35/193 du 15 décembre 1980; A/RES/36/163 du 16 décembre 1981; A/RES/37/180 du 17 décembre 1982; A/RES/38/94 du 16 décembre 1983; A/RES/39/111 du 14 décembre 1984; A/RES/40/147 du 13 décembre 1985; A/RES/41/145 du 4 décembre 1986; A/RES/42/142 du 7 décembre 1987; A/RES/43/159 du 8 décembre 1988; A/RES/44/160 du 15 décembre 1989; A/RES/45/165 du 18 décembre 1990; A/RES/46/125 du 17 décembre 1991; A/RES/47/132 du 18 décembre 1992; A/RES/49/193 du 23 décembre 1994; A/RES/51/94 du 12 décembre 1994; A/RES/53/150 du 9 décembre 1998; A/RES/55/103 du 4 décembre 2000; A/RES/57/215 du 18 décembre 2002; voir aussi article 13.3 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

⁷⁴ A/RES/42/142 du 7 décembre 1987; A/RES/43/159 du 8 décembre 1988; A/RES/44/160 du 15 décembre 1989; A/RES/45/165 du 18 décembre 1990; A/RES/46/125 du 17 décembre 1991; A/RES/

inscrit dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (article 13.3).

Les Principes de l'ONU relatifs aux exécutions extrajudiciaires et les Principes de l'ONU relatifs aux enquêtes sur la torture exigent que les plaignants, les témoins, les personnes chargées de l'enquête et leurs familles jouissent d'une protection contre les violences, les menaces de violence ou toute autre forme d'intimidation. «Les familles des défunts et leurs représentants autorisés seront informés de toute audience et y auront accès, ainsi qu'à toute information touchant l'enquête; ils auront le droit de produire d'autres éléments de preuve.[...] La dépouille mortelle leur sera rendue après l'enquête»⁷⁵. La Cour interaméricaine des droits de l'homme demande instamment à l'Etat de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger les employés du tribunal et les juristes, les enquêteurs, les témoins et les proches des victimes⁷⁶.

6. La documentation concernant les éléments de preuve

Pour que l'enquête soit effective, il faut recueillir et enregistrer toutes les preuves. Le Comité contre la torture recommande à l'Etat «de veiller, dans les affaires d'atteinte au droit à la vie, à rechercher les signes de torture et en particulier de violences sexuelles que la victime pourrait présenter. Ces données devraient figurer dans les rapports de médecine légale afin que l'on puisse enquêter non seulement sur l'homicide mais aussi sur les faits de torture. Le Comité recommande en outre à l'État partie de faire le nécessaire pour que les médecins reçoivent une formation professionnelle leur permettant de détecter les cas de torture et de toute autre forme de mauvais traitements»⁷⁷.

La Cour interaméricaine affirme que l'Etat doit localiser, exhumer, identifier à l'aide de techniques et de moyens appropriés, les dépouilles des victi-

47/132 du 18 décembre 1992; A/RES/49/193 du 23 décembre 1994; A/RES/51/94 du 12 décembre 1994; A/RES/53/150 du 9 décembre 1998, A/RES/55/103 du 4 décembre 2000; A/RES/57/215 du 18 décembre 2002.

⁷⁵ Principe 15 des Principes relatifs aux exécutions extrajudiciaires; Principe 3 b) des Principes relatifs aux enquêtes sur la torture.

⁷⁶ Affaire *Myrna Mack-Chang c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2003, Série C No 101, § 199.

⁷⁷ *Conclusions et recommandations concernant la Colombie*, 4 février 2004, CAT/C/CR/31/1, § 10, f).

mes⁷⁸. Elle considère que la protection de la scène du crime, la préservation des empreintes digitales, le prélèvement d'échantillons sanguins et les analyses de laboratoire, l'examen des vêtements et la photographie des blessures de la victime constituent des parties indispensables des enquêtes⁷⁹.

De même, la Cour européenne des droits de l'homme juge que «les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables dont elles disposaient pour assurer l'obtention des preuves relatives aux faits en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires, des expertises et, le cas échéant, une autopsie propre à fournir un compte rendu complet et précis des blessures et une analyse objective des constatations cliniques, notamment de la cause du décès. Toute déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause du décès ou les responsabilités risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à cette norme»⁸⁰. Une personne soupçonnée d'avoir causé un décès faisant l'objet d'une enquête judiciaire doit témoigner dans le cadre de celle-ci, les déclarations écrites ne suffisent pas⁸¹. Les autorités ne peuvent pas exclure a priori que les violations ont été commises par des agents de l'Etat⁸². Elles doivent enquêter sur les auteurs possibles⁸³. La Cour a critiqué les carences de l'examen médico-légal⁸⁴, des recherches sur l'identification et l'utilisation des armes⁸⁵, de l'autopsie⁸⁶, ainsi que l'ab-

⁷⁸ Affaire *Caracazo c. Venezuela* (Réparation), Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, §§ 115 et 124.

⁷⁹ Affaire *Myrna Mack-Chang c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2003, Série C No 101, § 167.

⁸⁰ Affaire *Finucane c. Royaume-Uni*, Arrêt du 1er juillet 2003, § 69.

⁸¹ Affaire *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 127; Affaire *McKerr c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 144; Affaire *Kelly c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 124.

⁸² Affaire *Yasa c. Turquie*, Arrêt du 2 septembre 1998, Recueil 1998-VI, § 105; Affaire *Ergi c. Turquie*, Arrêt du 28 juillet 1998, Recueil 1998-IV, § 83; Affaire *Assenov c. Bulgarie*, Arrêt du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, §§ 103 et 105; Affaire *Mahmut Kaya c. Turquie*, Arrêt du 28 mars 2000, Recueil 2000-III, § 96.

⁸³ Affaire *Mahmut Kaya c. Turquie*, Arrêt du 28 mars 2000, Recueil 2000-III, § 105; Affaire *Kiliç c. Turquie*, Arrêt du 28 mars 2000, Recueil 2000-III, § 80.

⁸⁴ Affaire *Mahmut Kaya c. Turquie*, Arrêt du 28 mars 2000, Recueil 2000-III, § 104.

⁸⁵ Affaire *Kaya c. Turquie*, Arrêt du 19 février 1998, Recueil 1998-I, § 89; Affaire *Ogur c. Turquie*, Arrêt du 20 mai 1999, Recueil 1999-III, § 89.

⁸⁶ Affaire *Kaya c. Turquie*, Arrêt du 19 février 1998, Recueil 1998-I, § 89; Affaire *Ogur c. Turquie*, Arrêt du 20 mai 1999, Recueil 1999-III, § 89; Affaire *Salman c. Turquie*, Arrêt du 27 juin 2000, Recueil 2000-V, § 106.

sence d'explications concernant les blessures⁸⁷. Elle regrette également que certains rapports d'investigation soient superficiels et les enquêtes inefficaces⁸⁸.

Dans les Principes relatifs aux exécutions extrajudiciaires, l'ONU dit que toute enquête devra comporter le rassemblement et l'analyse de toutes les preuves physiques ou écrites et l'audition des témoins⁸⁹. «L'autorité chargée de l'enquête aura le pouvoir d'obliger les fonctionnaires dont on suppose qu'ils sont impliqués dans l'une quelconque des exécutions mentionnées à comparaître et à témoigner»⁹⁰. «L'autorité chargée de l'enquête [...] disposera de toutes les ressources budgétaires et techniques dont elle aura besoin pour mener sa tâche à bien»⁹¹. «Lorsque les procédures d'enquête établies sont inadéquates, les pouvoirs publics feront poursuivre l'enquête par un organe indépendant et impartial»⁹².

Les Principes contiennent aussi des prescriptions très détaillées au sujet de l'autopsie qui doit être effectuée par un expert impartial qui a accès à toutes les données de l'enquête et précisent: «Il ne sera pas pris de disposition au sujet de la dépouille mortelle tant qu'une autopsie adéquate n'aura pas été effectuée»⁹³. «Si le corps a été enterré et si une enquête se révèle nécessaire par la suite, le corps sera exhumé sans retard de façon compétente en vue d'une autopsie. Si l'on découvre des restes à l'état de squelette, ceux-ci devront être soigneusement exhumés et étudiés conformément aux techniques systématiques de l'anthropologie»⁹⁴. L'autopsie devra établir l'identité du défunt ainsi que la cause et les circonstances du décès, «le rapport d'autopsie devra relater toutes les lésions constatées, y compris toute preuve de torture»⁹⁵.

⁸⁷ Affaire *Mahmut Kaya c. Turquie*, Arrêt du 28 mars 2000, Recueil 2000-III, § 104.

⁸⁸ Affaire *Ergi c. Turquie*, Arrêt du 28 juillet 1998, Recueil 1998-IV, § 84; Affaire *Assenov c. Bulgarie*, Arrêt du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, § 103; Affaire *Ogur c. Turquie*, Arrêt du 20 mai 1999, Recueil 1999-III, § 89.

⁸⁹ Principe 9 des Principes relatifs aux exécutions extrajudiciaires.

⁹⁰ Principe 10.

⁹¹ Principe 10.

⁹² Principe 11.

⁹³ Principe 12.

⁹⁴ Principe 12.

⁹⁵ Principe 13.

Les Principes de l'ONU relatifs aux enquêtes sur la torture précisent que les examens médicaux doivent satisfaire aux normes éthiques les plus exigeantes⁹⁶. Le Rapporteur spécial sur la torture estime que «les services de médecine légale officiels ne devraient pas avoir le monopole de l'expertise médico-légale à des fins judiciaires»⁹⁷.

7. La suspension de fonctionnaires pendant l'enquête

Certains instruments internationaux prévoient la suspension de fonctionnaires pendant l'enquête, ce que préconisent de plus en plus les organes internationaux de défense des droits de l'homme.

Selon la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁹⁸, les Principes de l'ONU relatifs aux exécutions extrajudiciaires⁹⁹ et les Principes de l'ONU relatifs aux enquêtes sur la torture¹⁰⁰, «les personnes éventuellement impliquées dans des actes de torture ou des mauvais traitements doivent être écartées de toute fonction leur permettant d'exercer une autorité, directe ou indirecte, sur les plaignants, les témoins et leur famille ainsi que sur les personnes chargées de l'enquête».

Alors que ces instruments demandent la suspension des personnes de toute fonction leur permettant d'exercer une autorité, directe ou indirecte, sur les plaignants, les témoins et leur famille, le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture vont plus loin. Le premier affirme que «les personnes occupant des fonctions officielles qui auraient commis des violations graves devraient être suspendues de leurs fonctions pendant l'enquête sur les allégations»¹⁰¹. Le second et le Rapporteur spécial sur la torture recommandent des mesures semblables¹⁰².

⁹⁶ Principe 6.

⁹⁷ *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture*, 17 décembre 2002, UN Doc E/CN.4/2003/68, recommandation 26 k); voir aussi *Recommandations du Rapporteur spécial sur la torture*, UN Doc A/56/156, 3 juillet 2001, § 39, j).

⁹⁸ Article 16.

⁹⁹ Principe 15.

¹⁰⁰ Principe 3, b)

¹⁰¹ *Observations finales concernant la Serbie et Monténégro*, CCPR/CO/81/SEMO, 12 août 2004, § 9; voir aussi *Observations finales concernant le Brésil*, CCPR/C/79/Add.66, § 20; *Observations finales concernant la Colombie*, CCPR/C/79/Add. 76, 5 mai 1997, §§ 32 et 34.

¹⁰² *Observations finales concernant la Bolivie*, 10 mai 2001, A/56/44, §§ 89-98, § 97; *Recommandations du*

8. La publication des conclusions de l'enquête

L'enquête n'est utile que si le rapport en est rendu public immédiatement et les résultats en sont divulgués¹⁰³. «Le rapport énumérera en détail les événements constatés et les éléments de preuve sur lesquels s'appuient ces constatations, ainsi que les noms des témoins ayant déposé, à l'exception de ceux dont l'identité n'a pas été révélée pour leur protection»¹⁰⁴. La Cour et la Commission interaméricaines, la Cour européenne des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ont, elles aussi, demandé que les autorités fassent connaître les conclusions des enquêtes¹⁰⁵.

Résumé

Le droit international a conçu et élaboré toute une gamme de prescriptions en matière d'enquête. Celle-ci doit être rapide, complète, indépendante et impartiale. Les prescriptions concernent aussi la structure institutionnelle de l'autorité chargée de l'enquête, les modalités de l'enquête, les droits des victimes et des témoins et les mesures d'indemnisation. La jurisprudence montre également que l'enquête doit être menée par un organe judiciaire ou parajudiciaire.

- Les victimes des violations des droits de l'homme et leurs proches ont droit à une enquête rapide, complète, indépendante et impartiale, ce qui signifie que l'autorité chargée de l'enquête doit bénéficier d'une indépendance personnelle et institutionnelle. En cas de violations dans lesquelles sont impliquées les forces armées, l'enquête doit être effectuée par des autorités civiles.
- L'enquête doit pouvoir conduire à l'identification des auteurs et, le cas échéant, à leur châtement.

Rapporteur spécial sur la torture, E/CN.4/2003/68, 17 décembre 2002, Recommandation 26, k).

¹⁰³ Article 13.4 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

¹⁰⁴ Principe 17 des Principes relatifs aux exécutions extrajudiciaires; Principe 5 b) des Principes relatifs aux enquêtes sur la torture; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Affaire Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No. 99, § 186.

¹⁰⁵ Cour interaméricaine des droits de l'homme : *Affaire Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No. 99, § 186; Cour européenne des droits de l'homme : *Affaire McKerr c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 141; Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : *Affaire Amnesty International et al c. Soudan*, (26^e et 27^e sessions ordinaires, mai 2000), § 51.

- Les autorités chargées de mener l'enquête doivent disposer des ressources et pouvoirs nécessaires pour accomplir leur tâche de manière efficace, notamment le pouvoir d'obliger les témoins à comparaître.
- Les victimes et leurs proches ont le droit de participer effectivement à l'enquête, y compris le droit de contester et de présenter des preuves, d'être informés et d'accéder à la procédure. Ce droit englobe aussi une assistance – notamment psychosociale –, des conseils, une aide judiciaire et des services d'interprétation, si nécessaire. Les victimes, leurs proches et les témoins doivent être protégés contre les menaces et l'intimidation.
- Durant l'enquête, il faut recueillir et enregistrer toutes les preuves, révéler les faits et les causes concernant la violation et communiquer les méthodes, preuves et résultats de l'enquête aux victimes, à leurs proches et au public.
- Les personnes occupant des fonctions officielles qui font l'objet d'une investigation devraient être suspendues de leurs fonctions pendant l'enquête.
- Quand l'enquête porte sur des actes de violence raciale, les autorités ont de surcroît l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour découvrir s'il existait une motivation raciste et pour établir si des sentiments de haine ou des préjugés fondés sur l'origine ethnique ont joué un rôle dans les événements.

La vérité se retrouve toujours, tandis que la vie peut être enterrée à jamais.¹

Le droit à la vérité est le droit des victimes, des membres de leur famille, de leurs autres proches et de la société de connaître la vérité sur les violations graves des droits de l'homme. Il est à la fois la base et le résultat du droit au recours et de l'enquête. L'absence d'enquête par les autorités sur les disparitions cause parfois tant de souffrance à la famille de la victime, que le déni du droit à la vérité constitue un traitement cruel, inhumain ou dégradant.

Le droit à la vérité est aussi un droit autonome, indépendant des autres demandes de la victime et de ses proches, un droit qui appartient à l'ensemble de la société, en tant qu'obligation objective de l'Etat découlant du devoir d'assurer le respect des droits de l'homme de chacun.

I. Le droit humanitaire

Le concept de droit à la vérité, ancré dans le droit humanitaire, a été repris dans des instruments internationaux des droits de l'homme, où il est apparu pour la première fois dans le contexte des disparitions forcées ou invo-

¹ F. Dostoïevski, *Crime et Châtiment*, partie 3, chapitre 1er.

lontaines. En effet, les articles 15 et suivants et 18 et suivants des première et deuxième Conventions de Genève énoncent l'obligation de rechercher, recueillir et identifier les blessés et les malades de la partie adverse et de leur assurer les soins nécessaires, ainsi que de rechercher et d'identifier les morts; ils expliquent comment communiquer les renseignements et entermer les morts. Les articles 122 et suivants de la troisième Convention de Genève et les articles 136 et suivants de la quatrième Convention de Genève indiquent comment recueillir et transmettre les informations sur les prisonniers de guerre et les civils. Particulièrement important, l'article 32 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux mentionne expressément «le droit qu'ont les familles de connaître le sort de leurs membres». Le 1^{er} paragraphe de l'article 33 de ce Protocole dit que «chaque Partie au conflit doit rechercher les personnes dont la disparition a été signalée par une Partie adverse». Ces deux obligations – informer les familles du sort de leurs membres et chercher les personnes disparues – sont au coeur du droit à la vérité, tel qu'il a été reconnu dans le droit international relatif aux droits de l'homme.

Pour renforcer ces obligations, la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge invite les Parties au conflit «à localiser les tombes et à coopérer avec le CICR et les Sociétés nationales dans le travail visant à rendre compte du sort des personnes décédées et disparues»². Elle exhorte l'État à prendre toute mesure appropriée pour «rendre compte du sort des personnes décédées et disparues» et invite les gouvernements «à prévenir les disparitions et à entreprendre des enquêtes approfondies sur chaque cas de disparition se produisant sur leur territoire»³. Elle «souligne qu'un regroupement familial doit commencer par la recherche des membres séparés d'une même famille, à la demande de l'un d'eux, et se terminer par leur réunion», «demande aux États de faciliter les activités de recherches de leur Société nationale respective de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge en lui donnant accès aux données pertinentes» et «souligne la nécessité et le droit, pour les familles, d'obtenir des renseignements sur les personnes disparues, y compris les prisonniers de guerre disparus et les combattants portés disparus, et demande avec insistance aux États et aux parties au conflit armé de

² 22^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Téhéran, 1973, Résolution V.

³ 24^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Manille, 1981, Résolution II.

fournir aux familles des renseignements sur le sort des proches dont elles sont sans nouvelles»⁴.

Dans l'Agenda pour l'action humanitaire qu'elle adopte à sa 28^e session, la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge annonce que la question des personnes portées disparues figure parmi ses quatre préoccupations humanitaires. Elle rappelle l'article 32 du Protocole additionnel I de 1977 et affirme: «Dans cet esprit, les familles doivent être informées du sort de leurs proches disparus dans le cadre d'un conflit armé ou d'autres situations de violence armée, y compris le lieu où ils se trouvent et, s'ils sont morts, la cause de leur décès. Les faits ayant conduit à la disparition de personnes sont reconnus pour le bien des familles et des communautés, et les responsables des violations ayant entraîné ces disparitions rendent compte de leurs actes»⁵. La Conférence explique aussi comment gérer les informations et traiter les dossiers relatifs aux personnes portées disparues, recommande d'élucider le sort des personnes dont on est sans nouvelles et de mettre fin à l'incertitude et à l'angoisse des familles, ainsi que de prendre des mesures efficaces ciblées pour protéger et aider les familles des personnes portées disparues, en accordant une attention particulière aux besoins des femmes et des enfants⁶.

S'inspirant du premier Protocole aux Conventions de Genève, le Groupe de travail de l'ONU sur les disparitions forcées ou involontaires reconnaît le droit des proches de savoir la vérité sur la personne disparue⁷.

Dans ses résolutions sur les personnes disparues, l'Assemblée générale réaffirme le droit des familles «de savoir ce qu'il est advenu de leurs proches qui sont portés disparus dans le cadre de conflits armés», droit consacré par l'article 32 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève⁸.

⁴ Résolution 2 sur *La protection des populations civiles en période de conflit armé*, adoptée lors de la 26^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, décembre 1995, § D c), g) et k). Les italiques sont de l'auteur du Guide.

⁵ Agenda pour l'action humanitaire, adopté par la 28^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 6 décembre 2003, Objectif final 1.2.

⁶ *Ibid.*, Objectifs 1.3-1.5 et actions proposées.

⁷ E/CN.4/1435, 22 janvier 1981, §§ 186 et seq.; E/CN.4/1983/14, 21 janvier 1983, § 134.

⁸ A/RES/57/207, 14 février 2003, § 2.

Elle «réaffirme également que chaque État partie à un conflit armé doit, dès que les circonstances le permettent et, au plus tard, à la cessation des hostilités actives, rechercher les personnes qui ont été portées disparues par une Partie adverse», comme le prévoit l'article 33 du premier Protocole additionnel et «demande aux États qui sont parties à un conflit armé de prendre immédiatement des mesures pour établir l'identité des personnes portées disparues dans le cadre de ce conflit et déterminer ce qu'il est advenu d'elles»⁹. Elle «prie les États d'accorder la plus grande attention au cas des enfants portés disparus dans le cadre de conflits armés et de prendre les mesures appropriées pour rechercher et identifier ces enfants»¹⁰.

De même, le Secrétaire général a édicté des principes et règles fondamentaux relatifs au *Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies* en vertu desquels «la force des Nations Unies respecte le droit des familles de connaître le sort de ceux de leurs membres qui sont malades, blessés ou décédés»¹¹.

A son tour, la Commission des droits de l'homme se déclare consciente que «la divulgation des souffrances des victimes de violations des droits de l'homme et l'établissement de la vérité sur les auteurs de ces violations, ainsi que leurs complices sont des mesures essentielles pour la réadaptation des victimes et la réconciliation»¹². Dans sa résolution sur les personnes disparues, la Commission prie instamment les États de se conformer strictement aux règles du droit international humanitaire, de les respecter et de veiller à ce qu'elles soient appliquées et «réaffirme que les familles ont le droit de savoir ce qu'il est advenu de ceux de leurs membres qui sont portés disparus dans le cadre de conflits armés»¹³.

⁹ A/RES/57/207, 14 février 2003, § 4.

¹⁰ A/RES/57/207, 14 février 2003, § 5.

¹¹ ST/SGB/1999/13, 6 août 1999, art. 9.8.

¹² Résolution E/CN.4/RES/2003/72, § 8; voir aussi les résolutions E/CN.4/RES/2002/79, § 9; E/CN.4/RES/2001/70, § 8; E/CN.4/RES/2000/68, § 2.

¹³ E/CN.4/RES/2002/60, 25 avril 2002, §§ 1 et 2.

II. Le droit international relatif aux droits de l'homme

Dans le domaine du droit international relatif aux droits de l'homme, le droit à la vérité est un concept juridique développé par la jurisprudence des organes internationaux de défense des droits de l'homme.

I. Le système des Nations Unies

Le droit à la vérité est mentionné dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme. En 1981, dans l'affaire *Almeida de Quinteros*, le Comité déclare comprendre l'anxiété et la détresse dans lesquelles se trouve une mère dont la fille a disparu après avoir été arrêtée, à cause de l'incertitude qui continue de peser sur le sort de celle-ci et le lieu où elle se trouve. L'auteur de la requête a le droit de savoir ce qui est arrivé à sa fille. Si elle n'est pas informée, elle est aussi une victime des violations du Pacte, notamment de l'article 7, commises envers sa fille¹⁴. Il importe de relever que, dans un tel cas, le Comité considère que le droit de savoir la vérité est un droit matériel et non pas simplement procédural et que la violation de ce droit équivaut au non-respect du droit de ne pas être soumis à la torture, ou à une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant¹⁵.

Au début, le droit à la vérité était invoqué dans les cas de disparitions forcées, mais le Comité des droits de l'homme a précisé par la suite qu'il valait pour les violations des droits de l'homme en général¹⁶.

D'autres organes de l'ONU ont mis l'accent sur le droit à la vérité. Outre la position exposée ci-dessus du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, la Commission des droits de l'homme a recommandé, en avril 2005, l'adoption des Principes concernant l'impunité qui comprennent «le droit inaliénable à la vérité», «le devoir de mémoire», «le droit de savoir des victimes» et «des garanties destinées à rendre effectif le droit de savoir»¹⁷.

¹⁴ Affaire *Almeida de Quinteros et al. c. Uruguay*, 21 juillet 1983, CCPR/C/19/D/107/1981, § 14. Les italiques sont de l'auteur du Guide.

¹⁵ Voir aussi l'Affaire *Sarma c. Sri Lanka*, 31 juillet 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, § 9.5.

¹⁶ *Observations finales concernant le Guatemala*, 3 avril 1996, CCPR/C/79/Add.63, § 25; Affaire *Hugo Rodríguez c. Uruguay*, 19 juillet 1994, CCPR/C/51/D/322/1988, §§ 12 3) et 14.

¹⁷ Principes 2 à 5.

Dans son étude sur *la question des droits de l'homme et des états d'exception*, le Rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités considère que le «droit qui ne doit pas souffrir de dérogation est celui qu'on a appelé le «droit de savoir» ou «droit à la vérité». [...] Ce droit est étroitement lié aux droits de la famille et au droit à un recours. [...] La concordance que l'on relève dans la jurisprudence de ces systèmes [onusien et interaméricain] et dans les opinions des rapporteurs des Nations Unies sur ces questions atteste l'existence d'une règle de droit international coutumier»¹⁸.

Le Rapporteur spécial sur la question de l'impunité de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme propose aux Etats d'adopter deux mesures pour garantir et respecter le droit à la vérité. La première est l'établissement de commissions non judiciaires d'enquête, dans le double but «d'une part de démonter les mécanismes qui ont abouti à la pratique quasi administrative d'actes aberrants, pour en éviter le retour; d'autre part, de préserver les preuves pour la justice», mais aussi pour rétablir les défenseurs des droits de l'homme dans leur dignité¹⁹. Il souligne qu'il convient de veiller à ce que ces commissions ne soient pas un prétexte à ne pas saisir les tribunaux²⁰, et confirme le principe fondamental selon lequel le droit à la vérité et le droit à la justice sont complémentaires et ne peuvent se substituer l'un à l'autre. Aux yeux du Rapporteur, le droit de savoir implique que soient préservées les archives²¹. Ces idées sur le droit à la vérité sont reflétées dans le projet de principes concernant l'impunité élaboré par le Rapporteur spécial de la Sous-commission et révisé par l'Expert indépendant de la Commission²².

2. La Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme

Dans son rapport annuel de 1985-1986, la Commission interaméricaine des droits de l'homme déclare:

¹⁸ *Rapport du Rapporteur spécial sur la question des droits de l'homme et des états d'urgence*, 26 juin 1995, E/CN.4/Sub.2/1995/20, Annexe I, § 39.

¹⁹ *Rapport final révisé du Rapporteur spécial sur la question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, § 19.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*, § 25

²² *Ibid.*, Annexe II et Principes révisés, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005, Principes 2-5.

Chaque société a le droit inaliénable de connaître la vérité sur les faits qui se sont passés, ainsi que les motifs des crimes épouvantables et les circonstances dans lesquelles ils ont été commis, afin d'empêcher que de tels actes se reproduisent à l'avenir. En outre, les proches des victimes ont le droit d'être informés sur ce qui est arrivé à celles-ci. L'accès à la vérité présuppose la liberté de parole qui, bien sûr, doit être exercée raisonnablement, ainsi que l'établissement de commissions d'enquête dont la composition et l'autorité doivent être déterminées conformément à la législation nationale, ou la fourniture au système judiciaire des ressources nécessaires pour qu'il puisse procéder lui-même aux enquêtes requises. La Commission considère que le respect des principes énoncés ci-dessus favorisera la justice plutôt que la vengeance, ce qui répondra au besoin urgent de réconciliation nationale et ne mettra pas en danger la consolidation du gouvernement démocratique.²³

La Commission tire le droit à la vérité du droit à un procès équitable et à la protection judiciaire (articles 8 et 15 de la CADH) et du droit à l'information (article 13 de la CADH)²⁴. Elle inclut le droit à la vérité dans le droit de la victime ou de son héritier légitime d'obtenir des éclaircissements sur les faits liés à la violation et les responsabilités correspondantes en matière d'enquête et de poursuite qui incombent aux organes compétents de l'Etat en vertu des articles 8 et 25 de la Convention²⁵. La Commission proclame aussi le droit de tous de connaître la vérité réelle et complète des faits examinés, les circonstances dans lesquelles ils se sont produits et les personnes qui y ont pris part, en tant qu'élément du droit à réparation pour les violations des droits de l'homme²⁶.

Selon la Commission interaméricaine, le droit à la vérité est le droit à une recherche judiciaire de la vérité et à une enquête et le droit de demander d'infliger une peine judiciaire aux coupables. Un organe non judiciaire, tel qu'une commission de la vérité, ne peut se substituer à ce droit. Voici ce qu'elle dit:

²³ Rapport Annuel 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8, rev 1, 28 septembre 1986, Chapitre V; voir aussi Rapport annuel 1987-1988, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc. 10, rev. 1, p. 359 [droit de savoir où se trouvent les enfants des personnes disparues].

²⁴ Affaire 10.480, Rapport N° 1/99, *Lucio Parada Cea et autres*, 27 janvier 1999, §§ 148 et seq.

²⁵ Affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2000, Série C No 70, § 201; Affaire *des Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre et al. c. Pérou)*, Arrêt du 14 mars 2001, Série C No 75, § 48.

²⁶ Rapport No. 37/00, Affaire 11.481, *Monseigneur Oscar Arnulfo Romero y Galdámez (El Salvador)*, 13 avril 2000, § 148; Rapport N° 1/99, Affaire 10.480, *Lucio Parada Cea et autres*, 27 janvier 1999, § 155.

La Commission interaméricaine des droits de l'homme estime que, malgré la contribution importante apportée à l'établissement des faits concernant les violations les plus graves et à la promotion de la réconciliation nationale, la Commission de la vérité a joué un rôle qui, bien que très utile, ne peut être considéré comme un remplacement approprié des procédures judiciaires normales en tant que méthode pour aboutir à la vérité. La valeur des commissions de la vérité est qu'elles sont créées, non pas dans l'idée qu'il n'y aura pas de procès, mais comme une étape vers la connaissance de la vérité dans le but final de faire régner la justice. De même, l'institution d'une commission de la vérité ne peut être admise en tant que substitution du devoir de l'Etat, qui ne peut être délégué, d'enquêter sur les violations commises dans sa juridiction, d'identifier les responsables, de les punir et d'assurer l'indemnisation suffisante de la victime (article 1.1 de la Convention américaine), pour satisfaire à la nécessité primordiale de lutter contre l'impunité.²⁷

Après que la Commission interaméricaine des droits de l'homme a été saisie de l'affaire *Carmen Aguiar de Lapacó*²⁸ et que les parties sont parvenues à un arrangement à l'amiable, le gouvernement argentin s'est engagé à garantir - malgré les lois d'amnistie qui empêchaient la poursuite des auteurs de violations graves des droits de l'homme - le droit à la vérité qui comprend l'épuisement de tous les moyens pour obtenir des informations sur le sort des personnes disparues²⁹. Il s'ensuit que les tribunaux argentins sont autorisés à instruire des «procès de la vérité» et qu'une commission spéciale a été créée, sous les auspices du parquet, pour rechercher la vérité. En juillet 2001, environ 3 570 cas de violations des droits de l'homme faisaient l'objet d'enquêtes³⁰.

Jusqu'à maintenant, la Cour interaméricaine a évité la question du droit à la vérité, mais a jugé que l'Etat qui n'engageait pas les procédures judiciaires nécessaires pour trouver et identifier les proches des requérants violait le droit de saisir la justice et le droit à un procès équitable³¹.

²⁷ Rapport No. 136/99, Affaire 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. et al.* (El Salvador), 22 décembre 1999, §§ 229 et seq.

²⁸ Rapport No 70/99, Affaire 12.059, *Carmen Aguiar de Lapacó* (Argentine), 4 mai 1999.

²⁹ Rapport 21/00, Affaire 12.059, *Carmen Aguiar de Lapacó* (Argentine), 29 février 2000.

³⁰ Etude indépendante sur l'impunité, E/CN.4/2004/88, 27 février 2004, § 16.

³¹ Affaire *Bámaca-Velásquez c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2000, §§ 182-196; Affaire *les sœurs Serrano Cruz c. El Salvador*, Arrêt du 1er mars 2005, Série C No 10, §§ 58-107.

3. Le système européen

Même si la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas mentionné explicitement un «droit à la vérité», elle a reconnu la souffrance des proches des victimes de disparition et indiqué que l'Etat qui n'enquête pas sur une violation grave et n'informe pas les proches des résultats d'une enquête viole le droit de ceux-ci de ne pas être soumis à un traitement inhumain ou cruel. Dans l'affaire *Kurt c. Turquie*, la Cour reconnaît que le fait que les autorités n'ont pas fourni d'informations sur le sort du disparu équivaut à la violation de l'interdiction de la torture et des traitements cruels et inhumains qui figure à l'article 3 de la CEDH³². Elle maintient cette conclusion dans ses décisions ultérieures³³.

Dans les affaires concernant le massacre commis en 1995 à Srebrenica, la Chambre des droits de l'homme de la Bosnie et Herzégovine, qui fonde également ses arrêts sur la Convention européenne des droits de l'homme, considère que le fait que les autorités de la Republika Srpska n'ont pas dit aux requérants la vérité sur le sort de leurs proches disparus (environ 7 500 hommes) et refusent de mener une enquête efficace sur le massacre équivaut à la violation de l'article 3 de la CEDH à l'égard de leurs proches³⁴ et à la violation du droit de ces derniers au respect de leur vie privée et familiale, protégé par l'article 8 de la CEDH. Comme la Commission interaméricaine, la Chambre des droits de l'homme a jugé que le respect du droit à une enquête était bénéfique non seulement pour les victimes, mais aussi pour l'ensemble de la société, et a donc ordonné à la Republika Srpska de mener une enquête complète, approfondie, utile et détaillée des événements concernant le massacre de Srebrenica, afin d'expliquer aux requérants, aux autres proches et au public³⁵ son rôle dans le massacre, ses efforts ultérieurs pour masquer les faits, ainsi que le sort des victimes et le lieu où elles se trouvent.

³² Affaire *Kurt c. Turquie*, Arrêt du 25 mai 1998, Recueil 1998-III, § 174.

³³ Affaire *Tanrikulu c. Turquie*, Arrêt du 8 septembre 1999, Recueil 1999-IV, § 138; Affaire *Timurtas c. Turquie*, 13 juin 2000, Recueil 2000-VI, § 128; Affaire *Ipek c. Turquie*, 2 février 2004, § 238; Affaire *Orhan c. Turquie*, Arrêt du 18 juin 2002, § 358; Affaire *Chypre c. Turquie*, Arrêt du 21 mai 2001, Recueil 2001-IV, §§ 156f.

³⁴ *Affaires Srebrenica (49 requérants)*, Décision sur la recevabilité et le fond, Affaires Nos CH/01/8397 et al., 3 mars 2003, §§ 191 et 220, 4).

³⁵ *Affaires Srebrenica (49 requérants)*, Décision sur la recevabilité et le fond, Affaires Nos CH/01/8397 et al., 3 mars 2003, § 212 (Les italiques sont de l'auteur du Guide).

- Le droit à la vérité est le droit des victimes et de leurs proches d'obtenir des informations et des éclaircissements sur les faits qui ont conduit à des violations graves des droits de l'homme. Le déni de ce droit équivaut non seulement au déni du droit à un recours, à une enquête et à réparation, mais peut aussi constituer en soi un traitement cruel, inhumain ou dégradant, parce qu'il cause encore davantage de souffrance aux victimes et à leurs proches.
- Le droit à la vérité signifie que l'Etat a le devoir de rassembler et de conserver les archives relatives aux violations graves des droits de l'homme.
- Le droit à la vérité et le droit à la justice sont complémentaires; l'un ne peut pas remplacer l'autre.

4. Le droit à la vérité en tant que droit individuel et droit collectif

Les personnes qui ont droit à la vérité ne sont pas uniquement les victimes directes de la violation. Cette constatation vaut surtout dans les cas de disparition, quand la famille et les autres proches de la victime sont eux-mêmes victimes de l'incertitude qui entoure la disparition. A ce sujet, le Groupe de travail de l'ONU sur les disparitions forcées ou involontaires a parlé d'un «vaste cercle de victimes»³⁶.

Parfois, le droit à la vérité appartient à un grand nombre de personnes, surtout quand les violations graves et systématiques des droits de l'homme se produisent pendant une longue période et touchent l'ensemble de la société ou une communauté particulière. Dans ces cas, le droit appartient non seulement à des particuliers, mais aussi à des groupes et des communautés, surtout quand il s'agit de peuples autochtones, comme l'écrit le rapporteur spécial sur le droit à la réparation³⁷. Cet avis est confirmé par le rapporteur spécial sur la question de l'impunité qui affirme que «le droit de savoir est

³⁶ Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, E/CN.4/1990/13, 20 janvier 1990, § 339.

³⁷ Rapport final du rapporteur spécial chargé d'examiner le droit à la restitution, l'indemnisation et la réadaptation, 2 juillet 1993, E/CN.4/Sub.2/1993/8, § 14.

aussi un droit collectif qui trouve son origine dans l'histoire pour éviter qu'à l'avenir les violations ne se reproduisent»³⁸.

Aux yeux de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, le droit à la vérité a une portée encore plus grande et constitue non seulement un droit individuel, mais aussi un droit de toute la société. Ainsi, elle déclare:

Le droit de connaître la vérité est un droit collectif qui assure à la société le droit à l'information qui est indispensable au bon fonctionnement des régimes démocratiques. C'est aussi un droit privé des proches des victimes qui comporte une indemnisation, surtout quand des lois d'amnistie sont adoptées. L'article 13 de la Convention américaine protège le droit d'accès à l'information.³⁹

La Cour interaméricaine met aussi l'accent sur la dimension étendue du droit à la vérité. Elle affirme que les mesures de prévention et de non-répétition commencent par la révélation et la reconnaissance des atrocités commises dans le passé, comme la Cour l'a prescrit dans son jugement quant au fond. La société a le droit de connaître la vérité concernant ces crimes, afin de pouvoir les prévenir à l'avenir⁴⁰. Elle a également ordonné, dans ses arrêts, que les résultats des enquêtes soient divulgués, afin que la société apprenne la vérité⁴¹. Ses décisions récentes montrent clairement que le droit à la vérité appartient non pas uniquement aux héritiers légitimes des personnes disparues, mais aussi aux autres victimes indirectes de violations graves des droits de l'homme⁴².

³⁸ Rapport final révisé du Rapporteur spécial sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, § 17.

³⁹ Rapport No. 136/99, Affaire 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J et al.* (El Salvador), 22 décembre 1999, § 224; voir aussi Rapport No. 1/99, Affaire 10.480, *Lucio Parada Cea et al.* (El Salvador), 27 janvier 1999, § 148; voir aussi le point de vue communiqué par la Commission à la Cour interaméricaine dans l'affaire *Bámaca Velásquez*, Arrêt du 25 novembre 2000, Série C No. 70, § 197.

⁴⁰ Affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, § 77; Affaire *Caracazo c. Venezuela (Réparation)*, Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 115, 118; Affaire *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No 99, § 185.

⁴¹ Affaire *Caracazo c. Venezuela (Réparation)*, Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 118.

⁴² *Ibid.*; voir aussi l'affaire *Caballero Delgado et Santana c. Colombie*, Arrêt du 8 décembre, 1995, Série C No 22, § 58; Affaire *Trujillo Oroza c. Bolivie (Réparation)*, Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, § 99-111.

Le droit à la vérité signifie que l'Etat a le devoir de découvrir la vérité concernant les violations graves des droits de l'homme et de la divulguer non seulement aux victimes et à leurs proches, mais aussi à l'ensemble de la société.

5. Le contenu du droit à la vérité

L'Ensemble de principes de l'ONU sur l'impunité stipule que les victimes et leurs proches ont le droit de «connaître la vérité sur les événements passés relatifs à la perpétration de crimes odieux, ainsi que sur les circonstances et les raisons qui ont conduit, par la violation massive ou systématique des droits de l'homme, à la perpétration de ces crimes»⁴³. Il ne s'agit pas seulement de renseignements «humanitaires», mais aussi d'informations sur la manière dont les violations ont été commises, le moment où elles ont eu lieu, les raisons et les auteurs des violations. Les Principes prévoient que des commissions non judiciaires peuvent «établir les circonstances entourant ces violations»⁴⁴ et «s'attacher à sauvegarder les éléments de preuve dans l'intérêt ultérieur de la justice»⁴⁵. Cet instrument de l'ONU contient aussi les notions suivantes: «Les investigations entreprises par une commission d'enquête peuvent porter sur toutes les personnes visées par des allégations de violation des droits de l'homme et/ou du droit humanitaire, qu'elles les aient ordonnées ou bien commises, comme auteur ou complice, qu'il s'agisse, d'une part, d'agents de l'État ou de groupes armés para-étatiques ou privés ayant un lien quelconque avec l'État ou, d'autre part, de mouvements armés non étatiques. Les investigations d'une commission d'enquête peuvent également porter sur le rôle joué par d'autres acteurs en facilitant les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire»⁴⁶.

⁴³ Principe 2

⁴⁴ Principe 5.

⁴⁵ Principe 8 e)

⁴⁶ Principe 8 c)

Les Principes laissent entendre que le droit à la vérité inclut le droit de connaître l'identité des auteurs des violations⁴⁷. Les principes de l'ONU concernant la réparation indiquent que les victimes doivent obtenir satisfaction, ce qui inclut la «vérification des faits et divulgation complète et publique de la vérité»⁴⁸. La Commission interaméricaine estime que le droit à la vérité englobe le droit de chacun de connaître la vérité réelle et complète des événements examinés, les circonstances dans lesquelles ils se sont produits et les personnes qui y ont pris part⁴⁹.

Le droit à la vérité comprend le droit de connaître la vérité non seulement sur les faits et circonstances liés à la violation des droits de l'homme, mais aussi les raisons et les coupables de la violation. Ces informations doivent être divulguées et rendues publiques.

Résumé

Le droit à la vérité est intrinsèquement lié au droit au recours et au droit à l'enquête, ainsi qu'au droit à réparation de violations des droits de l'homme. Toutefois, il ne constitue pas un simple aspect de ces droits. En effet, alors que l'enquête présuppose qu'il y a des faits qui demeurent inconnus ou imprécis, le droit à la vérité va plus loin, car il exige la révélation de faits qui sont peut-être simplement dissimulés. En outre, ce droit n'appartient pas seulement à la victime, car, étant donné l'importance de la vérité en tant que moyen essentiel de prévenir de nouvelles violations, ce droit appartient à l'ensemble de la société.

La divulgation de la vérité ne peut pas remplacer un recours judiciaire en cas de violations graves des droits de l'homme. Les commissions de la vérité ou les autres organes non judiciaires ne permettent pas à l'Etat d'éviter de mener des enquêtes sur les violations et de poursuivre les coupables.

⁴⁷ Principe 9.

⁴⁸ Principe 22 b)

⁴⁹ Rapport No. 37/00, Affaire 11.481, *Monseigneur Oscar Arnulfo Romero y Galdámez* (El Salvador), 13 avril 2000, § 148; Rapport N° 1/99, Affaire 10.480, *Lucio Parada Cea et autres*, 27 janvier 1999, § 147; Rapport No. 136/99, Affaire 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. et al.* (El Salvador), 22 décembre 1999, § 221.

CHAPITRE VI

LA CESSATION DE LA VIOLATION ET LES GARANTIES DE NON-RÉPÉTITION

*Ce sont deux aspects du rétablissement
et de la restauration de la relation juridique
à laquelle la violation a porté atteinte.¹*

Le devoir de faire cesser les violations des obligations internationales et le devoir d'en garantir la non-répétition découlent du droit des gens. La Commission du droit international les a inscrits dans le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite comme conséquences juridiques d'un acte internationalement illicite². Selon le commentaire concernant le Projet d'articles: «La cessation du comportement en violation d'une obligation internationale est la première condition à remplir pour éliminer les conséquences du comportement illicite»³. Dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, le Tribunal arbitral a souligné que deux conditions essentielles étroitement liées entre elles devaient être réunies pour que naisse l'obligation de cessation du comportement illicite, à savoir «que l'acte illicite ait un caractère continu et que la règle violée soit toujours en vigueur au moment de l'émission de cette ordonnance»⁴.

¹ Commission du droit international, commentaire concernant l'article 30 du Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, § 1.

² Article 30 du Projet d'Articles.

³ Commentaire concernant l'article 30, § 4.

⁴ *Affaire concernant le différend entre la Nouvelle-Zélande et la France relatif à l'interprétation ou l'application de deux accords, conclus le 9 juillet 1986 entre les deux Etats et portant sur les problèmes découlant de l'affaire du Rainbow Warrior*, sentence du 30 avril 1990, Recueil de sentences arbitrales, Volume XX, p 217, § 114.

I. La terminologie

Dans les Principes de l'ONU sur la réparation, les garanties de non-répétition et la prévention constituent une forme de réparation⁵ et la cessation est un élément de la satisfaction⁶. Alors que dans le Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, ces deux notions figurent dans une catégorie distincte de la réparation⁷, la Commission du droit international explique néanmoins, dans son commentaire, que la cessation de la violation d'une obligation internationale et les garanties de non-répétition sont des «aspects du rétablissement et de la restauration de la relation juridique à laquelle la violation a porté atteinte»⁸. Elle considère que la cessation est «plus qu'un simple élément du devoir d'exécuter l'obligation primaire.[...] La question de la cessation ne se pose qu'en cas de violation. Ce qui doit se produire alors dépend non seulement de l'interprétation de l'obligation primaire mais aussi des règles secondaires relatives aux recours»⁹. La cessation correspond partiellement à la restitution, surtout dans les cas de détention ou de confiscation des biens. Mais, «à la différence de la restitution, la cessation n'est pas soumise aux limitations imposées par le critère de la proportionnalité»¹⁰; tandis que la restitution ne doit être réalisée que si elle n'est pas impossible ou ne crée pas de fardeau excessif pour l'Etat qui doit assurer la réparation, il n'existe pas de limite au devoir de cessation qui doit toujours être accompli. La Commission indique que des assurances ou garanties de non-répétition peuvent être demandées à titre de satisfaction et que ces deux concepts se chevauchent dans la pratique¹¹.

Selon la Commission du droit international, «les assurances et garanties visent à rétablir la confiance dans une relation continue»¹². Comme l'a con-

⁵ Principe 23.

⁶ Principe 22 a).

⁷ Article 30.

⁸ Commentaire concernant l'article 30, § 1.

⁹ Commentaire concernant l'article 30, § 6.

¹⁰ Commentaire concernant l'article 30, § 7.

¹¹ Commentaire concernant l'article 30, § 11.

¹² Commentaire concernant l'article 30, § 9.

sidéré la Cour internationale de justice dans l'affaire *Lagrand*, dans laquelle des étrangers avaient «fait l'objet d'une détention prolongée ou été condamnés à des peines sévères» par suite d'un manquement à l'obligation de notification consulaire, de simples excuses ne suffisaient pas. L'Etat devait donner des garanties de non-répétition¹³. Il devait s'engager à poursuivre ses efforts pour respecter ses obligations¹⁴.

Dans le droit international relatif aux droits de l'homme, les garanties de non-répétition ne se distinguent pas toujours du devoir de prévenir les violations. En effet, l'Etat a le devoir de prévenir les violations des droits de l'homme. Cette obligation primaire se recoupe avec l'obligation secondaire de garantir la non-répétition, donc, essentiellement, de prévenir de futures violations. Ces deux obligations peuvent exiger l'adoption de mesures générales pour éviter que les violations se reproduisent. Ces mesures peuvent être d'ordre législatif ou autre. Les garanties de non-répétition peuvent également être demandées à titre de satisfaction; ainsi ces deux concepts se chevauchent dans la pratique¹⁵.

Il semble que si les organes internationaux de défense des droits de l'homme estiment que l'obligation de cessation va de soi et est implicite¹⁶, ils exigent expressément la garantie de non-répétition en tant que conséquence juridique de leurs décisions ou arrêts. C'est le cas de la Commission des droits de l'homme de l'ONU¹⁷, du Comité des droits de l'homme¹⁸, de la

¹³ *Affaire LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis)*, Arrêt du 27 juin 2001, I.C.J. Recueil 2001, p. 514, § 123.

¹⁴ *Ibid.*, § 124; voir aussi l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 31 mars 2004, § 150.

¹⁵ Commentaire concernant l'article 30, § 11.

¹⁶ Voir *Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte* : CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 15, 26 mai 2004: «La cessation d'une violation continue est un élément essentiel du droit à un recours utile.»

¹⁷ Résolution E/CN.4/RES/2003/53 (exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires), 24 avril 2003, § 4.

¹⁸ *Affaire Bleier c. Uruguay*, Décision du 23 mai 1978, CCPR/C/15/D/30/1978, § 5; *Affaire Dermit Barbato c. Uruguay*, Décision du 21 octobre 1982, CCPR/C/17/D/84/1981, § 11; *Affaire Almeida de Quinteros et al. c. Uruguay*, Décision du 21 juillet 1983, CCPR/C/19/D/107/1981, § 138; *Affaire Raul Sendic Antonaccio c. Uruguay*, Décision du 28 octobre 1981, CCPR/C/14/D/63/1979, § 21; *Affaire Elena Beatriz Vasilskis c. Uruguay*, Décision du 31 mars 1983, CCPR/C/18/D/80/1980, § 12; *Affaire Sterling c. Jamaïque*, Décision du 18 octobre 1994, CCPR/C/57/D/598/1994, § 10; *Affaire Blanco c. Nicaragua*, Décision du 18 août 1994, CCPR/C/51/D/328/1988, § 11; *Observation générale No 6 sur*

Cour et de la Commission interaméricaines des droits de l'homme¹⁹, du Comité des ministres et de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe²⁰ ainsi que de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples²¹.

II. Les garanties de non-répétition

Alors que l'obligation de cessation n'exige guère d'interprétation, les garanties de non-répétition peuvent prendre tant de formes diverses qu'il existe un corps de jurisprudence considérable indiquant les différents moyens que les Etats doivent utiliser - notamment l'adoption de lois - pour veiller à ce que des violations semblables à celles qui ont été constatées ne se produisent pas à l'avenir. Fondés sur la jurisprudence et la pratique, les Principes de l'ONU concernant la réparation précisent que les garanties de non-répétition devraient inclure des mesures destinées à assurer le contrôle des forces armées et des forces de sécurité par l'autorité civile, renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire, protéger les membres des professions juridiques, médicales et sanitaires et le personnel des médias et d'autres professions analogues, ainsi que les défenseurs des droits de l'homme, et dispenser un enseignement sur les droits de l'homme²².

l'article 6, 20 avril 1982, HRI/GEN/1/Rev.7, § 3; *Observation générale No 20 sur l'article 7*, 10 mars 1992, *ibid.*, § 8-10.

¹⁹ *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras (indemnisation)*, Arrêt du 21 juillet 1989, Série C No 7, §§ 34, 35 [devoir de prévenir d'autres disparitions forcées]; *Affaire Castillo Páez c. Pérou*, Arrêt du 3 novembre 1997, Série C No 34, § 90 [devoir de prévenir d'autres disparitions forcées]; *Affaire Trujillo Oroza c. Bolivie (réparation)*, Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, § 110; Commission interaméricaine des droits de l'homme Rapport No. 63/99, *Affaire 11.427, Victor Rosario Congo (Equateur)*, 13 avril 1999, § 103 (3, 4) [veiller à ce que du personnel médical qualifié et des spécialistes soient affectés aux pénitentiaires].

²⁰ Comité des ministres du Conseil de l'Europe: Résolution intérimaire ResDH(2000)135, du 25 octobre 2000, *Durée excessive des procédures judiciaires en Italie: Mesures de caractère général* [les Etats sont invités à adopter des mesures de caractère général prévenant de nouvelles violations de la Convention, similaires à celles déjà constatées]; Assemblée parlementaire, recommandation 1477 (2000) sur l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, § iv, b).

²¹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : *Affaire The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96 (30e session ordinaire, octobre 2001), §§ 57, 61.

²² Article 23.

Relevons qu'il ne s'agit que de quelques-unes des garanties de non-répétition possibles. De nombreuses autres mesures se justifient selon les circonstances. Une mesure importante que le présent Guide n'examine pas est la nécessité de révoquer les agents de l'État qui sont responsables de violations graves des droits de l'homme²³. Une autre mesure indispensable dans le contexte des conflits armés est la démobilisation et la réadaptation des enfants soldats.

I. Le devoir d'adopter des mesures législatives pour prévenir de nouvelles violations

Les garanties de non-répétition comportent des changements structurels qui s'opèrent souvent par voie législative. Ainsi, la jurisprudence internationale a insisté sur l'obligation de modifier la législation en raison de ses opinions, rapports ou arrêts, même si la décision a porté uniquement sur des affaires individuelles. En fait, les garanties de non-répétition constituent une conséquence juridique de portée générale fondée sur les conclusions relatives à une violation du droit international subie par un ou des individus. Tandis que les décisions et arrêts des organismes internationaux n'ont, en principe, force de loi qu'*inter partes*, la jurisprudence internationale dépasse de loin cette conception étroite et insiste sur les effets juridiques de caractère structurel et de vaste portée de ses verdicts.

Avant de décrire la jurisprudence dans ce domaine, rappelons que de nombreux instruments relatifs aux droits de l'homme contiennent l'obligation primaire pour les États d'adopter des mesures législatives²⁴. Le Comité des droits de l'homme a réitéré cette obligation dans son *Observation générale n° 31 sur l'article 2*²⁵. L'obligation d'adopter des mesures législatives en tant que garanties de non-répétition se superpose en partie au devoir primaire d'adopter des lois. Les organes créés en application des instruments des Nations Unies recommandent fréquemment à un État de modifier sa législation pour la rendre conforme au traité dont ils contrôlent l'application.

Dans l'affaire *Suárez de Guerrero*, le Comité des droits de l'homme souligne que la législation intérieure doit être amendée pour assurer la protection

²³ Principe 36 a) des Principes de l'ONU concernant l'impunité.

²⁴ Voir dans le Chapitre I la description du devoir d'assurer le respect des droits de l'homme.

²⁵ Voir *Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 § 7, 26 mai 2004.

réelle du droit à la vie, la loi alors en vigueur admettant certaines actions de la police contraires à l'article 6 du Pacte²⁶. Dans l'affaire *Young c. Australie*, le Comité a conseillé à l'Etat de réexaminer la demande de pension de l'auteur moyennant, au besoin, une réforme de la loi²⁷. Dans l'affaire *Cesario Gómez Vásquez c. Espagne*, le Comité affirme que ne pas accorder à l'auteur un droit de recours viole le Pacte; la déclaration de culpabilité de l'auteur doit être révisée, ce qui exige implicitement un amendement de la législation nationale²⁸. L'Etat a réformé sa législation nationale, mentionnant expressément la décision du Comité²⁹. Dans son *Observation générale n° 31 sur l'article 2*, celui-ci affirme qu'il serait contraire aux fins visées par le Pacte de ne pas reconnaître qu'il existe une obligation inhérente à l'article 2 de prendre des mesures pour prévenir la répétition d'une violation du Pacte³⁰.

La Commission interaméricaine des droits de l'homme a donné parfois aux Etats des instructions précises sur les lois à adopter. Ainsi, elle a recommandé aux Etats d'accéder à la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées³¹, de modifier leurs lois pour y inscrire le droit à l'assistance consulaire³², d'adapter leur législation nationale pour respecter les obligations internationales concernant le procès équitable et la peine de mort³³, et d'adopter des lois pour protéger les droits de propriété des indigènes conformément à la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme³⁴.

²⁶ Affaire *Suárez de Guerrero c. Colombie*, Décision du 30 mars 1982, CCPR/C/15/D/45/1979, § 15; voir aussi *Observations finales concernant le Venezuela*, 26 avril 2001, CCPR/CO/71/VEN, § 8.

²⁷ Affaire *Young c. Australie*, Décision du 29 août 2003, CCPR/C/78/D/941/200, § 12.

²⁸ Affaire *Cesario Gómez Vásquez c. Espagne*, Décision du 11 août 2000, CCPR/C/69/D/701/1996, § 13.

²⁹ Ley Orgánica 19/2003 du 23 décembre 2003, motifs II.

³⁰ *Observation générale No. 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 § 17, 26 mai 2004.

³¹ Rapport No 51/99, Affaire 10.471, *Anetro Castillo Pero et al.* (Pérou), 13 avril 1999, § 151 (4); Rapport No. 101/01, Affaire 10.247 *et al. Exécutions extrajudiciaires et disparitions forcées* (Pérou), 11 octobre 2001, § 253 (4).

³² Rapport No. 52/02, fond, Affaire 11.753, *Ramón Martínez Villareal* (Etats-Unis), 10 octobre 2002, § 101 (2).

³³ Rapport No. 55/02, fond, Affaire 11.765, *Paul Lallion* (Grenade), 21 octobre 2002, § 119 (2-4); Rapport No. 58/02, fond, Affaire 12.275, *Denton Aitken*, 21 octobre 2002, § 161 (2-5).

³⁴ Rapport No. 75/02, Affaire 11.140, *Mary et Carrie Dann* (Etats-Unis), 27 décembre 2002, § 173.

La Cour interaméricaine s'inspire des mêmes principes et ordonne l'adoption de mesures législatives pour appliquer la Convention américaine relative aux droits de l'homme, quand la violation est la conséquence directe de lois contraires à cet instrument³⁵. Dans l'affaire «*La dernière tentation du Christ*», elle a ordonné au Chili de changer ses lois sur la censure³⁶. Dans une affaire concernant la peine de mort, elle a ordonné à Trinité et Tobago de modifier ses lois sur l'homicide³⁷. Dans l'affaire *Trujillo Oroza*, elle a décrété que l'Etat devait inclure le crime de disparition forcée dans sa législation pénale³⁸. Dans l'affaire *Castillo-Petruzzi*, la Cour a jugé que l'étendue de la juridiction militaire était incompatible avec la Convention américaine relative aux droits de l'homme, parce qu'elle autorisait le jugement de civils par des tribunaux militaires. Elle a donc ordonné à l'Etat d'amender sa législation pour la rendre conforme à la Convention³⁹.

L'arrêt le plus remarquable de la Cour interaméricaine en la matière est peut-être celui qu'elle a prononcé dans l'affaire des *Barrios Altos* (Pérou). Après que la Cour a constaté que les lois d'amnistie du Pérou ne permettaient pas une enquête efficace et la poursuite des responsables de violations graves des droits de l'homme dans le cas dont elle était saisie, le gouvernement a demandé une interprétation de l'arrêt quant au fond. La Cour a répondu que sa décision sur l'incompatibilité des lois d'amnistie avait une portée générale, ce qui signifiait que le Pérou devait soit ne pas appliquer, soit abroger ses lois sur l'amnistie dans tous les cas de violations graves des droits de l'homme⁴⁰.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples n'hésite pas à recommander aux Etats de modifier leur législation, quand elle constate que les violations de la Charte africaine résultent directement de lois nationales contraires à celle-ci. Dans ces cas, elle recommande à l'Etat de rendre

³⁵ Affaire *Loayza Tamayo c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 42, § 164; Affaire *Suárez Rosero c. Equateur (Réparation)*, Arrêt du 20 janvier 1999, Série C No 44, §§ 97-99.

³⁶ Affaire «*La dernière tentation du Christ*» c. Chili, Arrêt du 5 février 2001, Série C No 73, § 88.

³⁷ Affaire *Hilaire, Constantine et Benjamin et al. c. Trinité et Tobago*, Arrêt du 21 juin 2002, Série C No 94, § 212.

³⁸ Affaire *Trujillo Oroza c. Bolivie (Réparations)*, Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, § 122.

³⁹ Affaire *Castillo-Petruzzi et al. c. Pérou*, Arrêt du 30 mai 1999, Série C No 52, § 14 du dispositif.

⁴⁰ Affaire *des Barrios Altos c. Pérou, Interprétation de l'arrêt quant au fond*, Arrêt du 3 septembre 2001, Série C No 83, § 18 du préambule et § 2 du dispositif.

sa législation – qu'il s'agisse du code pénal, d'autres lois ou de la constitution – conforme à la Charte⁴¹.

La Cour européenne des droits de l'homme a procédé récemment à un changement fondamental dans sa jurisprudence. Depuis lors, comme les autres organes internationaux de défense des droits de l'homme, elle recommande aux Etats de changer leurs lois. Mais longtemps auparavant, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe avait déjà déclaré que les Etats avaient l'obligation de prendre des mesures législatives pour exécuter les arrêts. De nombreux Etats ont modifié leur législation en vertu d'arrêts de la Cour européenne. Par exemple, la Belgique a amendé ses lois sur l'adoption à la suite des affaires *Marckx c. Belgique* et *Vermeire c. Belgique*⁴². Le Royaume-Uni a révisé son système de justice militaire après une série d'arrêts de la Cour⁴³. Dans l'affaire *Çiraklar c. Turquie*, dans laquelle la Cour avait constaté une violation du droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial, le Comité des ministres a indiqué que l'Etat devait amender sa constitution pour que les cours de sûreté de l'Etat soient conformes à la Convention⁴⁴. Dans des résolutions concernant la mise en œuvre de plusieurs arrêts à l'encontre de la Turquie, le Comité des ministres demande instamment à la Turquie d'entreprendre «la réforme du système de poursuites pénales des agents des forces de sécurité, notamment en vue de donner aux procureurs l'indépendance et les moyens nécessaires pour mener des enquêtes judiciaires effectives» et de fixer des peines carcérales minimales pour les actes de torture et les mauvais traitements⁴⁵, ainsi que de réformer le système de poursuites pénales des agents des forces de sécurité et d'engager une réforme du parquet⁴⁶. Dans d'autres résolutions, le Comité consi-

⁴¹ Affaire *Avocats sans Frontières (au nom de Gaëtan Bwampamye) c. Burundi*, Communication 231/99 (28e session, novembre 2000); Affaire *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence and Assistance Project c. Nigeria*, Communication 218/98 (29e session ordinaire, mai 2001); Affaire *Legal resources foundation c. Zambie*, Communication 211/98 (29e session ordinaire, mai 2001).

⁴² Affaire *Marckx c. Belgique*, Arrêt du 30 juin 1979, Série A No 31; Affaire *Vermeire c. Belgique*, Arrêt du 29 novembre 1991, Série A No 214-C.

⁴³ Affaire *Findlay c. Royaume-Uni*, Arrêt du 25 février 1997, Recueil 1997-I; Affaire *Coyne c. Royaume-Uni*, Arrêt du 24 septembre 1997, Recueil 1997-V; Affaire *Hood c. Royaume-Uni*, Arrêt du 18 février 1999, Recueil 1999-I.

⁴⁴ Résolution DH(99) 555, 28 octobre 1998 dans l'affaire *Çiraklar c. Turquie*.

⁴⁵ Résolution intérimaire ResDH(2002)98, Action des forces de sécurité en Turquie: progrès accomplis et problèmes en suspens.

⁴⁶ Résolution intérimaire DH(99)434: Action des forces de sécurité en Turquie – mesures de caractère général, 9 juin 1999.

dère que l'exécution de l'arrêt doit conduire à amender la loi sur les preuves en matière pénale⁴⁷ et la loi sur la protection des données⁴⁸.

Dans l'arrêt *Broniowski c. Pologne* du 22 juin 2004, la Cour européenne donne des instructions à l'Etat pour qu'il modifie la législation qui permet une violation systémique de la Convention européenne et adopte d'autres mesures au niveau national⁴⁹.

2. La protection des défenseurs des droits de l'homme, des membres des professions juridiques, médicales et sanitaires et du personnel des médias et d'autres professions analogues

Pour empêcher de nouvelles violations, il faut assurer une protection spéciale aux personnes qui risquent particulièrement de subir des violations des droits de l'homme. C'est ce qu'a reconnu l'ONU par sa Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme et par le mandat confié au Représentant spécial du Secrétaire général sur la situation des défenseurs des droits de l'homme⁵⁰.

Le Comité des droits de l'homme accorde une attention marquée aux défenseurs des droits de l'homme et aux autres groupes susceptibles de subir des violations des droits de l'homme dans l'exercice de leur profession. Dans ses observations finales concernant le Kirghizistan, il se déclare «préoccupé par les actes d'intimidation et de harcèlement dont sont victimes, de la part des pouvoirs publics notamment, des journalistes et des militants des droits de l'homme, y compris des membres d'organisations non gouvernementales s'occupant des droits de l'homme, qui ont été poursuivis et condamnés à des amendes et à des peines d'emprisonnement», surtout «par les procès en diffamation intentés contre des journalistes qui critiquent le Gouvernement»⁵¹. Dans ses observations adressées au Guatemala, il lui con-

⁴⁷ Résolution intérimaire DH (2000) 26, concernant l'affaire *John Murray c. Royaume-Uni*.

⁴⁸ Résolution DH (2000) 106, 24 juillet 2000, concernant l'affaire *Gaskin c. Royaume-Uni*.

⁴⁹ Affaire *Broniowski c. Pologne*, 22 juin 2004, § 194; la Cour maintient cette jurisprudence dans l'affaire *Hutten-Czapaska c. Pologne*, 22 février 2005, § 192.

⁵⁰ Commission des droits de l'homme, Résolution E/CN.4/RES/2000/61, 26 avril 2000, § 3.

⁵¹ *Observations finales concernant la République kirghize*, 24 juillet 2000, CCPR/CO/69/KGZ, § 20.

seille d'adopter toutes les mesures nécessaires, tant à titre de prévention que de protection, pour que les membres de divers secteurs de la société, et en particulier les membres du pouvoir judiciaire, les avocats, les militants des droits de l'homme et les syndicalistes, puissent exercer leurs fonctions sans faire l'objet de mesures d'intimidation d'aucune sorte⁵². Il s'exprime de manière semblable dans les observations qu'il adresse à l'Argentine et à la Colombie⁵³.

Le Comité contre la torture tient également compte des risques que courent ces personnes. Il recommande de protéger les défenseurs des droits de l'homme contre le harcèlement, les menaces et d'autres attaques⁵⁴, «de veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte aux défenseurs des droits de l'homme et aux organisations non gouvernementales ainsi qu'à leurs locaux et archives»⁵⁵ et «d'adopter des mesures adéquates pour permettre la création d'organisations non gouvernementales indépendantes et le développement de leurs activités dans le domaine de la défense des droits de l'homme»⁵⁶.

Le personnel médical doit bénéficier d'une protection spéciale, surtout quand il participe à l'examen de cas de torture ou de meurtres⁵⁷. Dans ses résolutions, la Commission des droits de l'homme de l'ONU «prie instamment les gouvernements de protéger le personnel médical et les autres personnels qui fournissent des informations sur les actes de torture ou toute autre forme de peine ou de traitement cruel, inhumain ou dégradant et qui soignent les victimes de tels actes»⁵⁸.

D'autres groupes professionnels se trouvent aussi parfois très menacés. La Commission interaméricaine constate en particulier les dangers auxquels sont exposés les travailleurs ruraux au Brésil et recommande de les protéger,

⁵² *Observations finales concernant le Guatemala*, 27 août 2001, CCPR/CO/72/GTM, § 21.

⁵³ *Observations finales concernant l'Argentine*, 3 novembre 2000, CCPR/CO/70/ARG, § 13; *Observations finales concernant la Colombie*, 26 mai 2004, CCPR/CO/80/COL, § 11.

⁵⁴ *Conclusions et recommandations concernant l'Indonésie*, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 novembre 2001, § 10 j).

⁵⁵ *Conclusions et recommandations concernant la Turquie*, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/5, § 7, i).

⁵⁶ *Conclusions et recommandations concernant l'Arabie Saoudite*, CAT/C/CR/28/5, 28 mai 2002, § 8, k).

⁵⁷ Le personnel médical est explicitement protégé dans les articles 12 à 31 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève.

⁵⁸ Résolution E/CN.4/RES/2003/32 (torture), 23 avril 2003, § 11; E/CN.4/RES/2002/38, 22 avril 2002, § 38.

ainsi que les défenseur des droits de l'homme⁵⁹. Dans ses observations adressées à la Colombie, le Comité des droits de l'homme déplore que «les défenseurs des droits de l'homme, les dirigeants syndicaux et politiques, les magistrats et les journalistes continuent d'être la cible» d'arrestations arbitraires, de disparitions forcées, d'exécutions extrajudiciaires et d'assassinats⁶⁰. Il importe de protéger efficacement ces groupes pour éviter de nouvelles violations des droits de l'homme.

3. L'enseignement des droits de l'homme

La recommandation d'enseigner les droits de l'homme aux forces de la police et de l'armée, aux juristes, aux gardiens de prisons et aux autres personnes qui dans leur profession doivent respecter ces droits, afin d'en prévenir la violation, figure dans de nombreux instruments juridiques tels que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (article 25), la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme (article 15), la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (principe 16), le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, annexe II à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (article 10.2), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 10), la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (article 6.3) et les Principes de l'ONU concernant les exécutions extrajudiciaires (principe 3).

En outre, divers organes recommandent l'enseignement des droits de l'homme: la Commission des droits de l'homme de l'ONU⁶¹, notamment dans le cadre de ses procédures spéciales⁶², le Comité des droits de

⁵⁹ Rapport No. 59 (99), Affaire 11.405, *Newton Countinho Mendes* (Brésil), 13 avril 1999, § 120, 2).

⁶⁰ *Observations finales concernant la Colombie*, 26 mai 2004, CCPR/CO/80/COL, § 11.

⁶¹ Résolution E/CN.4/RES/2003/32 (torture), 23 avril 2003, § 20; Résolution E/CN.4/RES/2003/53 (exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires), 24 avril 2003, § 9.

⁶² *Recommandations du Rapporteur spécial sur la torture*, A/56/156, 3 juillet 2001, § 39 i), k), l); *Rapport du Rapporteur spécial sur la violence à l'égard des femmes, Pratiques culturelles au sein de la famille qui constituent des formes de violence contre les femmes*, E/CN.4/2002/83, 31 janvier 2002, §§ 126, 128 et 129.

l'homme⁶³, le Comité contre la torture⁶⁴, la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁶⁵, la Commission interaméricaine des droits de l'homme⁶⁶ et le Comité des ministres du Conseil de l'Europe⁶⁷.

4. Le contrôle des forces armées et des forces de sécurité par l'autorité civile

Comme mentionné plus haut⁶⁸, selon la jurisprudence internationale, le jugement de militaires par des tribunaux militaires en cas de violations graves des droits de l'homme risque de perpétuer l'impunité pour ces violations. Ils doivent être jugés par un tribunal civil. Outre cet aspect spécifique, il y va d'une question plus vaste, à savoir la place de l'armée dans les structures démocratiques de l'Etat.

⁶³ *Observations finales concernant la Colombie*, 5 mai 1997, CCPR/C/79/Add.76, § 35; *Observations finales concernant la Jamahiriya Arabe Libyenne*, 6 novembre 1998, CCPR/C/79/Add.101, § 10; *Observations finales concernant la République kirghize*, 24 juillet 2000, CCPR/CO/69/KGZ, § 6; *Observations finales concernant la Hongrie*, 19 avril 2002, CCPR/CO/74/HUN, § 12.

⁶⁴ *Conclusions et recommandations: Zambie*, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 novembre 2001, § 8 f); *Conclusions et recommandations: Indonésie*, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 novembre 2001 § 10 k); *Conclusions et recommandations: Arabie Saoudite*, CAT/C/CR/28/5, 28 mai 2002, § 8 j); *Conclusions et recommandations: Brésil*, A/56/44, §§ 115-120, 16 mai 2001, § 120 e); *Conclusions et recommandations: Turquie*, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/5, § 7 j), k); *Conclusions et recommandations: Cambodge*, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/2, § 7, j).

⁶⁵ *Affaire Trujillo Oroza c. Bolivie (Réparation)*, Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, § 121; *Affaire Caracazo c. Venezuela (Réparation)*, Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 127.

⁶⁶ Rapport 34/00, *Affaire 11.291, Carandiru* (Brésil), 13 avril 2000, Recommandation 3 [formation du personnel pénitentiaire]; Rapport No. 54/01, *Affaire 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brésil), 16 avril 2001, § 61 4, a, e) [formation sur la violence intrafamiliale]; Rapport No. 78/02, (fond), *Affaire 11.335, Guy Malary* (Haïti), 27 décembre 2002, § 101 c) [formation des autorités judiciaires chargées des enquêtes.

⁶⁷ Résolution intérimaire DH(99)434: *Actions des forces de sécurité en Turquie – mesures de caractère général*, 9 juin 1999. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe recommande la formation des juges comme une des mesures d'exécution des arrêts de la Cour européennes des droits de l'homme: Résolution intérimaire ResDH(2004)14 *concernant l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 25 juillet 2002 (final le 6 novembre 2002) dans l'affaire Sovtransavto Holding c. Ukraine*; Résolution intérimaire ResDH(2002)98, *Action des forces de sécurité en Turquie: progrès accomplis et problèmes en suspens, mesures générales pour assurer l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires contre la Turquie* énumérées à l' Appendice II (suivi de la résolution intérimaire DH(99)434), 10 juillet 2002.

⁶⁸ Voir chapitre V, partie IV ci-dessus.

Les violations graves des droits de l'homme et les violations du droit humanitaire sont souvent commises par des membres des forces armées, quand celles-ci ont des liens étroits avec le gouvernement, comme c'est le cas pour les régimes militaires. Pour cette raison, les normes et la pratique concernant les droits de l'homme veulent que les forces armées et les forces de sécurité soient placées sous une autorité civile. Ainsi, la Commission des droits de l'homme de l'ONU «engage les Etats à renforcer la primauté du droit en s'assurant que l'armée demeure responsable devant un gouvernement civil démocratiquement élu»⁶⁹. Le Comité des droits de l'homme préconise la primauté des autorités civiles sur les autorités militaires⁷⁰. Le Comité contre la torture formule des recommandations dans le même sens⁷¹. La Commission interaméricaine des droits de l'homme se prononce également pour une supervision indépendante, impartiale et effective de la police militaire⁷².

Résumé

Les violations des droits de l'homme constituent des violations des obligations qui incombent à l'Etat en vertu du droit international. Par conséquent, quand la violation continue, l'Etat a le devoir de la faire cesser.

Le concept de garanties de non-répétition, tel qu'on le trouve dans le droit international général, a été précisé en ce qui concerne le droit relatif aux droits de l'homme. Le plus important à ce sujet, c'est le caractère structurel et très étendu des garanties de non-répétition. Ainsi, même si un organisme international constate la violation des droits d'un individu, l'Etat doit non seulement mettre fin à cette violation, mais aussi adopter des mesures de plus vaste portée pour garantir que la violation ne se produira plus.

Il peut s'ensuivre la promulgation de mesures législatives, quand la violation résulte directement d'une loi nationale. L'Etat peut également être amené à

⁶⁹ Résolution E/CN.4/RES/2000/47, 25 avril 2000, § 1, c) ix).

⁷⁰ *Observations finales concernant la Roumanie*, 28 juillet 1999, CCPR/C/79/Add.111. § 9; *Observations finales concernant le Lesotho*, CCPR/C/79/Add. 106, 8 avril 1999, § 14; *Observations finales concernant El Salvador*, CCPR/C/79/Add.34, 18 avril 1994, § 8.

⁷¹ *Conclusions et Recommandations: le Chili*, 26 juin 1995, A/50/44, §§ 52-61 et 60, c).

⁷² Rapport No. 55/01, Affaire 11.286 *Aluisio Cavalcanti et al.*, 16 avril 2001 (Brésil), § 168 6).

adopter certaines pratiques et politiques, par exemple, pour protéger des catégories de personnes qui risquent de subir une violation de leurs droits. Soulignons que tous les organismes internationaux insistent sur la nécessité d'enseigner les droits de l'homme à tous ceux qui doivent en assurer le respect.

CHAPITRE VII

LA RESTITUTION, L'INDEMNISATION, LA RÉADAPTATION ET LA SATISFACTION

C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer sous une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même.¹

En 1927, la Cour permanente de justice internationale, le tribunal mondial établi par la Société des Nations, énonce un principe fondamental du droit international. Comme indiqué dans la citation ci-dessus, elle affirme que la violation d'une obligation internationale entraîne l'obligation de réparer la violation, précisant que «la réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même». L'aspect le plus important de l'arrêt de la Cour est sans doute que celle-ci juge que le devoir de réparation est le corollaire nécessaire d'une obligation internationale. En fait, elle se fonde sur la logique: le préjudice causé en violant le droit international doit être supprimé.

Il convient de rappeler cet arrêt historique parce qu'il indique clairement que toutes les violations du droit international engendrent le devoir de réparer la violation, que ce devoir soit mentionné expressément ou non, parce que le droit à réparation est un droit reconnu par le droit coutumier international. Même si la Cour permanente de justice internationale, puis la Cour internationale de justice ne se sont pas prononcées sur le droit à réparation

¹ *Affaire relative à l'Usine de Chorzów (compétence)*, CPJI, Série A, N° 9 [i.e. 8] 26 juillet 1927, p 21.

d'un individu victime de violations des droits de l'homme, la notion évidente qu'une réparation doit être attribuée aux personnes qui souffrent à cause de la violation du droit international semble confirmée par l'avis consultatif de la Cour internationale de justice intitulé *Les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*. Dans ce document, la Cour estime qu'il faut assurer une réparation à toutes les personnes physiques et morales qui sont victimes d'une violation des droits de l'homme et du droit humanitaire international². Il est donc évident que l'Etat a le devoir de réparer les violations des droits de l'homme et du droit international, mais les modalités de la réparation peuvent varier selon le droit violé, la gravité de la violation, le préjudice causé ou les personnes touchées. Nous examinons ci-dessous certains de ces aspects.

Le présent chapitre décrit les différentes formes de réparation. Les termes utilisés sont ceux qu'emploie le droit public général international³, plutôt que ceux qui figurent dans les systèmes nationaux. Toutes les formes de réparation mentionnées ont été allouées par des tribunaux dans des différends entre Etats. Comme les organes internationaux de défense des droits de l'homme utilisent aussi ces termes et se réfèrent parfois aux réparations inscrites dans les arrêts concernant les différends entre Etats⁴, il est difficile de séparer la jurisprudence relative aux réparations entre Etats de celle qui porte sur les réparations attribuées à des individus.

Invoquant le droit à la protection diplomatique – et non pas les droits de l'homme en tant que tels – les Etats ont souvent demandé des réparations pour les préjudices ou autres violations subis par leurs ressortissants⁵. De telles plaintes sont déposées non pas au nom de l'individu, mais en vertu du droit propre à l'Etat. Néanmoins, l'importance et la nature de la réparation,

² *Les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, §§ 152 et 153.

³ Voir la partie consacrée à la terminologie dans *I. Brownlie, Principles of Public International Law*, 6^e Edition, OUP 2003, pp. 441-449.

⁴ Voir, par exemple, l'Arrêt de la Cour interaméricaine dans l'affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras (Indemnisation)*, 21 juillet 1989, Série C No 7, § 25 et celui de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, 31 octobre 1995, Série A No 330-B, § 36, qui citent tous deux l'affaire relative à l'usine de Chorzóv.

⁵ Voir *P. Daillier et A. Pellet, Droit international public*, 7^e Edition, L.G.D.J., p. 793, No. 487.

ainsi que le montant de l'indemnité sont évalués en fonction du préjudice causé à l'individu et non pas à l'Etat⁶. Par conséquent, pour déterminer la nature et les formes de la réparation, il est possible de s'inspirer de la jurisprudence de la Cour internationale de justice, de la Cour permanente de justice internationale, ainsi que des instances d'arbitrage et des commissions des réclamations. Quand elle élabore ses commentaires sur le Projet d'Articles sur la responsabilité de l'État, la Commission des droits de l'homme renvoie aux arrêts des organes internationaux de défense des droits de l'homme, en particulier des Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme⁷. Ainsi, ces articles eux-mêmes se fondent en partie sur la jurisprudence en matière de droits de l'homme, et les deux domaines de réparations - celles qui sont attribuées aux Etats lésés et celles qui sont attribuées aux parties privées - sont étroitement liés. De même, la Cour interaméricaine des droits de l'homme estime, depuis *l'affaire Aloeboetoe*, que l'article 63 a) de la CADH, qui porte sur le droit à réparation, codifie une règle du droit coutumier qui constitue, en outre, l'un des principes fondamentaux du droit international en vigueur⁸. Elle affirme:

Le terme «réparations» est un terme générique qui englobe les diverses façons pour un Etat de corriger la violation du droit international qu'il a commise (*restitutio in integrum*, versement d'une indemnité, satisfaction, garanties de non-répétition entre autres)⁹.

«Réparation» est un mot qui englobe plusieurs mesures différentes. Il importe de souligner que, le plus souvent, ces mesures sont cumulatives, sauf quand il s'agit de restitution et d'indemnisation, l'indemnisation étant due quand la restitution n'est pas possible - même si, une violation peut engendrer une restitution (par exemple, de biens) et une indemnisation pour tort moral. Mais, en général, même si toutes les formes possibles de réparation ne sont pas nécessaires dans tous les cas, l'Etat ne peut pas toujours choisir de n'accorder qu'une forme de réparation. C'est également un principe général de droit. L'article 34 du Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat

⁶ Selon l'art. 39 du Projet d'Articles sur la responsabilité de l'État: «Pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la contribution au préjudice [...] de l'État lésé ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée».

⁷ Voir, par exemple, le Commentaire sur l'art. 36, § 19 et le Commentaire sur l'art. 38, § 5.

⁸ *Affaire Aloeboetoe et al. c. Surinam (Réparation)*, Arrêt du 10 septembre 1993, Série A No 15, § 43.

⁹ *Affaire Loayza Tamayo c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 42, § 85.

indique que la réparation «prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement». La Commission du droit international relève que ce libellé ne laisse pas la forme de la réparation à la discrétion de l'Etat, mais précise plutôt que, dans certains cas, la réparation ne peut s'effectuer que par la combinaison de ses différentes formes¹⁰. Madame Diane Orentlicher, experte indépendante sur l'impunité de la Commission des droits de l'homme de l'ONU, a souligné qu'un élément important d'un programme effectif de réparations était son intégralité¹¹. Abondant dans ce sens, le Comité des droits de l'homme «note que, selon le cas, la réparation peut prendre la forme de restitution, réhabilitation, mesures pouvant donner satisfaction (excuses publiques, témoignages officiels), garanties de non-répétition et modification des lois et pratiques en cause aussi bien que la traduction en justice des auteurs de violations de droits de l'homme»¹².

Note sur la terminologie

De nombreux documents du droit international mentionnent la réparation: notamment le Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat, plusieurs instruments des droits de l'homme¹³ et les textes d'interprétation des dispositions pertinentes par les organes internationaux de défense des droits de l'homme. Il n'existe pas de terminologie uniforme utilisée par tous les systèmes ou tous les pays. On trouve le terme général «réparation» (article 34

¹⁰ Commentaire de la Commission du droit international sur l'article 34 du Projet d'Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, compte rendu officiel de la 56^e session de l'Assemblée générale, A/56/10.

¹¹ *Étude indépendante sur l'impunité*, E/CN.4/2004/88, 27 février 2004, § 60.

¹² *Observation générale n° 31 sur l'article 2 du Pacte: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 § 16.

¹³ PIDCP (art. 9 (5)); CCT (art. 14); Convention relative aux peuples indigènes et tribaux 1989 (N° 169) (art. 16); Statut de Rome de la Cour pénale internationale (art. 75,1 et 85); Règlement de procédure et de preuve du TPIR et du TPIY (art. 106); CADH (art. 10, 63.1); Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 9); CEDH (art. 5.5 et 41); Traité instituant la Communauté européenne (art. 235, 288.2, 285); Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. 41.3); CHADPH (art. 21.2); Protocole portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 27.1); Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 19); Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (principe 12); Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme (art. 9.2); Troisième Convention de Genève (art. 68); premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève (art. 91).

du Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et article 9 (5) du PIDCP), «réparation» et «juste indemnité» (article 63 de la CADH), «satisfaction équitable» (article 41 de la CEDH), «droit d'obtenir réparation et d'être indemnisé équitablement et de manière adéquate» (article 14 de la CCT), «satisfaction ou réparation juste et adéquate» (article 6 de la CEDR), «indemnité» (article 91 du premier Protocole additionnel), «formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation» (article 75 du Statut de Rome de la Cour internationale de justice), pour ne citer que quelques exemples.

Relevons que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne contient pas de disposition générale concernant la réparation. Toutefois, invoquant le droit à un recours, mentionné au paragraphe 3 de l'article 2 de cet instrument, le Comité des droits de l'homme reconnaît que ce droit comporte le devoir de l'Etat d'accorder une réparation. Il s'agit d'une interprétation évolutive de cet article dont le sens premier concerne le droit au recours, puisque la version française parle de «recours utile»¹⁴.

Cependant, il ressort de la pratique et de la jurisprudence que ces différents termes ont permis d'adopter de nombreuses mesures différentes que l'on peut classer dans les catégories établies par le rapporteur spécial sur le droit à réparation en 1993: restitution, indemnisation, réadaptation et satisfaction. Plusieurs mesures appartiennent à plus d'une catégorie, mais ne sont décrites dans le présent Guide que sous une catégorie, dans un but de brièveté.

I. La restitution

La restitution, qui est un moyen d'annuler la violation ou d'en effacer les conséquences, est reconnue dans plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme¹⁵. Selon la célèbre décision prise dans l'*affaire relative à l'Usine de Chorzów*, la restitution ou *restitutio in integrum* constitue l'objectif primordial de la réparation.

¹⁴ En espagnol: «recurso efectivo» et en anglais « effective remedy ».

¹⁵ CADH (art. 63.1), CEDH (art. 41), Statut de Rome de la Cour pénale internationale (art. 75), Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (principes 8 à 10).

«Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraiment existé si ledit acte n'avait pas été commis.»¹⁶

Cela signifie le rétablissement du *statu quo ante*, la situation qui aurait existé si la violation n'avait pas eu lieu. Cette règle a une exception reconnue, énoncée à l'article 35 du Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, quand une telle restitution n'est pas matériellement possible ou impose «une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation». En d'autres termes, si la restitution exige des efforts ou des coûts hors de proportion, l'Etat peut verser une indemnité au lieu de procéder à la restitution.

De même, la Cour européenne des droits de l'homme juge que la réparation est une conséquence de la nature juridiquement contraignante de ses arrêts et que la *restitutio in integrum* est le moyen primordial de réparer:

«La Cour rappelle que par l'article 53 de la Convention les Hautes Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties; de plus, l'article 54 prévoit que l'arrêt de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. Il s'ensuit qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci.»¹⁷

La Cour rappelle que «lorsque *restitutio in integrum* est impossible, les Etats défendeurs sont libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation ; la Cour ne rend pas de directive ni d'arrêt « déclaratoire » en la matière. Il appartient au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de surveiller l'exécution de l'arrêt sous cet angle, en vertu de la compétence que lui confère l'article 54 de la Convention»¹⁸.

¹⁶ *Affaire relative à l'Usine de Chorzów (demande en indemnité) (fond)*, CPJI, Série A N° 17, 13 septembre 1928, p. 47.

¹⁷ *Affaire Papamichalopoulos et autres c. Grèce (Art. 50)*, Arrêt du 31 octobre 1995, Série A No. 330-B, § 34.

¹⁸ *Affaire Selçuk et Asker c. Turquie*, Arrêt du 24 avril 1998, Recueil 1998-II, § 125; *Affaire Yöyler c.*

Les Principes de l'ONU concernant la réparation définissent la restitution de la manière suivante:

«La restitution devrait, chaque fois que possible, rétablir la victime dans la situation originale qui existait avant que les violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme ou les violations graves du droit international humanitaire ne se soient produites. La restitution comprend, selon qu'il convient, la restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité, de la vie de famille et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence et la restitution de l'emploi et des biens.»¹⁹

Nous examinons ci-dessous certaines mesures de restitution.

I. Le droit à la réouverture d'une procédure pénale

Quand la violation est causée par un acte du pouvoir judiciaire, il faut l'infirmier et en annuler les conséquences, même s'il s'agit d'un arrêt ayant autorité de chose jugée²⁰. La jurisprudence internationale reconnaît que les personnes condamnées en raison d'une erreur judiciaire ont droit à un nouveau procès ou à une réduction de peine.

Le Comité des droits de l'homme a demandé de nouveaux procès pour les personnes jugées contrairement aux dispositions du Pacte²¹. Dans l'affaire *Polay Campos c. Pérou*, dans laquelle le requérant a été déclaré coupable après un procès inéquitable, le Comité estime que «M. Polay Campos doit être remis en liberté, à moins que la législation péruvienne ne prévoie la possibilité de le juger de nouveau, dans des conditions qui respectent toutes les garanties d'une procédure régulière énoncées à l'article 14 du Pacte»²². De même, dans l'affaire *Semey c. Espagne*, il indique que «conformément à

Turquie, Arrêt du 24 juillet 2003, § 124; c'est, en effet, le Comité des ministres qui surveille l'exécution des arrêts et des mesures de réparation.

¹⁹ Principe 19.

²⁰ *Affaire Martini (Italie c. Venezuela)*, sentence du 3 mai 1930, Recueil de sentences arbitrales, Volume II, p. 975, § 1001.

²¹ *Affaire Raul Sendic Antonaccio c. Uruguay*, Décision du 28 octobre 1981, CCPR/C/14/D/63/1979, § 21.

²² *Affaire Polay Campos c. Pérou*, Décision du 9 janvier 1998, CCPR/C/61/D/577/1994, § 10.

l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'auteur a le droit à un recours utile» et «doit avoir le droit à un réexamen de sa condamnation conformément aux prescriptions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte»²³. Le Comité considère, en outre, qu'une mesure de grâce ne répare pas entièrement le préjudice subi et il recommande au Pérou de mettre en place «un mécanisme efficace de révision de toutes les condamnations prononcées par les tribunaux militaires dans des affaires de trahison et de terrorisme»²⁴.

La Cour interaméricaine a ordonné de procéder à la révision de procès menés contrairement au principe d'équité²⁵. Dans des affaires concernant la peine capitale, dans lesquelles elle a constaté une violation de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la Commission interaméricaine enjoint à l'Etat d'accorder à la victime un recours effectif, y compris un nouveau procès conformément à la protection offerte par les garanties d'une procédure régulière mentionnées à l'article 8 de la Convention ou, si un tel procès n'est pas possible, la libération de la victime, assortie d'une indemnisation²⁶. Dans de nombreuses affaires comportant la peine capitale, la Commission interaméricaine a indiqué que la peine de mort violait les droits de l'homme. Elle a donc recommandé à l'Etat de commuer la sentence²⁷.

Invoquant l'article 41 de la CEDH, la Cour européenne déclare: «Lorsque la Cour conclut que la condamnation d'un requérant a été prononcée par un tribunal qui n'était pas indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1, elle estime qu'en principe le redressement le plus approprié serait de faire rejurer le requérant en temps utile par un tribunal indépendant et impartial»²⁸. Cependant, elle refuse souvent de donner des indications précises quant aux mesures à prendre, puisque, conformément à l'article 46 2. de la

²³ Affaire *Semey c. Espagne*, Décision du 21 août 2003, CCPR/C/78/986/2001, § 9.2.

²⁴ *Observations finales concernant le Pérou*, 18 novembre 1996, CCPR/C/79/Add.72, § 10; voir aussi *Observations finales concernant le Pérou*, 15 novembre 2000, CCPR/CO/70/PER, § 11.

²⁵ *Affaire Castillo Petruzzi et al.*, Arrêt du 30 mai 1999, Série C No. 52, § 217-221.

²⁶ Rapport No. 127/01, Affaire 12.183, *Joseph Thomas* (Jamaïque), 3 décembre 2001, § 153 (1) [droit au recours, y compris révision du procès ou libération]; Rapport No. 52/02, fond, Affaire 11.753, *Ramón Martínez Villareal* (Etats-Unis), 10 octobre 2002, § 101 (1) [*idem*].

²⁷ Rapport No. 55/02/, fond, Affaire 11.765, *Paul Lallion* (Grenade), 21 octobre 2002, § 119 (1); Rapport No. 58/02, fond, Affaire 12.275, *Denton Aitken*, 21 octobre 2002, § 161 (1).

²⁸ Affaire *Üküncü et Günes c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 2003, § 32; Affaire *Gençel c. Turquie*, Arrêt

CEDH, la surveillance de l'exécution des arrêts relève de la compétence du Comité des ministres. Ce dernier invite «les Parties contractantes à s'assurer qu'il existe au niveau interne des possibilités adéquates de réaliser, dans la mesure du possible, la *restitutio in integrum*» et les encourage notamment «à examiner leurs systèmes juridiques nationaux en vue de s'assurer qu'il existe des possibilités appropriées pour le réexamen d'une affaire, y compris la réouverture d'une procédure, dans les cas où la Cour a constaté une violation de la Convention»²⁹.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a également invité les États à prendre les mesures appropriées pour la révision des procès³⁰. Quand elle constate que des civils ont été jugés par des tribunaux militaires, contrairement à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, elle demande instamment à l'État d'autoriser un nouveau procès devant la juridiction ordinaire³¹.

Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour internationale de justice s'est prononcée comme suit:

«La Cour estime à cet égard que si les États-Unis, en dépit de l'engagement [,,,], manquaient à leur obligation de notification consulaire au détriment de ressortis-

du 23 octobre 2003, § 27; Affaire *Somogyi c. Italie*, Arrêt du 18 mai 2004, § 86; Affaire *Stoichkov c. Bulgarie*, Arrêt du 24 mars 2005, § 81.

²⁹ Recommandation N° R (2000) 2 sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Le Comité des ministres recommande la *restitutio in integrum*, «en particulier lorsque :

(i) la partie lésée continue de souffrir des conséquences négatives très graves à la suite de la décision nationale, conséquences qui ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et qui ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture, et

(ii) il résulte de l'arrêt de la Cour que

(a) la décision interne attaquée est contraire sur le fond à la Convention, ou

(b) la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée.»

³⁰ Affaire *Organisation des libertés civiles c. Nigeria*, Communication 151/96 (26e session ordinaire, novembre 1999); Affaire *Avocats sans Frontières (au nom de Gaétan Bwampanye) c. Burundi*, Communication 231/99 (28e Session, novembre 2000).

³¹ Affaire *Organisation des libertés civiles c. Nigeria*, Communication 151/96 (26e session ordinaire, novembre 1999); Affaire *Media Rights Agenda c. Nigeria*, Communication 224/98 (28e session ordinaire, novembre 2000), § 62.

sants allemands, des excuses ne suffiraient pas dans les cas où les intéressés auraient fait l'objet d'une détention prolongée ou été condamnés à des peines sévères. Dans le cas d'une telle condamnation, les Etats-Unis devraient permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention. Cette obligation peut être mise en oeuvre de diverses façons. Le choix des moyens doit revenir aux Etats-Unis.»³²

Dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*, la Cour internationale de justice souligne que «le réexamen et la révision doivent se faire en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention, y compris notamment sous l'angle des conséquences juridiques qu'a eues cette violation dans la suite de la procédure pénale»³³. Elle «considère que c'est la procédure judiciaire qui est adaptée à cette tâche»³⁴. Elle estime que la procédure de recours en grâce n'apparaît pas satisfaire aux exigences, car elle n'a pas comporté l'examen complet et la prise en considération de la violation³⁵. Ainsi, même si la Cour internationale de justice ne s'est pas prononcée sur les violations des droits de l'homme en tant que telles, on peut conclure de son arrêt que dans les cas de violations des droits de l'homme – par exemple la violation du droit à un procès équitable – qui conduisent à une procédure pénale viciée, tant le verdict que la condamnation doivent faire l'objet d'une révision et d'un réexamen, car ils ne sont pas conformes au droit international.

2. La restitution des droits prévus par la loi

Outre la réouverture de la procédure pénale, l'Etat doit rétablir d'autres droits. Il s'agit de reconnaître les droits dont une personne a été privée à la suite d'une violation des droits de l'homme. L'exemple le plus important dans ce domaine est l'effacement du casier judiciaire après un procès et une condamnation qui ne respectent pas les droits de l'homme. Les traités relatifs aux droits de l'homme prévoient que si une personne a été condamnée

³² *Affaire LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis)*, Arrêt du 27 juin 2001, I.C.J. Rapports 2001, p. 514, § 125.

³³ *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis)*, Arrêt du 31 mars 2004, § 131.

³⁴ *Ibid.*, § 140.

³⁵ *Ibid.*, §§ 138, 143.

par suite d'une erreur judiciaire, l'Etat doit l'indemniser³⁶. Mais si une personne est victime d'une erreur judiciaire, il faut réparer les conséquences de la condamnation; une simple indemnité ne suffit pas, comme le confirme la jurisprudence internationale.

Dans l'affaire *Loayza Tamayo*, la requérante a été arrêtée et condamnée en violation des droits énoncés dans la CADH. La Cour interaméricaine a considéré que toutes les conséquences de cette violation devaient être abolies, c'est-à-dire que le compte rendu du procès, la condamnation et la détention devaient être annulés³⁷. Elle s'est prononcée de la même manière dans les affaires *Suárez Rosero* et *Cantoral Benavides*³⁸.

Dans des cas de condamnation contraire à la Convention, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe invite l'Etat «à prendre des mesures ad hoc permettant d'effacer rapidement et intégralement les conséquences des condamnations des requérants contraires à la Convention dans les affaires mentionnées ci-dessus»³⁹. Les condamnations résultant d'un procès inéquitable doivent être annulées⁴⁰.

3. La restitution de la liberté

S'il y a une détention en violation du droit international relatif aux droits de l'homme ou une peine de prison résultant d'un procès inéquitable, la jurisprudence internationale indique que la personne doit être libérée⁴¹. Le

³⁶ PIDCP (art. 14.6), Protocole 7 de la CEDH (art. 3), CADH (art. 10).

³⁷ Affaire *Loayza Tamayo c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 42, § 122.

³⁸ Affaire *Suárez Rosero c. Equateur (Réparation)*, Arrêt du 20 janvier 1999, Série C No 44, § 76; Affaire *Cantoral Benavides c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 88, §§ 77, 78.

³⁹ Résolution intérimaire DH (2001) 106, 23 juillet 2001, *Atteintes à la liberté d'expression en Turquie : Mesures individuelles*.

⁴⁰ Résolution intérimaire ResDH(2004)13 concernant *Dorigo Paolo c. Italie*, Résolutions intérimaires DH(99)258 du 15 janvier 1999 (constatation d'une violation) et DH(2002)30 du 19 février 2002 (réouverture d'une procédure judiciaire en violation de la Convention européenne des droits de l'homme).

⁴¹ Comité des droits de l'homme : *Observations finales concernant le Pérou*, 15 novembre 2000, CCPR/CO/70/PER, § 11 b); Affaire *Sarma c. Sri Lanka*, Décision du 31 juillet 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, § 11; Affaire *Casafranca de Gómez c. Pérou*, Décision du 20 août 2000, CCPR/C/78/D/981/2001, § 9; Affaire *Polay Campos c. Pérou*, Décision du 9 janvier 1998, CCPR/C/61/D/577/1994, § 10; Affaire *Teillier Arredondo c. Pérou*, Décision du 14 août 2000, CCPR/C/69/D/688/1996, § 12; Cour européenne

Comité des droits de l'homme déclare que si les conditions de détention violent le droit international relatif aux droits de l'homme, l'État partie est tenu de les améliorer ou de libérer le détenu⁴².

4. Le rétablissement ou la reconnaissance de la nationalité

Les Principes de l'ONU concernant la réparation énumèrent la restauration de la citoyenneté comme un des éléments de la restitution. Quand quelqu'un est privé de sa nationalité en violation du droit international⁴³, il est facile de procéder à la *restitutio in integrum* en rétablissant ou reconnaissant sa nationalité. C'est ce qu'indique, par exemple, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires⁴⁴ et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁴⁵.

5. Le retour au lieu de résidence

Si l'État n'a pas protégé une personne contre des menaces de mort et n'a pas enquêté sur ces menaces, ce qui a contraint cette personne à vivre à l'étranger, le Comité des droits de l'homme considère que l'État a l'obligation «d'adopter des mesures efficaces pour protéger sa sécurité et sa vie d'une

des droits de l'homme: Affaire *Assanidze c. Géorgie*, Arrêt du 8 avril 2004, §§ 202-203; Affaire *Ilascu et autres c. Moldavie et Russie*, Arrêt du 8 juillet 2004, § 490; Cour interaméricaine des droits de l'homme: Affaire *Loayza Tamayo*, Arrêt du 17 septembre 1997, Série C No 33, § 5 du dispositif; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : Affaire *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation c. Nigeria*, Communication 102/93 (24^e session ordinaire, octobre 1998); Affaire *Centre for Free Speech c. Nigeria*, Communication 206/97 (26^e session ordinaire, novembre 1999); Affaire *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation c. Nigeria*, Communication 143/95, 150/96 (26^e session ordinaire, novembre 1999); Affaire *Constitutional Rights Project c. Nigeria*, Communication 148/96 (26^e session ordinaire, novembre 1999).

⁴² Affaire *Reece c. Jamaïque*, Décision du 21 juillet 2003, CCPR/C/78/D/796/1998, § 9.

⁴³ Le droit à une nationalité est consacré par la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 15.1), le PIDCP (art. 24.3), la CEDR (art. 5 d) iii), la CEDF (art. 9), la CDE (art. 8), la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants (art. 29).

⁴⁴ *Observations générales sur l'article 19 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 12 janvier 1998, E/CN.1/1998/43, § 75.

⁴⁵ Affaire *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27^e session ordinaire, mai 2000), Affaire *John K. Modise c. Botswana*, Communication 97/93 (28^e session ordinaire, novembre 2000).

manière qui lui permette de retourner dans le pays»⁴⁶. De même, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples estime que l'Etat doit assurer le retour d'une personne qui, à la suite de persécution politique, avait été obligée de quitter son pays⁴⁷. Elle juge aussi que l'Etat doit assurer le retour rapide des personnes qui ont été expulsées de leur pays en contravention avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁴⁸. Cette jurisprudence correspond, dans une certaine mesure, au droit au retour dans son pays énoncé dans le droit international⁴⁹, surtout au droit au retour des réfugiés⁵⁰.

6. La réintégration dans l'emploi

Il arrive souvent que des personnes soient licenciées de leur emploi en violation de leurs droits de l'homme. Dans de tels cas, la *restitutio in integrum* peut s'effectuer par la réintégration dans l'emploi, mesure que préconise de plus en plus la jurisprudence internationale. Le Comité des droits de l'homme considère que les autorités doivent assurer la réintégration dans l'emploi, au même poste ou à un poste similaire, en vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du PIDCP⁵¹. Dans l'affaire *Chira Vargas-Machuca c. Pérou*, il affirme que l'Etat doit assurer à l'auteur de la demande «une réintégration effective dans ses fonctions, à son poste, avec toutes les conséquences que

⁴⁶ Affaire *Jiménez Vaca c. Colombie*, Décision du 15 avril 2002, CCPR/C/74/D/859/1999, § 9; voir aussi: Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *Observations générales sur l'article 19 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 12 janvier 1998, E/CN.1/1998/43, § 75.

⁴⁷ Affaire *John D. Ouko c. Kenya*, Communication 232/99 (28e session ordinaire, novembre 2000).

⁴⁸ Affaire *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27e session ordinaire, mai 2000).

⁴⁹ Voir Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 13.2), PIDCP (art. 12.4), CEDR (art. 5, d) ii).

⁵⁰ Ce droit est réaffirmé dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU: Résolutions 49/169 du 23 décembre 1994, § 9 du dispositif, 50/152 du 21 décembre 1995, § 17 du dispositif, 51/75 du 12 décembre 1996, § 16 du dispositif, 52/103 du 12 décembre 1997, § 12 du dispositif, 53/125 du 9 décembre 1998, § 11 du dispositif, 54/146 du 17 décembre 1999, § 12 du dispositif, 54/147 du 17 décembre 1999, § 16 du dispositif, 56/135 du 19 décembre 2001, § 19 du dispositif, 55/74 du 4 décembre 2000, § 15 du dispositif, 57/183 du 18 décembre 2002, § 22 du dispositif.

⁵¹ Affaire *Busyo c. République Démocratique du Congo*, Décision du 9 août 2003, CCPR/C/78/D/933/2000, § 6.2; Affaire *Nyekuma Kopita Toro Gedumbe c. République Démocratique du Congo*, Décision du 1er août 1997, CCPR/C/75/D/641/1995, § 6.2.

cela implique, au grade qui lui serait revenu s'il n'avait pas été révoqué en 1991 ou à un poste similaire» ainsi qu'«une indemnisation calculée sur la base d'une somme équivalant au paiement des arriérés de traitement et de la rémunération qu'il aurait perçue depuis la période où il a été suspendu de ses fonctions»⁵². Des recommandations semblables émanent du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale⁵³, du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires⁵⁴, de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁵⁵ et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁵⁶. Ces instances précisent que si la réintégration dans l'emploi n'est pas possible, l'Etat doit attribuer une indemnisation. Dans l'affaire *Loayza Tamayo*, la Cour interaméricaine considère que l'Etat doit assurer la réintégration dans l'emploi; si celle-ci n'est pas possible à cause du préjudice moral causé à la victime, les autorités doivent lui garantir un salaire, la sécurité sociale et d'autres prestations⁵⁷.

Pour résumer, on peut retenir qu'en cas de perte d'emploi en conséquence d'une violation des droits de l'homme, la jurisprudence internationale montre que l'Etat doit accorder la *restitutio in integrum* sous la forme d'une réintégration dans l'emploi; si celle-ci n'est pas possible, la victime doit pouvoir occuper un poste semblable; et seulement, en dernier ressort, si ces solutions ne sont pas réalisables, les autorités doivent accorder une indemnisation pour la perte d'emploi.

7. La restitution des biens

Quand un bien est confisqué en violation des droits de l'homme, la *restitutio in integrum* exige en principe la restitution du bien. En cas d'expropriation illégale, la Cour européenne des droits de l'homme déclare que «la

⁵² Affaire *Félix Enrique Chira Vargas-Machuca c. Pérou*, Décision du 26 juillet 2002, CCPR/C/75/D/906/2000, § 9.

⁵³ Affaire *Yilmaz Dogan c. Pays-Bas*, Décision du 29 septembre 1988, CERD/C/36/D/1/1984, § 10.

⁵⁴ *Observations générales sur l'article 19 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 12 janvier 1998, E/CN.4/1998/43, § 75.

⁵⁵ Affaire *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27^e session ordinaire, mai 2000).

⁵⁶ Affaire *Baena Ricardo et al. c. Panama*, Arrêt du 2 février 2001, Série C No 72, § 203.

⁵⁷ Affaire *Loayza Tamayo c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 42, §§ 113-116.

meilleure forme de réparation consisterait en principe dans la rétrocession du terrain par l'Etat⁵⁸. Le Comité des droits de l'homme préconise, lui aussi, la restitution du bien réclamé ou une indemnisation appropriée⁵⁹. De même, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples recommande la restitution de biens pillés⁶⁰.

En résumé, il ressort clairement du droit et de la jurisprudence internationaux que le principe de la *restitutio in integrum* est profondément enraciné dans le droit international relatif aux droits de l'homme. Quand le *statu quo ante* peut être rétabli, les autorités ont l'obligation de prendre des mesures pour le rétablir. Toutefois, si la restitution est, en principe, la forme primordiale de réparation, elle est la moins fréquente dans la pratique, car, le plus souvent, il est impossible de retourner complètement à la situation qui existait avant la violation, surtout à cause du préjudice moral causé aux victimes et à leurs proches. Si la restitution intégrale n'est pas réalisable, l'Etat doit adopter des mesures pour créer des conditions aussi semblables que possibles, par exemple l'emploi dans un poste similaire. Si une telle solution n'est pas faisable non plus, l'Etat doit fournir une indemnisation pour le préjudice causé.

II. L'indemnisation

Les Principes de l'ONU concernant la réparation résument la pratique et la jurisprudence de la manière suivante:

“ Une indemnisation devrait être accordée pour tout dommage résultant de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, qui se prête à une évaluation

⁵⁸ Affaire *Hentrich c. France*, Arrêt du 22 septembre 1994, Série A No 296-A, § 71; voir aussi l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (Art. 50), Arrêt du 31 octobre 1995, Série A No. 330-B, § 38; Affaire *Brumarescu c. Roumanie* [GC], Arrêt du 23 janvier 2001, Recueil 2001-I, § 22.

⁵⁹ Affaire *Brok c. République tchèque*, Décision du 15 janvier 2002, CCPR/C/73/D/774/1997, §§ 7.4 et 9; Affaire *Des Fours Walderode*, Décision du 2 novembre 2001, CCPR/C/73/D/747/1997, §§ 8.4. et 9.2.

⁶⁰ Affaire *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, Communications 54/91 (27e session ordinaire, mai 2000).

économique, selon qu'il convient et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas, tel que :

- a) Le préjudice physique ou psychologique ;
- b) Les occasions perdues, y compris en ce qui concerne l'emploi, l'éducation et les prestations sociales ;
- c) Les dommages matériels et la perte de revenus, y compris la perte du potentiel de gains ;
- d) Le dommage moral ;
- e) Les frais encourus pour l'assistance en justice ou les expertises, pour les médicaments et les services médicaux et pour les services psychologiques et sociaux. ⁶¹

La législation et la pratique nationales utilisent les termes *indemnisation*, *indemnité*, *dommages-intérêts* ou *dédommagement*⁶² dans des sens parfois variables. Mais ils sont synonymes en droit international. Dans le présent Guide, *indemnisation* signifie la forme spécifique de réparation consistant à fournir des prestations économiques ou monétaires pour certaines pertes matérielles ou immatérielles, de nature pécuniaire ou non, patrimoniales ou extrapatrimoniales.

I. L'indemnisation en général

a) *Les traités et autres instruments internationaux*

De nombreux instruments relatifs aux droits de l'homme⁶³ mentionnent explicitement le droit à «indemnisation» pour violations des droits de l'homme; d'autres sous-entendent le droit à indemnisation dans des formules, telles que «réparation» ou «juste satisfaction».

⁶¹ Principe 20.

⁶² En anglais *compensation*, en espagnol "compensación", "indemnización" ou "resarcimiento".

⁶³ CCT (art. 14), Convention relative aux peuples indigènes et tribaux 1989 (No. 169) (art. 16.4) et 5), Statut de Rome de la Cour pénale internationale (art. 75.1), Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 19), Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (principe 12), Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme (art. 9.2). Les instruments régionaux: CADH (art. 63.1), Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 9), Traité de la Communauté européenne (art. 288.2), Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. 41.3), CHADPH (art. 21.2), Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples créant la Cour (art. 27.1).

Outre le droit général à indemnisation pour violations des droits de l'homme, plusieurs traités énoncent également le principe du droit coutumier concernant l'indemnisation pour arrestation, détention ou condamnation illégales: le PIDCP (art. 9.5), la CADH (art. 10), la Charte arabe des droits de l'homme (art. 16) et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (art. 85).

En droit humanitaire, le droit à indemnisation est consacré par l'article 91 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève qui se lit: « La Partie au conflit qui violerait les dispositions des Conventions ou du présent Protocole sera tenue à indemnité, s'il y a lieu ». Dans son article 68, la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre décrit la procédure à suivre lors de toute demande d'indemnité faite par un prisonnier de guerre en raison d'un accident ou d'une autre invalidité résultant du travail, ou de la confiscation d'effets personnels, sommes ou objets de valeur par la Puissance détentric.

b) *La jurisprudence*

Selon l'arrêt de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, l'indemnisation remplace la restitution en nature, si celle-ci n'est pas possible. Le montant doit correspondre à la valeur de la restitution en nature, c'est-à-dire à la valeur qui aurait existé, si l'acte illégal n'avait pas été commis:

«Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international»⁶⁴.

La Cour précise que le préjudice causé aux personnes privées devrait servir à calculer l'indemnisation⁶⁵.

⁶⁴ *Affaire relative à l'Usine de Chorzów (demande en indemnité) (fond)*, CPJI, Série A N° 17, 13 septembre 1928, p. 47.

⁶⁵ *Ibid.* p.48 et suivantes.

Relevons que des commissions des réclamations ont attribué une indemnisation pour préjudice matériel ou immatériel⁶⁶, surtout en cas de décès ou de privation de liberté dus à un fait illicite⁶⁷. Dans la sentence historique concernant l'affaire du *Lusitania*, le montant de l'indemnité se calcule comme suit:

«Le droit civil et la «common law» reconnaissent tous deux que toute atteinte à un droit privé implique un dommage et en prévoient la réparation. D'une manière générale, cette réparation doit être dans la mesure du préjudice subi. On la qualifie diversement d'«indemnisation», de «réparation», de «dommages-intérêts». Tout préjudice doit être évalué d'après des critères pécuniaires, selon Grotius qui affirme: «l'argent est la commune mesure des choses qui ont une valeur».

Des sommes a) que le décédé, s'il n'avait pas été tué, aurait probablement versées au réclamant; y ajouter b) la valeur pécuniaire qu'aurait représentée pour ce réclamant les services personnels du décédé dans le soin, l'éducation ou la direction du réclamant; y ajouter aussi c) une indemnisation raisonnable pour la souffrance morale ou la commotion, s'il y a lieu, causée par la rupture violente d'affections de famille, souffrances que cette mort a pu effectivement causer au réclamant. Le montant de ces estimations, réduit à sa valeur monétaire actuelle, représentera généralement la perte subie par le réclamant.»⁶⁸

Le domaine de la protection diplomatique fournit de nombreuses indications sur les normes d'indemnisation à appliquer, notamment dans les cas d'atteinte aux personnes et d'expropriation de biens ou de dommages à de tels biens. La Commission du droit international établit, dans sa jurisprudence concernant la protection diplomatique que: «Le dommage personnel donnant lieu à indemnisation englobe non seulement les pertes matérielles qui y sont associées, telles que le manque à gagner et la diminution de la capacité de gain, les frais médicaux et autres dépenses assimilées, mais aussi le dommage, ou préjudice, extrapatrimonial ou immatériel, subi par le particulier (appelé parfois dans certains systèmes juridiques nationaux «dommage moral»)»⁶⁹.

⁶⁶ On parle également de préjudice ou dommage moral ou matériel, préjudice pécuniaire et non pécuniaire, dommage patrimonial et extrapatrimonial.

⁶⁷ Voir les références dans le Commentaire sur l'article 36, § 18.

⁶⁸ *Opinion concernant l'affaire du Lusitania*, 1er novembre 1923, Recueil de sentences arbitrales, Volume VII, p. 32, § 35.

⁶⁹ Commentaire sur l'article 36, § 16.

Les organes créés en application des instruments des Nations unies reconnaissent le droit à l'indemnisation, même s'il n'est pas expressément mentionné dans un traité. Le Comité des droits de l'homme lui-même recommande systématiquement à l'Etat d'accorder une indemnisation⁷⁰. Se fondant sur le paragraphe 3 a) de l'article 2 du PIDCP, qui garantit le droit au recours, il considère que celui-ci englobe une indemnisation. Dans les conclusions qu'il adresse aux Etats sur la base de leur rapport, il leur conseille d'adopter des mesures d'indemnisation⁷¹. Toutefois, contrairement aux cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme ne fixe pas le montant de l'indemnité à verser à la victime; il se borne à dire que ce montant doit être «approprié»⁷². Le Comité contre la torture invite instamment les Etats à accorder une «indemnisation équitable et adéquate»⁷³. Dans son Observation générale n°19, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes recommande aux Etats de prévoir «des voies de recours efficaces, y compris pour le dédommagement»⁷⁴. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale comprend le droit mentionné à l'article 6 de la CEDR de demander aux tribunaux «satisfaction ou réparation juste et adéquate» comme incluant une «réparation pécuniaire»⁷⁵.

⁷⁰ *Observations finales concernant la Jamahiriya Arabe Libyenne*, 6 novembre 1998, CCPR/C/79/Add.101, § 7; *Observations finales concernant le Mexique*, 27 juillet 1999, CCPR/C/79/Add.109, § 6; *Observations finales concernant le Guatemala*, 27 août 2001, CCPR/CO/72/GTM, § 12; *Affaire Bleier c. Uruguay*, Décision du 23 mai 1978, CCPR/C/15/D/30/1978, § 5; *Affaire Almeida de Quinteros et al. c. Uruguay*, Décision du 21 juillet 1983, CCPR/C/19/D/107/1981, § 138; *Affaire Sterling c. Jamaïque*, Décision du 18 octobre 1994, CCPR/C/57/D/598/1994, § 10; *Affaire Blanco c. Nicaragua*, Décision du 18 août 1994, CCPR/C/51/D/328/1988, § 11; et *Affaire Sarma c. Sri Lanka*, Décision du 31 juillet 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, § 11.

⁷¹ *Observations finales concernant la Colombie*, 25 mars 2004, CCPR/CO/80/COL, § 10; *Observations finales concernant l'Allemagne*, CCPR/CO/80/DEU, 30 mars 2004, § 15; *Observations finales concernant le Surinam*, 30 mars 2004, § 11; *Observations finales concernant l'Ouganda*, CCPR/CO/80/UGA, 31 mars 2004, §§ 7, 16.

⁷² *Affaire Sterling c. Jamaïque*, Décision du 18 octobre 1994, CCPR/C/57/D/598/1994, § 10; *Affaire Blanco c. Nicaragua*, Décision du 18 août 1994, CCPR/C/51/D/328/1988, § 11; *Affaire Sarma c. Sri Lanka*, Décision du 31 juillet 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, § 11.

⁷³ *Affaire Hajrizi Dzemajl et al. c. Yougoslavie*, Décision du 2 décembre 2002, CAT/C/29/D/161/2000, § 11; après les conclusions du Comité dans cette affaire, le gouvernement du Monténégro accepta de payer plus de 985 000 euros à 65 Roms victimes, en 1995, d'un pogrom, durant lequel tout un quartier habité par des Roms fut détruit. (*Etude indépendante sur l'impunité*, E/CN.4/2004/88, 27 février 2004, § 64). Voir aussi *Conclusions et recommandations sur l'Arabie Saoudite*, CAT/C/CR/28/5, 28 mai 2002, § 8, f; et *Conclusions et recommandations sur le Brésil*, A/56/44, §§ 115-120, 16 mai 2001, § 120, f).

⁷⁴ *Recommandation générale n° 19 sur la violence à l'égard des femmes*, 29 janvier 1992, A/47/38, § 24, i).

⁷⁵ *Affaire B.J. c. Danemark*, Décision du 10 mai 2000, CERD/C/56/D/17/1999, § 6.2; voir aussi

Le droit à indemnisation figure aussi dans plusieurs résolutions de la Commission des droits de l'homme de l'ONU⁷⁶ et dans les rapports rédigés au titre des procédures spéciales⁷⁷. Le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires souligne que l'indemnisation doit être suffisante, c'est-à-dire proportionnelle à la gravité de la violation⁷⁸.

Comme les organes de surveillance des traités des Nations unies, la Commission interaméricaine des droits de l'homme⁷⁹ et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁸⁰ recommandent l'indemnisation, mais n'en précisent pas le montant. Par contre, les cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme ont établi une jurisprudence détaillée, quoique quelque peu incohérente, en matière d'indemnisation, attribuant des montants spécifiques pour les préjudices qu'elles divisent en pécuniaires et non pécuniaires⁸¹.

Des indemnités doivent également être payées pour les violations du droit humanitaire. Dans sa Résolution 2 sur la *Protection de la population civile en période de conflit armé*, la 26e Conférence internationale de la Croix-Rouge et

Affaire *L.K. c. Pays-Bas*, Décision du 16 mars 1993, CERD/C/42/D/4/1991, § 6.9; Affaire *Habassi c. Danemark*, Décision du 6 avril 1999, CERD/C/54/D/10/1997, § 11.2.

⁷⁶ Résolution E/CN.4/RES/2003/63 (exécution extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires), 24 avril 2003, § 4; E/CN.4/2003/32 (torture), 23 avril 2003, § 10.

⁷⁷ *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences*, E/CN.4/2002/83, 31 janvier 2002, §§ 116 et 119; *Rapport du rapporteur spécial sur la torture*, E/CN.4/2003/68, 17 décembre 2002, § 26 l).

⁷⁸ *Observations générales sur l'article 19 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 12 janvier 1998, E/CN.1/1998/43, § 73.

⁷⁹ Voir, par exemple, Rapport No. 61/01, Affaire 11.771, *Samuel Alfonso Catalán Lincoleo* (Chili), 16 avril 2001, § 96 3) [indemnisation pour préjudices physiques et non physiques, y compris préjudice moral, subis par les membres de la famille]; Rapport No. 54/01, Affaire 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brésil), 16 avril 2001, § 61 3) [indemnisation symbolique et réelle parce que l'Etat n'a pas empêché la violence intrafamiliale]; Rapport No 101/01, Affaire 10.247 *et al.*, *Exécutions extrajudiciaires et disparitions forcées* (Pérou), 11 octobre 2001, § 253 3); *Lucio Parada Cea et al.* (El Salvador), Rapport No 1/99, 27 janvier 1999, § 160, 3).

⁸⁰ Affaire *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27e session ordinaire, mai 2000); Affaire *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*, Communication 204/97 (29e session ordinaire, mai 2001); Affaire *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96 (30e session ordinaire, octobre 2001), §§ 57, 61; Affaire *John K. Modise c. Botswana*, Communication 97/93 (28e session ordinaire, novembre 2000), § 96.

⁸¹ Voir les parties 2 et 3 de la jurisprudence ci-après.

du Croissant-Rouge réaffirme que «toute partie à un conflit armé qui viole le droit international humanitaire sera tenue, le cas échéant, à indemnité»⁸². La 27^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge adopte le Plan d'action pour les années 2000-2003 dans lequel elle propose comme objectifs la création d'une «barrière efficace contre l'impunité garantie par la combinaison des lois nationales et des traités internationaux pertinents en matière de répression des violations du droit international humanitaire, et l'examen d'un système équitable de réparations [...] Les États étudient des mécanismes d'indemnisation des dommages infligés aux victimes de violations du droit international humanitaire»⁸³.

Dans les pages qui suivent, nous montrons que la jurisprudence internationale prévoit une indemnisation pour les dommages matériels – y compris la perte de gains – et le préjudice moral, comme la Cour permanente de justice internationale l'a fait dans sa sentence concernant l'affaire du *Lusitania*.

2. Les dommages matériels

L'indemnisation est d'abord accordée pour les dommages dits matériels, c'est-à-dire les pertes économiques résultant de la violation des droits de l'homme. En effet, la violation peut provoquer une perte actuelle ou future de gains, la perte de biens mobiliers et immobiliers, ainsi que des frais dus à l'assistance judiciaire, aux enquêtes et au procès, à une aide médicale ou psychologique qui sont tous les conséquences immédiates ou lointaines de la violation.

a) La perte de gains

Toute la jurisprudence internationale accorde aux victimes des indemnités pour perte de gains. Si la violation des droits de l'homme consiste à causer la perte de l'emploi, le Comité des droits de l'homme, tout en ne calculant pas lui-même le montant à verser, indique que l'Etat doit compenser la perte de gains calculée en fonction des salaires que la victime aurait gagnés⁸⁴.

⁸² Résolution 2 sur la *Protection de la population civile en période de conflit armé* adoptée à la 26^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 1995.

⁸³ Plan d'action pour les années 2000-2003 adopté par la 27^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 31 octobre au 6 novembre 1999, § 11, republié sous la cote: IRRC No. 836 (1999), pp. 880-895.

⁸⁴ Affaire *Busyo c. République démocratique du Congo*, Décision du 9 août 2003, CCPR/C/78/D/933/

La Cour européenne des droits de l'homme «établit qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par le requérant et la violation de la Convention et que cela peut, le cas échéant, inclure une indemnité au titre de la perte de revenus»⁸⁵. En ce qui concerne les pertes pécuniaires, elle considère que, le dommage résultant d'une violation ayant par nature un caractère incertain, elle peut néanmoins se prononcer sur les pertes pécuniaires passées et futures selon le principe d'équité⁸⁶. Dans l'affaire *Isayeva c. Russie*, la Cour suit le raisonnement de la requérante selon laquelle il y a un lien de causalité entre la mort de son fils en violation de l'article 2 et la perte de revenu qu'il lui aurait assuré. Elle estime qu'elle aurait pu compter sur un tiers du salaire de son fils et calcule le montant du revenu perdu sur la base de l'espérance moyenne de vie des femmes en Russie⁸⁷.

La Cour interaméricaine a procédé aux calculs les plus complexes concernant la perte de gains, en se fondant sur les revenus de la victime avant la violation⁸⁸. Quand la victime est décédée, l'indemnisation est accordée à ses proches et à d'autres tierces parties. Comme indiqué ci-dessus⁸⁹, la Cour a établi des critères pour l'indemnisation de la victime et d'autres personnes: premièrement, le paiement demandé doit correspondre aux contributions effectives et régulières effectuées par la victime au requérant, qu'elles découlent ou non d'une obligation légale de fournir un soutien; deuxièmement, la nature de la relation entre la victime et le requérant doit être telle qu'elle permet de supposer que les contributions auraient continué, si la victime n'avait pas été tuée; troisièmement, le paiement doit se fonder sur

2000, § 6.2; Affaire *Nyekuma Kopita Toro Gedumbe c. République démocratique du Congo*, Décision du 1^{er} août 1997, CCPR/C/75/D/641/1995, § 6.2; Affaire *Adimayo M. Aduayom et al. c. Togo*, Décision du 12 juillet 1996, CCPR/C/57/D/422/1990, 423/1990 et 424/1990 § 9; et Affaire *Félix Enrique Chira Vargas-Machuca c. Pérou*, Décision du 26 juillet 2002, CCPR/C/75/D/906/2000, § 9.

⁸⁵ Affaire *Çakici c. Turquie*, Arrêt du 8 juillet 1999, Recueil 1999-IV, § 127; Affaire *Selçuk et Asker*, Arrêt du 24 avril 1998, Recueil 1998-II, § 112; Affaire *Orhan c. Turquie*, Arrêt du 18 juin 2002, § 430; voir aussi l'affaire *Aktas c. Turquie*, Arrêt du 24 avril 2003 et l'affaire *Ipek c. Turquie*, Arrêt du 17 février 2004.

⁸⁶ Affaire *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni (Art. 41)*, Arrêt du 25 juillet 2000, §§ 22-23; Affaire *Orhan c. Turquie*, Arrêt du 18 juin 2002, §§ 431-434; voir aussi l'affaire *Aktas c. Turquie*, Arrêt du 24 avril 2003 et l'affaire *Ipek c. Turquie*, Arrêt du 17 février 2004.

⁸⁷ Affaire *Isayeva c. Russie*, Arrêt du 24 février 2005, § 234; Affaire *Karakoc c. Turquie*, Arrêt du 15 octobre 2002, § 285.

⁸⁸ Affaire *Loayza Tamayo c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No. 42, § 129.

⁸⁹ Voir chapitre II, partie I.2.

les besoins pécuniaires du bénéficiaire⁹⁰. Elle tient compte de l'espérance de vie dans l'Etat en question⁹¹. Si elle ne dispose pas d'informations détaillées ou dignes de foi, elle utilise le salaire minimal fixé par la législation nationale⁹² et détermine la perte de revenus selon le principe d'équité⁹³. Elle calcule la perte de revenus sur la base de douze salaires mensuels et des prestations prévues par la loi, moins 25% pour les dépenses personnelles et ajoute à cette somme les intérêts courus⁹⁴. Dans l'affaire *Cantoral Benavides*, la Cour accorda une indemnisation pour perte de revenus à la victime qui, avant sa détention, était étudiant en biologie, en évaluant ce qu'il aurait gagné s'il avait pu exercer sa profession, donc s'il n'avait pas été emprisonné et empêché de poursuivre ses études⁹⁵. Dans l'affaire *Bámaca Velásquez*, qui était un *guérillero* au moment de sa disparition, la Cour ne lui alloua pas d'indemnisation pour perte de revenus tirés de son activité. Cependant, elle considéra qu'après les accords de paix conclus au Guatemala en 1996, il aurait pu travailler normalement et gagner un salaire. Elle attribua donc un montant pour perte de gains pour la période qu'il aurait pu vivre après l'instauration de la paix (en fonction de l'espérance de vie)⁹⁶.

Enfin, il faut aussi mentionner que, dans l'affaire *Bámaca Velásquez*, la Cour interaméricaine attribua également une indemnisation directe à l'épouse de la victime disparue pour perte de revenus, car elle avait consacré beaucoup de temps à rechercher ce qui était arrivé à son mari, ainsi qu'à

⁹⁰ Affaire *Aloeboetoe et al. c. Surinam (Réparation)*, Arrêt du 10 septembre 1993, Série C No 15, §§ 67, 68.

⁹¹ Affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No. 91, § 51. b).

⁹² *Villagrán Morales et al. c. Guatemala, Affaire des enfants des rues (Réparation)*, Arrêt du 26 mai 2001, Série C No 77, § 79; *Affaire du Caracazo c. Venezuela, (Réparation)*, Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 88; *Affaire Panel Blanca c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 25 mai 2001, Série C No 76, §§ 116-117; *Affaire Castillo Páez c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 43, § 75.

⁹³ *Affaire Neira Alegría et al. c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 19 septembre 1996, Série C No 29, §§ 49-52; *Affaire Maritza Urrutia c. Guatemala*, Arrêt du 27 novembre 2003, Série C No 103, § 158.

⁹⁴ *Villagrán Morales et al. c. Guatemala, Affaire des enfants des rues (Réparation)*, Arrêt du 26 mai 2001, Série C No 77, § 79; *Affaire du Caracazo c. Venezuela (Réparation)*, Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 81; *Affaire Panel Blanca c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 25 mai 2001, Série C No 76, §§ 95, 117, 132, 151, 166.

⁹⁵ *Affaire Cantoral Benavides c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 88, §§ 47-49; voir décision dans l'affaire *Trujillo Oroza c. Bolivie (Réparation)*, Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, §§ 71-73.

⁹⁶ *Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, § 51 (b).

lutter contre les obstructions et les dénis de justice, ce qui ne lui avait pas permis d'exercer sa profession⁹⁷.

Comme la Cour, la Commission interaméricaine des droits de l'homme reconnaît que le dommage matériel inclut des dommages indirects et des gains perdus⁹⁸.

En résumé, il faut indemniser les pertes de gains quand les violations des droits de l'homme entraînent une perte d'emploi ou de salaire. Il importe de relever que les instances internationales n'ont pas hésité à attribuer une indemnisation pour perte de revenus, même s'il n'y avait pas de preuves de gains réels. En l'absence de preuves suffisantes, elles se sont prononcées sur la base d'une estimation. En outre, une telle indemnisation est attribuée non seulement aux victimes, mais aussi à leurs proches et à d'autres personnes à charge qui subissent un préjudice économique à cause de la perte de revenus de la victime directe.

b) Les autres dommages matériels, y compris les frais de justice

En plus de la perte de gains, les victimes, leurs proches et d'autres personnes peuvent subir d'autres formes de dommages matériels directs à cause d'une violation. La jurisprudence en tient compte.

La Cour européenne des droits de l'homme accorde une indemnisation pour des préjudices matériels, tels que la destruction d'une maison et d'autres biens⁹⁹, la perte de bétail¹⁰⁰, des frais supplémentaires¹⁰¹, le coût de la location d'un logement de remplacement¹⁰², les frais de déménagement ou le coût de la vie plus élevé dans une nouvelle résidence nécessaire à cause de la violation¹⁰³. Quand elle n'a pas de preuves suffisantes quant à la valeur

⁹⁷ Affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, § 54 (a).

⁹⁸ *Rapport sur la situation des droits de l'homme à Amayampa, Llallagua et Capasirca, Potosi du Nord, Bolivie, décembre 1996, 29 juillet 1997, OEA/Série L/V/II, Doc 8 rev. 1, § 204.*

⁹⁹ Affaire *Selçuk et Asker c. Turquie*, Arrêt du 24 avril 1998, Recueil 1998-II, § 106; Affaire *Bilgin c. Turquie*, Arrêt du 16 novembre 2000, §§ 138-152.

¹⁰⁰ Affaire *Ipek c. Turquie*, Arrêt du 17 février 2004, §§ 228, 229

¹⁰¹ Affaire *Ipek c. Turquie*, Arrêt du 17 février 2004, §§ 232, 233.

¹⁰² Affaire *Selçuk et Asker c. Turquie*, Arrêt du 24 avril 1998, §§ 104-115.

¹⁰³ Affaire *Orhan c. Turquie*, Arrêt du 18 juin 2002, § 438.

des biens perdus, la Cour évalue les montants à octroyer selon le principe d'équité¹⁰⁴. Elle ordonne aussi en général le remboursement des frais et dépens, pour autant qu'ils ont été nécessaires, raisonnables et réellement supportés¹⁰⁵.

La Cour interaméricaine considère que l'indemnisation doit couvrir les dépenses passées et futures concernant les soins médicaux et l'aide psychologique¹⁰⁶. Dans l'affaire *Suárez Rosero*, elle ordonne le versement d'une indemnité pour l'aide domestique dont a besoin la victime physiquement invalide et pour son traitement physique et psychologique¹⁰⁷. Elle ordonne également l'indemnisation de nombreux autres préjudices pécuniaires, y compris, par exemple, les dépenses effectuées par la famille pour rechercher des personnes disparues¹⁰⁸, pour visiter la victime et pour payer les soins médicaux donnés à celle-ci en prison¹⁰⁹, ou les dépenses dues au déménagement dans un autre village¹¹⁰. Dans l'affaire du *Caracazo*, la Cour tient compte des dommages indirects, à savoir, les dommages matériels autres que la perte de gains qui comprennent le préjudice patrimonial causé au ménage, les dépenses dues à la recherche de la dépouille de la victime, aux soins médicaux, aux frais d'inhumation, à l'enterrement, etc. ainsi que la diminution du revenu de la famille ou la faillite¹¹¹. La Cour ordonne le remboursement des frais de justice; dans une affaire, elle ordonne aussi le

¹⁰⁴ Affaire *Selçuk et Asker c. Turquie*, Arrêt du 24 avril 1998, Recueil 1998-II, § 106.

¹⁰⁵ Affaire *Selçuk et Asker c. Turquie*, Arrêt du 24 avril 1998, § 120-122.

¹⁰⁶ Affaire *Durand et Ugarte c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 89, §§ 36, 37 et § 3 du dispositif; Affaire *Loayza Tamayo c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 42, § 129 d); Affaire *des Barrios Altos c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 30 novembre 2001, Série C No 87, § 42 et § 3 du dispositif; Affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, § 52; Affaire *Blake c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 janvier 1999, Série C No 48, § 50; Affaire *Cantoral Benavides c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 88, § 51; Affaire *Trujillo Oroza c. Bolivie (Réparation)*, Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, § 74, b).

¹⁰⁷ Affaire *Suárez Rosero c. Equateur (Réparation)*, Arrêt du 20 janvier 1999, Série C No. 44, § 60.

¹⁰⁸ Affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, § 52; Affaire *Blake c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 janvier 1999, §§ 47-50; Affaire *Trujillo Oroza c. Bolivie (Réparation)*, Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, §§ 72-76; Affaire *Juan Humberto Sánchez*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No 99, § 166.

¹⁰⁹ Affaire *Loayza Tamayo c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 42, § 129; Affaire *Cantoral Benavides c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 88, §§ 47-52.

¹¹⁰ Affaire *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No 99, § 166.

¹¹¹ Affaire *du Caracazo c. Venezuela (Réparation)*, Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 80.

remboursement des dépenses des ONG qui ont aidé les victimes¹¹². Dans le cas d'un massacre où la plupart des victimes ont perdu leur maison, elle enjoint à l'État de réaliser un programme de logements appropriés pendant une période de cinq ans¹¹³.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, elle aussi, attribue une indemnisation pour dommages matériels. Dans l'affaire concernant la destruction de villages et de champs, ainsi que la pollution de l'eau et des terres dans l'Ogoniland, elle invite instamment l'État à s'assurer «qu'une compensation adéquate soit versée aux victimes des violations des droits de l'homme, de même qu'une assistance pour la réinstallation des victimes de raids menés sur ordre du gouvernement»¹¹⁴.

c) Les occasions manquées, notamment en matière d'emploi et d'études (et le concept de «Proyecto de vida»)

Les Principes de l'ONU concernant la réparation indiquent que l'indemnisation doit être accordée pour « Les occasions perdues, y compris en ce qui concerne l'emploi, l'éducation et les prestations sociales» (principe 20). La Cour interaméricaine s'est particulièrement penchée sur la perte de la possibilité d'étudier. Dans l'un de ses premiers arrêts en matière de réparation, l'affaire *Aloeboetoe et al.*, elle déclare que les héritiers des victimes doivent recevoir une indemnisation pour pouvoir étudier. Mais elle estime qu'il ne suffit pas d'accorder une indemnisation et qu'il faut qu'il y ait une école pour les enfants; elle a donc ordonné à l'État de rouvrir l'école locale et de nommer des enseignants et du personnel administratif¹¹⁵.

Dans le cas de *Loayza Tamayo*, victime d'un procès inéquitable, de détention illégale et de torture au Pérou et vivant en exil au Chili, la Cour interaméricaine développe le concept de *proyecto de vida* (projet de vie). Elle

¹¹² *Villagrán Morales et al. c. Guatemala, Affaire des enfants des rues (Réparation)*, Arrêt du 26 mai 2001, Série C No 77, § 9 du dispositif [certains frais doivent être remboursés aux ONG Casa Alianza et CEJIL].

¹¹³ *Affaire du massacre de Plan de Sánchez (Réparation)*, Arrêt du 19 novembre 2004, Série C No 116, § 105.

¹¹⁴ *Affaire The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96 (30e session ordinaire, octobre 2001), recommandations.

¹¹⁵ *Affaire Aloeboetoe et al. c. Surinam (Réparation)*, Arrêt du 10 septembre 1993, Série C No 15, § 96.

considère qu'en plus du dommage matériel résultant de la perte de revenus causée par la détention, la requérante a subi un préjudice dans son plan de vie. Selon la Cour, il s'agit de l'épanouissement de la personne, de sa vocation, des circonstances particulières, de son potentiel et de ses ambitions qui lui permettent de se fixer des objectifs raisonnables et de les atteindre¹¹⁶. Dans son arrêt concernant *Loayza Tamayo*, la Cour refuse de procéder à l'évaluation économique du préjudice subi par la requérante dans son projet de vie, estimant que l'accès à une instance internationale et que l'arrêt de celle-ci lui apporte une certaine satisfaction; mais elle change d'avis dans l'affaire *Cantoral Benavides*, décidant d'accorder une indemnisation pour le dommage causé au projet de vie de la victime, qui n'a pas pu poursuivre ses études en raison d'une détention illégale. La Cour ordonne donc à l'Etat de donner une bourse au requérant pour qu'il puisse terminer ses études de biologie¹¹⁷. De même, dans l'affaire des *Barrios Altos*, elle décide qu'en vertu d'un accord conclu entre les victimes et l'Etat, ce dernier doit accorder des bourses aux victimes, les aider à continuer d'étudier et fournir le matériel didactique nécessaire¹¹⁸.

Les conséquences économiques des violations des droits de l'homme sont si nombreuses et variées qu'il est difficile de les classer aux fins de l'indemnisation. La jurisprudence montre que les arrêts visent à réparer les pertes réelles subies par les victimes. Ces pertes changent d'une affaire à l'autre et la jurisprudence évolue constamment. Il ressort des arrêts prononcés qu'aucune perte économique évaluable n'est exclue *per se* de l'indemnisation, tant que les conditions requises sont remplies, c'est-à-dire tant qu'il y a un lien de causalité entre la violation et le dommage.

Quand l'existence d'un préjudice matériel peut être démontrée, la sentence ne dépend pas de la capacité de la victime de prouver en détail les montants précis, car il est souvent impossible de citer des chiffres exacts. En l'absence d'information complète, l'indemnisation est accordée selon le principe de l'équité.

¹¹⁶ Affaire *Loayza Tamayo c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 42, § 147.

¹¹⁷ Affaire *Cantoral Benavides c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 88, §§ 60, 80.

¹¹⁸ Affaire des *Barrios Altos c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 30 novembre 2001, Série C No 87, § 43 et § 4 du dispositif.

3. Le préjudice immatériel ou moral – le dommage physique et psychique

L'indemnisation consiste en une réparation financière qui est accordée pour un préjudice que l'on peut évaluer économiquement, mais cela ne signifie pas qu'elle concerne uniquement les dommages causés aux biens matériels et aux autres avoirs économiques. Tout au contraire, l'une des principales fonctions de l'indemnisation est de réparer les dommages causés au bien-être physique et psychique d'une personne, puisqu'il n'est pas possible de procéder à la *restitutio in integrum* dans de tels cas. Cette constatation vaut surtout pour les violations graves des droits de l'homme, car elles provoquent des dommages corporels et psychologiques considérables accompagnés de séquelles durables. L'évaluation économique de ces dommages est relativement facile, quand il s'agit de calculer le coût des traitements médicaux et psychologiques, des médicaments, etc. Toutefois, il faut procéder à une évaluation selon le principe de l'équité, méthode reconnue d'évaluation des préjudices en droit comparé, quand les données de calcul sont incertaines. En général, c'est la seule méthode permettant d'estimer le dommage résultant de la souffrance, de la douleur, de l'angoisse et de la détresse, ainsi que le dommage causé à la réputation et la dignité de la personne. Dans l'affaire *Janes*, le Tribunal arbitral exprime l'idée qu'il faut tenir compte du chagrin de la requérante¹¹⁹ et dans l'affaire du *Lusitania*, il déclare:

«La souffrance morale est un fait tout aussi réel que la souffrance physique, et susceptible d'être mesuré par les mêmes moyens. [...] on ne peut pas douter de la réalité des souffrances morales, des maladies mentales aussi réelles que celles du corps, et de leur effet nuisible et préjudiciable à l'individu et à ses capacités de production. Pourquoi donc celui-ci serait-il sans recours pour un pareil préjudice?»¹²⁰

¹¹⁹ Affaire *Laura M.B. Janes et al. (Etats-Unis) c. Etats-Unis du Mexique*, sentence du 16 novembre 1925, Recueil de sentences arbitrales, Volume IV, p. 82, § 25, p. 89.

¹²⁰ *Opinion dans l'affaire du Lusitania*, 1^{er} novembre 1923, Recueil de sentences arbitrales, Volume VII, p. 32, § 36. En français: Décisions administratives et opinions de caractère général et opinions rendues dans les réclamations individuelles du «Lusitania», J. C. Witenberg, vol. 1, p. 27.

Le droit à indemnisation pour préjudice physique et mental a été reconnu de manière générale, même par les organes de défense des droits de l'homme qui ne déterminent pas le montant exact de la réparation.

Par exemple, le Comité des droits de l'homme recommande l'attribution d'une indemnisation aux proches des personnes disparues. Il reconnaît ainsi que ces proches ont subi eux-mêmes un dommage qui correspond à un traitement contraire à l'article 7 du Pacte, à cause de l'anxiété et de la détresse suscitées par la disparition¹²¹. Dans l'affaire *Coronel c. Colombie*, le Comité ne constate pas explicitement une violation de l'article 7 pour les proches, mais recommande quand même de leur octroyer une indemnisation, présument implicitement un dommage mental¹²².

Dans l'affaire *B.J. c. Danemark*, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale «recommande à l'État partie de prendre les mesures nécessaires pour garantir que les demandes de réparation juste et adéquate des victimes de discrimination raciale soient examinées compte dûment tenu des cas où la discrimination n'a pas entraîné de dommages corporels mais a provoqué une humiliation ou une souffrance de nature similaire»¹²³.

Depuis son premier arrêt en matière de réparation, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a attribué, selon le principe d'équité, une indemnité pour «préjudice moral» aux victimes de violation¹²⁴. Depuis lors, la jurisprudence a été perfectionnée, quoique de façon parfois irrégulière. On peut tirer les critères suivants des arrêts prononcés par la Cour: l'indemnisation est accordée pour dommage moral à la victime et à ses proches (non seulement en cas de disparition, mais aussi, par exemple, en cas de détention illégale et de torture). Plus le lien familial est étroit, plus le montant attribué est élevé; donc les épouses, parents et enfants reçoivent normalement une somme plus importante que les frères et sœurs et autres membres

¹²¹ Affaire *Almeida de Quinteros et al. c. Uruguay*, Décision du 15 octobre 1982, Communication No. 107/1981, 21 juillet 1983, CCPR/C/19/D/107/1981, §§ 14 et 16; Affaire *Sarma c. Sri Lanka*, Décision du 31 juillet 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, §§ 9.5, 11.

¹²² Affaire *Coronel et al. c. Colombie*, Décision du 29 novembre 2002, CCPR/C/76/D/778/1997, § 10.

¹²³ Affaire *B.J. c. Danemark*, 10 mai 2000, Décision du CERD/C/56/D/17/1999, § 7.

¹²⁴ Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras (Indemnisation)*, Arrêt du 21 juillet 1989, Série C No7, §§ 50-52 [préjudice moral] et § 27 [fondé sur le principe d'équité].

de la famille¹²⁵. Un autre élément notable est que les personnes très proches de la victime de graves violations des droits de l'homme reçoivent une indemnisation sans devoir prouver le dommage subi, précisément en raison des liens qui les unissent. Ce critère vaut pour les parents, les enfants, l'épouse ou la partenaire permanente de la victime; la jurisprudence n'est pas uniforme quant à l'indemnisation des frères et sœurs, personnes à charge ou autres requérants. La Cour ne présume pas toujours un préjudice moral¹²⁶. Cependant, dans des arrêts récents, elle admet explicitement la souffrance des frères et sœurs, comme celle des parents et des enfants¹²⁷. Soulignons que la Cour ne doit pas constater formellement une violation des droits de l'homme subie par les proches eux-mêmes pour leur accorder une indemnisation.

La jurisprudence de la Commission interaméricaine des droits de l'homme ressemble à celle de la Cour interaméricaine, même si elle ne fixe pas les montants des indemnités. Dans ses rapports, elle recommande l'indemnisation non seulement des victimes, mais aussi de leurs proches à cause de

¹²⁵ *Affaire Loayza Tamayo c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 42, §§ 138-145 [différentes indemnités pour la victime, ses enfants et ses frères et sœurs]; *Villagrán Morales et al. c. Guatemala, Affaire des enfants des rues (Réparation)*, Arrêt du 26 mai 2001, Série C No 77, § 93 [les montants attribués aux mères et grand-mères sont plus élevés que les montants attribués aux frères et sœurs]; *Affaire Cesti Hurtado c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 31 mai 2001, Série C No 78, §§ 54-56 [indemnités pécuniaires attribuées à l'épouse et aux enfants pour préjudice moral; pour le père et la marraine, l'arrêt constitue une juste satisfaction]; *Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, §§ 60-67 [différents montants attribués à la victime, à la veuve, aux parents et aux sœurs]; *Affaire Trujillo Oroza c. Bolivie (Réparation)*, Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, § 89 [différents montants attribués à la victime, à la mère, au père adoptif, aux frères]; *Affaire du Caracazo c. Venezuela (Réparation)*, Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 110 [différents montants attribués aux victimes et à leurs héritiers directs, montants plus élevés pour les familles auxquelles la dépouille de la victime n'a pas été rendue]; *Affaire Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No 99 [différents montants attribués aux victimes et à leurs héritiers].

¹²⁶ *Affaire Aloboetoe et al. c. Surinam (Réparation)*, Arrêt du 10 septembre 1993, Série C No 15, §§ 54, 71, 75 [présomption de préjudice moral pour les proches des victimes; les autres requérants et personnes à charge doivent prouver le préjudice moral subi]; *Affaire Garrido et Baigorria c. Argentine (Réparation)*, Arrêt du 27 août 1998, Série C No 39, §§ 62, 63 [mère sans autre preuve; les frères n'ont pas démontré qu'ils avaient eu des relations très étroites avec le disparu, donc dommage moral peu important]; *Affaire Castillo Páez c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 43, §§ 88, 89 [les parents ne doivent pas prouver de dommage moral, mais la sœur a dû le prouver]; *Affaire Blake c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 janvier 1999, § 37 [parents et frères et sœurs du disparu, sans différenciation de preuve]; *Affaire Panel Blanca c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 25 mai 2001, Série C No 76, §§ 106-110 [les membres de la famille les plus proches - parents et enfants - sans autre preuve, les frères et sœurs et belles-sœurs à cause de leurs liens étroits avec la victime].

¹²⁷ *Affaire Maritza Urrutia c. Guatemala*, Arrêt du 27 novembre 2003, Série C No. 103, § 169 a), b) et c).

leur angoisse et leur détresse¹²⁸, en particulier – mais pas uniquement – dans les cas de disparitions forcées¹²⁹.

La Cour européenne des droits de l'homme ordonne une indemnisation pour les préjudices non pécuniaires, si elle constate que les victimes ont souffert d'anxiété, de détresse ou d'autres dommages psychiques ou corporels. Quand les victimes ont disparu ou sont décédées, la Cour octroie une indemnisation pour préjudices non pécuniaires à leurs héritiers¹³⁰. Il n'est pas nécessaire que la victime démontre le dommage mental que la Cour présume du simple fait d'une violation grave. Dans certaines affaires, comme celles d'*Orhan c. Turquie* et de *Selçuk et Asker c. Turquie*, la Cour «estime qu'il y a lieu d'octroyer une somme pour préjudice moral en raison de la gravité des violations»¹³¹ ou, en cas de violations graves telles que la torture, en raison de la simple constatation de la violation¹³².

Des proches ou d'autres requérants peuvent obtenir une indemnisation au nom de la victime, ainsi qu'en leur propre nom. Selon la Cour, ces personnes peuvent être une «partie lésée» au sens de l'article 41 de la CEDR, sans être victimes¹³³. Dans l'affaire *Kurt c. Turquie*, la Cour a estimé que la mère du disparu avait subi une violation de l'article 3 de la CEDH et avait donc droit à une indemnisation en raison de sa souffrance¹³⁴. Mais la Cour alloue

¹²⁸ Rapport No 51/99, Affaire 10.471, *Anetro Castillo Pero et al.* (Pérou), 13 avril 1999, § 151, 3).

¹²⁹ Rapport No. 61/01, Affaire 11.771, *Samuel Alfonso Catalán Lincolee* (Chili), 16 avril 2001, § 96 3) [indemnisation des proches pour dommages corporels et non corporels, y compris dommage moral]; Rapport No. 54/01, Affaire 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brésil), 16 avril 2001, § 61 3) [indemnisation symbolique et réelle parce que l'Etat n'a pas empêché la violence intrafamiliale]; Rapport No 101/01, Affaire 10.247 et al, *Exécutions extrajudiciaires et disparitions forcées* (Pérou), 11 octobre 2001, § 253 3); *Rapport sur la situation des droits de l'homme à Amayampa, Llallagua et Capasirca, Potosi du Nord*, Bolivie, décembre 1996, 29 juillet 1997, OEA/Ser.L/V/II, Doc 8 rev 1, § 204.

¹³⁰ Voir l'affaire *Ipek c. Turquie*, Arrêt du 17 février 2004, § 237; Affaire *Aktas c. Turquie*, Arrêt du 24 avril 2003, § 361.

¹³¹ Affaire *Orhan c. Turquie*, Arrêt du 18 juin 2002, § 443; Affaire *Selçuk et Asker c. Turquie*, Arrêt du 24 avril 1998, Recueil 1998-II, § 118.

¹³² Affaire *Orhan c. Turquie*, Arrêt du 18 juin 2002, § 443.

¹³³ Affaire *Çakici c. Turquie*, 8 juillet 1999, Recueil 1999-IV, § 130; Affaire *Aktas c. Turquie*, Arrêt du 24 avril 2003, § 364, voir Chapitre I, partie I, 2.

¹³⁴ Affaire *Kurt c. Turquie*, Arrêt du 25 mai 1998, Recueil 1998-III, § 175; voir aussi l'affaire *Orhan c. Turquie*, Arrêt du 18 juin 2002, § 443; Affaire *Chypre c. Turquie*, Arrêt du 10 mai 2001, Recueil 2001-IV, §§ 156-158; Affaire *Ipek c. Turquie*, Arrêt du 17 février 2004, § 238.

aussi parfois une indemnisation aux proches de la victime sans qu'elles aient subi elles-mêmes de violation. C'est le cas dans l'affaire *Aksoy c. Turquie*, où «eu égard à l'extrême gravité des violations de la Convention dont a été victime Zeki Aksoy et à l'anxiété et à la détresse qu'elles ont, à n'en pas douter, causées à son père», la Cour accorde en entier la réparation demandée par ce dernier¹³⁵. Dans d'autres affaires, la Cour juge que les proches ont «dû éprouver de la frustration, de la détresse et de l'angoisse»¹³⁶. Dans certains cas, elle admet que les proches ont subi un «préjudice non pécuniaire», sans exiger une description détaillée, et considère qu'ils ont sans doute souffert, notamment à cause du «manque flagrant de diligence de la part des autorités dans la conduite de l'enquête»¹³⁷.

Comme déjà mentionné, les commissions des réclamations ont souvent attribué une indemnisation pour privation de liberté. La Commission du droit international relève que, dans ces cas, «les arbitres ont parfois accordé un montant déterminé pour chaque jour passé en détention. Les indemnités ont souvent été majorées dans les cas où à l'arrestation et à la détention illégales s'ajoutaient des conditions de détention abusives ayant causé des préjudices physiques ou psychologiques particulièrement graves»¹³⁸.

4. L'indemnisation collective en tant que réparation

Dans certains cas, il importe que la communauté reçoive une indemnisation collective. Ainsi le paragraphe 4 de l'article 16 de la Convention de 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux (N° 169) qui porte sur le déplacement de peuples des terres qu'ils occupent prévoit que, si le retour n'est pas possible, «ces peuples doivent recevoir, dans toute la mesure possible, des terres de qualité et de statut juridique au moins égaux à ceux des terres qu'ils occupaient antérieurement et leur permettant de subvenir à

¹³⁵ Affaire *Aksoy c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, § 113.

¹³⁶ Affaire *McKerr c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 181; Affaire *Shanaghan c. Royaume-Uni*, 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 181; Affaire *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 170; Affaire *Kelly c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 164.

¹³⁷ Affaire *Ogur c. Turquie*, Arrêt du 20 mai 1999, Recueil 1999-III, § 98; Affaire *Mahmut Kaya c. Turquie*, Arrêt du 28 mars 2000, § 139 [frère de la victime]; Affaire *Aktas c. Turquie*, Arrêt du 24 avril 2003, § 364: quoique le frère de la victime ne soit pas 'victime', la Cour l'a considéré comme 'partie lésée' au sens de l'art. 41 de la CEDH.

¹³⁸ Voir le Commentaire sur l'art. 36, § 18.

leurs besoins du moment et d'assurer leur développement futur. Lorsque les peuples intéressés expriment une préférence pour une indemnisation en espèces ou en nature, ils doivent être ainsi indemnisés, sous réserve des garanties appropriées.» Une telle disposition accorde donc une indemnisation à des communautés et non à des individus.

La Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples reconnaissent également qu'il peut être nécessaire d'accorder une réparation collective. Dans le cas du *Massacre de Caloto*, durant lequel des membres d'une communauté indigène ont été massacrés avec la participation de la police, la Commission interaméricaine conseille à l'Etat d'adopter les mesures requises pour respecter les engagements pris en matière de réparations sociales en faveur de la communauté indigène Paez, dans la région nord de Cauca¹³⁹. Elle se réfère aux recommandations émises par un comité créé pour régler le différend qui prônait l'exécution intégrale des accords concernant l'attribution de terres par des procédures plus rapides et dans un délai raisonnable, en collaboration avec les communautés indigènes¹⁴⁰. La Commission conclut que le massacre de Caloto touche toute la communauté indigène Paez et que l'Etat doit respecter son obligation de protéger les droits fondamentaux des peuples indigènes dont le premier droit est le droit à la vie qu'il faut comprendre comme un droit collectif, ainsi que le droit à la reproduction ethnique et culturelle, le droit au territoire et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹⁴¹.

Bien que n'utilisant pas toujours le terme *réparation collective*, la Cour interaméricaine considère que si toute une communauté est victime de violations, il convient de mettre en place un système de réparation dont bénéficie toute la communauté. Dans l'affaire *Aloeboetoe c. Surinam*, elle ordonne la réouverture d'une école et d'un dispensaire dans le village où le massacre a été commis¹⁴². Dans l'affaire du *Massacre de Plan de Sánchez*, elle ordonne à l'Etat de réaliser un plan quinquennal de développement englobant l'enseignement, les services de santé, l'infrastructure (adduction d'eau) et la production¹⁴³.

¹³⁹ Rapport No. 36/00, Affaire 11.101, « *Massacre de Caloto* » (Colombie), 13 avril 2000, § 75, 3).

¹⁴⁰ *Ibid.*, § 28.

¹⁴¹ *Ibid.*, § 23.

¹⁴² Affaire *Aloeboetoe et al. c. Surinam (Réparation)*, Arrêt du 10 septembre 1993, Série C No 15, § 96.

¹⁴³ Affaire du *Massacre de Plan de Sánchez (Réparation)*, Arrêt du 19 novembre 2004, Série C No 116, §§ 109-111.

Dans l'affaire de la communauté *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, ayant constaté une violation du droit de la communauté indigène au respect de ses terres, la Cour invita l'État à investir, à titre de réparation pour dommages immatériels, durant douze mois, la somme totale de 50 000 dollars des États-Unis dans des travaux et services d'intérêt collectif en faveur de la communauté *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, en accord avec celle-ci et sous la surveillance de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, et à payer aux membres de cette communauté, par l'intermédiaire de la Commission, la somme de 30 000 dollars des États-Unis pour les frais et dépens engagés par les membres de la communauté et leurs représentants tant pour la procédure intérieure que pour la procédure internationale devant le système de protection interaméricain ¹⁴⁴.

Dans l'affaire *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a constaté de multiples violations des droits des communautés nigérianes Ogoni commises par les compagnies pétrolières avec l'assentiment du gouvernement – en particulier la violation de l'article 21 de la CHADPH qui garantit le droit *des peuples* à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles¹⁴⁵. Elle a exhorté le gouvernement du Nigeria «à assurer la protection de l'environnement, de la santé et des moyens d'existence du peuple Ogoni», notamment «en arrêtant toutes les attaques contre les *communautés* ogonis et leurs dirigeants, [...] en s'assurant qu'une compensation adéquate soit versée aux victimes des violations des droits de l'homme, [...] et en procédant à un nettoyage total des terres et rivières polluées/endommagées par les opérations liées à l'exploitation pétrolière»¹⁴⁶. Ici aussi, la réparation est à la fois individuelle et collective, tenant compte du dommage causé aux terres et à la vie de l'ensemble de la communauté et non seulement de ses membres individuels.

¹⁴⁴ Affaire *The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community c. Nicaragua*, Arrêt du 31 août 2001, Série C No 79, §§ 6 et 7 du dispositif.

¹⁴⁵ Affaire *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96 (30e session ordinaire, octobre 2001), §§ 55-59.

¹⁴⁶ *Ibid.*, recommandations (les italiques sont de l'auteur du Guide).

5. La prescription pour les demandes d'indemnisation

Dans son rapport final adressé à la Sous-Commission, le rapporteur spécial sur le droit à réparation rappelle que «pour nombre de victimes le temps n'a aucun effet adoucissant; au contraire, on constate une augmentation de la tension post-traumatique requérant une assistance matérielle, médicale, psychologique et sociale de longue durée», par conséquent la prescription constitue un véritable obstacle à la réparation¹⁴⁷. De même, selon les Principes de l'ONU concernant l'impunité, «la prescription n'est pas opposable aux actions civiles ou administratives exercées par les victimes en réparation de leur préjudice»¹⁴⁸. Le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires affirme que «les actions civiles en dommage et intérêts ne doivent pas être entravées par [...] des règles de prescription»¹⁴⁹.

Invitée à évaluer la prescription en matière de plaintes civiles eu égard à l'article 6 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme «rappelle que l'article 6 par. 1 consacre le «droit à un tribunal», dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect». Elle précise que ce droit n'est pas absolu, mais qu'il faut que «les limitations appliquées ne restreignent pas l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même»¹⁵⁰.

L'affaire *Forti c. Suarez Mason* permet l'application du paragraphe 2 de l'article 17 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées – même si cet article porte sur la procédure pénale. Invoquant l'*Alien Tort Claims Act*, des victimes intentèrent, devant un tribunal californien, un procès à un ancien général argentin qu'elles accusaient de tortures, détentions arbitraires et disparitions en violation du droit international relatif aux droits de l'homme. Le juge considéra que la prescription n'était pas valable, parce que, de 1977 à 1984, les plaignants ne

¹⁴⁷ Rapport final du Rapporteur spécial sur l'étude concernant le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 juillet 1993, § 135.

¹⁴⁸ Principe 23 des Principes de l'ONU concernant l'impunité.

¹⁴⁹ Observation générale sur l'article 19 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, E/CN.4/1998/43, § 73.

¹⁵⁰ Affaire *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, Arrêt du 22 octobre 1996, Recueil 1996-IV, § 50.

pouvaient accéder à la justice argentine et, de 1984 à 1987, le défendeur se cachait. Pour ces raisons, la prescription n'était pas valable¹⁵¹. La prescription est suspendue, tant que la victime ne peut utiliser un moyen de recours¹⁵².

Notons que de nombreux régimes nationaux ne prévoient pas de prescription, ni pour les plaintes civiles, ni pour les procédures pénales. C'est l'une des raisons pour lesquelles il n'existe pas de règle claire en droit international au sujet de la prescription. Mais, bien que celui-ci n'interdise pas expressément la prescription en cas de demande d'indemnisation pour violations graves des droits de l'homme, il est évident que la prescription constitue fréquemment un obstacle important aux plaintes des victimes qui, en fait, ne peuvent faire valoir leur droit à réparation.

En conclusion, nous constatons qu'il est difficile de trouver dans les normes et la jurisprudence internationales, des directives sur la valeur de l'indemnisation, car les montants attribués par les différents organes de défense des droits de l'homme varient considérablement¹⁵³. Toutefois, il ne fait aucun doute que le droit à indemnisation est un droit subjectif en droit international. L'évaluation de l'indemnité doit toujours s'effectuer en référence à des règles internationales et non pas nationales et se fondera souvent sur le principe d'équité. Une fois de plus, nous pouvons citer l'affaire du *Lusitania*:

«Dans beaucoup d'affaires où il est question d'un dommage, y compris celles où il s'agit de blessures et de mort, il est manifestement impossible d'évaluer mathématiquement, ou avec un certain degré d'exactitude, ou par l'emploi d'une formule précise le dommage subi [...]. Ceci ne justifie cependant pas que l'auteur d'un dommage soit exempt de réparer le mal qu'il a fait ni que la victime ne doive pas recevoir une réparation calculée suivant des règles qui se rapprochent de l'exactitude autant que l'esprit humain peut l'imaginer. Refuser cette répara-

¹⁵¹ Affaire *Forti c. Suarez Mason*, 672 F. Supp. 1531, 1987, District Court for the Northern District of California.

¹⁵² Voir aussi la décision dans l'affaire *Alvaro Saravia*, déclaré coupable du meurtre de l'archevêque Oscar Romero, *Independent on Sunday* (Londres), 5 septembre 2004, «Un tribunal des Etats-Unis condamne l'instigateur du meurtre de l'archevêque d'El Salvador à payer 10 millions de dollars à titre d'indemnisation».

¹⁵³ Voir aussi le Commentaire sur l'article 36, § 20.

tion reviendrait à méconnaître le principe fondamental qu'il existe un recours pour toute atteinte portée à un droit.»¹⁵⁴

L'indemnisation ne doit pas réparer uniquement les dommages que l'on peut évaluer économiquement, tels que la perte de revenus ou d'autres préjudices patrimoniaux.

- L'indemnisation doit aussi comprendre un dédommagement pécuniaire des souffrances physiques ou mentales. Comme ce préjudice n'est pas quantifiable économiquement, l'évaluation doit se fonder sur le principe d'équité.
- Etant donné qu'il est difficile de fournir des preuves de certains effets moraux ou psychologiques des violations, le préjudice mental devrait toujours être présumé comme une conséquence de violations graves des droits de l'homme, telles que la torture, les mauvais traitements, les exécutions extrajudiciaires ou arbitraires et les disparitions forcées.
- Les personnes autres que les proches (les parents, les enfants et les frères et sœurs) peuvent être appelées à démontrer le préjudice subi, pour limiter le nombre de personnes pouvant demander une indemnisation. Cependant, dans ces cas également, le dommage moral peut être difficile à prouver; il ne faudrait donc pas fixer des conditions impossibles à remplir pour obtenir réparation.

III. La réadaptation

La réadaptation est garantie dans de nombreux traités et déclarations internationaux. Ainsi, en particulier, l'article 14 1. de la CCT se lit: «Tout Etat partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible». L'article 39 de la CDE prévoit que «les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime [...]»¹⁵⁵.

¹⁵⁴ *Opinion dans l'affaire du Lusitania*, 1^{er} novembre 1923, Recueil de sentences arbitrales, Volume VII, p. 32, § 36. En français: Décisions administratives et opinions de caractère général et opinions rendues dans les réclamations individuelles du «Lusitania», J. C. Witenberg, vol. 1, p. 27.

¹⁵⁵ La réadaptation est aussi mentionnée, notamment, à l'art. 75 du Statut de Rome sur la Cour pénale

Des mesures de réadaptation sont fréquemment incluses dans l'indemnisation prescrite; les organes judiciaires compétents demandent tantôt directement aux autorités d'adopter des mesures de réadaptation, tantôt à l'Etat d'attribuer des fonds à des mesures de réadaptation. Souvent, ils ordonnent à l'Etat de payer les dépenses liées à la réadaptation. L'article 14 de la CCT prévoit le «droit d'obtenir réparation et d'être indemnisé équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible». Le rapporteur spécial sur la torture recommande donc aux Etats de garantir «à la victime d'un acte de torture le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible»¹⁵⁶. Le rapporteur spécial encourage tous les États «à appuyer et aider les centres de réadaptation qui existent sur leur territoire afin d'assurer que les victimes de la torture soient dotées des moyens nécessaires à leur réadaptation la plus complète possible»¹⁵⁷. De même, le Comité des droits de l'homme considère que les Etats doivent fournir le traitement médical nécessaire aux victimes¹⁵⁸. Le Comité contre la torture préconise l'adoption de mesures de réadaptation pour les victimes de tortures¹⁵⁹. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes mentionne la réadaptation dans sa Recommandation générale n° 19 sur la violence à l'égard des femmes¹⁶⁰. Le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involon-

internationale, l'art. 6 3) du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, annexe II à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, l'art. 19 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, l'art. 4 g) de la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes, et dans les principes 14 à 17 de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir.

¹⁵⁶ *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture*, E/CN.4/2003/68, 17 décembre 2002, § 26, l).

¹⁵⁷ *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture*, A/54/426, 1^{er} octobre 1999, § 50.

¹⁵⁸ *Affaire Raul Sendic Antonaccio c. Uruguay*, Décision du 28 octobre 1981, CCPR/C/14/D/63/1979, § 21; *Affaire Elena Beatriz Vasilevskis c. Uruguay*, Décision du 31 mars 1983, CCPR/C/18/D/80/1980, § 12; *Affaire Gustavo Raul Larrosa Bequio c. Uruguay*, Décision du 29 mars 1983, CCPR/C/18/D/88/1981, § 13; et *Observations finales concernant le Mexique*, 27 juillet 1999, CCPR/C/79/Add.109, § 15.

¹⁵⁹ *Conclusions et recommandations concernant le Brésil*, A/56/44, §§ 115-120, 16 mai 2001, § 120 f); *Conclusions et recommandations concernant la Zambie*, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 novembre 2001, § 8 g); *Conclusions et recommandations concernant l'Indonésie*, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 novembre 2001, § 10 n); *Conclusions et recommandations concernant la Turquie*, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/5, § 7 h); et *Conclusions et recommandations concernant le Cambodge*, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/2, § 7 k).

¹⁶⁰ *Recommandation générale n° 19 sur la violence à l'égard des femmes*, 29 janvier 1992, A/47/38, § 24 a), b).

taires précise que la réadaptation couvre, notamment, «les soins de santé physique et mentale et les services de réadaptation, en cas de préjudice corporel ou mental, quelle qu'en soit la nature»¹⁶¹.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme inclut les soins médicaux dans l'indemnisation qu'elle alloue. Parfois, elle indique les mesures à prendre dans ce domaine. Ainsi, dans l'affaire *Aloeboetoe*, elle ordonne la réouverture d'un dispensaire dans un village dont les habitants ont subi des violations graves des droits de l'homme¹⁶². Dans l'affaire du *Massacre de Plan de Sánchez*, elle juge que l'Etat doit offrir des soins médicaux et des médicaments aux victimes et exécuter un programme de traitements psychologiques et psychiatriques gratuits¹⁶³.

Soulignons que la réadaptation sert à réparer non seulement les dommages corporels ou psychologiques. Elle peut aussi être nécessaire dans le domaine social et inclure une «réhabilitation juridique et sociale», pour que les victimes recouvrent leur dignité et leur statut dans la société¹⁶⁴. Quelques unes de ces mesures, telles que la réhabilitation juridique par la correction du casier judiciaire ou l'invalidation de condamnation illégale figurent ci-dessus sous le titre «la restitution». Comme nous l'avons déjà dit, certaines mesures de réparation appartiennent à plusieurs catégories.

IV. La satisfaction

Alors que l'indemnisation de dommages non matériels est une forme de réparation pécuniaire pour des souffrances physiques ou mentales, une atteinte à la réputation ou à la dignité ou un autre préjudice moral, la satisfaction est une forme de réparation différente et non pécuniaire pour un préjudice moral ou une atteinte à la dignité et à la réputation. La Cour internationale de justice reconnaît la satisfaction en tant que facteur de répa-

¹⁶¹ *Observation générale sur l'article 19 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 12 janvier 1998, E/CN.4/1998/43 § 75.

¹⁶² *Affaire Aloeboetoe et al. c. Surinam (Réparation)*, Arrêt du 10 septembre 1993, Série C No 15, § 96.

¹⁶³ *Affaire du Massacre de Plan de Sánchez (Réparation)*, Arrêt du 19 novembre 2004, Série C No 116, §§ 106-108, 117.

¹⁶⁴ *Observation générale sur l'article 19 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 12 janvier 1998, E/CN.4/1998/43 § 75.

ration. Par exemple, dans l'arrêt concernant le *Détroit de Corfou*, elle déclare que la constatation qu'elle formule constitue en elle-même une satisfaction appropriée¹⁶⁵.

1. La satisfaction découlant d'une décision judiciaire

Dans de nombreuses affaires, les tribunaux internationaux estiment qu'un arrêt condamnatore constitue une satisfaction en elle-même, puisqu'une autorité judiciaire indépendante et impartiale déclare que la victime a subi une violation de ses droits de l'homme¹⁶⁶.

Toutefois, le Cour interaméricaine considère qu'en cas de violations graves des droits de l'homme, un arrêt seul n'apporte pas une réparation suffisante et que de telles violations exigent une indemnisation¹⁶⁷. En général, en cas de graves violations des droits de l'homme, une simple déclaration par une Cour ne rend pas justice à la victime¹⁶⁸.

2. Les excuses, les aveux publics et l'acceptation de la responsabilité

L'une des formes les plus importantes de la réparation est la recherche de la vérité qui mène à la reconnaissance de la responsabilité et de la faute. De ce point de vue, elle est intrinsèquement liée au droit à une enquête et au droit à la vérité. Selon les Principes de l'ONU concernant la réparation, la satisfaction comporte la «vérification des faits et divulgation complète et publi-

¹⁶⁵ *Affaire du Détroit de Corfou (fond)*, Arrêt du 9 avril 1949, I.C.J. Recueil 1949, p. 1, p. 35.

¹⁶⁶ Voir Cour européenne des droits de l'homme: *Affaire Golder c. Royaume-Uni*, Arrêt du 21 février 1975, Série A No 18, § 46; *Affaire Oçalan c. Turquie*, Arrêt du 12 mars 2003, § 250; Cour interaméricaine des droits de l'homme: *Affaire Cesti Hurtado (Réparation)*, Arrêt du 31 mai 2001, Série C No 78, § 59 [l'arrêt constitue une satisfaction en ce qui concerne la réputation et l'honneur de la victime].

¹⁶⁷ *Affaire El Amparo c. Venezuela (Réparation)*, Arrêt du 14 septembre 1996, Série C No 28, § 35; *Affaire Neira Alegria et al. c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 19 septembre 1996, Série C No 29, § 56; *Affaire Castillo Páez c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 43, § 84; *Affaire Blake c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 janvier 1999, § 55; *Affaire Panel Blanca c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 25 mai 2001, Série C No 76, § 105.

¹⁶⁸ *Villagrán Morales et al. c. Guatemala, Affaire des enfants des rues (Réparation)*, Arrêt du 26 mai 2001, Série C No 77, § 88; *Affaire Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Arrêt du 31 août 2001, Série C No 79, § 166; *Affaire Cantoral Benavides c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 88, § 79; *Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, § 84.

que de la vérité, dans la mesure où cette divulgation n'a pas pour conséquence un nouveau préjudice et ne menace pas la sécurité et les intérêts de la victime, des proches de la victime, des témoins ou de personnes qui sont intervenues pour aider la victime», la «recherche des personnes disparues, de l'identité des enfants qui ont été enlevés et des corps des personnes tuées, et l'assistance pour le retour, l'identification et la ré-inhumation des corps conformément aux vœux exprimés ou présumés de la victime ou aux pratiques culturelles des familles et des communautés», des «excuses publiques, notamment [la] reconnaissance des faits et [l']acceptation de responsabilité» et l'«inclusion, dans la formation au droit international relatif aux droits de l'homme et au droit international humanitaire et dans le matériel d'enseignement à tous les niveaux, d'informations précises sur des violations qui se sont produites»¹⁶⁹. La recherche, la constatation et la publication de la vérité, ainsi que la reconnaissance de la responsabilité sont des formes de réparation morale non monétaire qui équivalent à la satisfaction, tout comme les «sanctions judiciaires ou administratives à l'encontre des personnes responsables des violations»¹⁷⁰.

En plus du droit à l'enquête et du droit à la vérité, la reconnaissance publique des faits, les excuses et l'acceptation de la responsabilité sont des formes importantes de réparation. Dans cet esprit, dans les Principes concernant l'impunité, l'ONU recommande que le rapport final des commissions de la vérité soit rendu public¹⁷¹. De même, dans des résolutions relatives à l'impunité, la Commission des droits de l'homme se déclare «consciente que la divulgation des souffrances des victimes de violations des droits de l'homme et l'établissement de la vérité sur les auteurs de ces violations, ainsi que leurs complices, sont des mesures essentielles pour la réadaptation des victimes et la réconciliation»¹⁷².

Les cours internationales et des organes, tels que le Comité des droits de l'homme¹⁷³, la Commission africaine des droits de l'homme et des peu-

¹⁶⁹ Principe 22 b), c), e), h) des Principes de l'ONU concernant la réparation.

¹⁷⁰ Principe 22 f) des Principes de l'ONU concernant la réparation.

¹⁷¹ Principe 13.

¹⁷² Résolutions sur l'impunité E/CN.4/RES/2001/70, 25 avril 2001, § 8; E/CN.4/RES/2002/79, § 9; E/CN.4/RES/2003/72 I, § 8.

¹⁷³ Affaire *Félix Enrique Chira Vargas-Machuca c. Pérou*, Décision du 26 juillet 2002, CCPR/C/75/D/906/2000, § 10; Affaire *Sarma c. Sri Lanka*, Décision du 31 juillet 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, §

ples¹⁷⁴ et la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹⁷⁵, ont invité les Etats à publier leurs arrêts. La Cour interaméricaine ordonne systématiquement que ses arrêts soient publiés dans le journal officiel du pays concerné¹⁷⁶ et, le cas échéant, demande qu'ils soient traduits dans la langue de la personne la plus touchée (par exemple en maya pour les victimes d'un massacre subi par des communautés de Mayas au Guatemala)¹⁷⁷.

Outre la simple constatation et publication des faits, les excuses et l'aveu de la responsabilité - en d'autres termes, la reconnaissance que les faits ne sont pas éthiquement neutres - jouent un rôle très important dans la satisfaction. C'est ce qu'a proclamé la Cour interaméricaine des droits de l'homme quand elle a ordonné la reconnaissance de la responsabilité et des excuses publiques¹⁷⁸. Les excuses peuvent également permettre de restaurer l'honneur, la réputation et la dignité d'une personne¹⁷⁹.

12; *Affaire Busyo c. République démocratique du Congo*, Décision du 9 août 2003, CCPR/C/78/D/933/2000, § 6.3; et *Affaire Nyekuma Kopita Toro Gedumbe c. République démocratique du Congo*, Décision du 1^{er} août 1997, CCPR/C/75/D/641/1995, § 6.3.

¹⁷⁴ *Affaire Krishna Achuthan au nom d'Aleka Beta, Amnesty International au nom d'Orton et Vera Chirwa c. Malawi*, Communications 64/92, 68/92 et 78/92, § 18.

¹⁷⁵ *Affaire Trujillo Oroza c. Bolivie (Réparation)*, Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, § 119; *Affaire des Barrios Altos c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 30 novembre 2001, Série C No 87, § 44 d) et § 5 d) du dispositif; *Affaire Cantoral Benavides c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 88, § 79; *Affaire Durand et Ugarte c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 89, § 39 a) et § 3 a) du dispositif; *Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, § 84; *Affaire du Caracazo c. Venezuela (Réparation)*, Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 128; *Affaire Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No 102, § 188.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Affaire du Massacre de Plan de Sánchez (Réparation)*, Arrêt du 19 novembre 2004, Série C No 116, § 102.

¹⁷⁸ *Affaire des Barrios Altos c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 30 novembre 2001, Série C No 87, § 44 e) et 5 e) du dispositif; *Affaire Cantoral Benavides c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 88, § 81; *Affaire Durand et Ugarte c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 89, § 39 b) et 4 b) du dispositif; *Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, § 84; *Affaire Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No 99, § 188; *Affaire du Massacre de Plan de Sánchez (Réparation)*, Arrêt du 19 novembre 2004, Série C No 116, § 100. Le Guatemala a présenté des excuses publiques pour le massacre de 1982 [consulter: http://news.yahoo.com/s/ap/20050719/aponrelaamca/guatemala_human_rights].

¹⁷⁹ Cour interaméricaine des droits de l'homme: *Affaire Cesti Hurtado c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 31 mai 2001, Série C No 78, § 59 [l'arrêt constitue une satisfaction pour la réputation et l'honneur de la victime]; Commission interaméricaine des droits de l'homme: Rapport No 20/99, *Affaire 11.317, Rodolfo Robles Espinoza et fils (Pérou)*, 23 février 1999, § 176, 1) et 2) [rétablir l'honneur et la réputation

3. La commémoration publique

Un autre aspect important de la réparation qui peut offrir une certaine satisfaction aux victimes est la commémoration publique. Une telle cérémonie est surtout importante en cas de violation des droits d'un groupe ou d'un grand nombre de personnes, dont les membres n'ont parfois pas été identifiés individuellement, ou quand les violations ont eu lieu dans un passé lointain. Dans ces cas, la commémoration publique revêt une valeur symbolique et constitue une forme de réparation pour les générations actuelles et futures. La Cour interaméricaine a ordonné, par exemple, une commémoration publique en l'honneur de certaines personnes, en donnant leur nom à une rue ou à un centre éducatif¹⁸⁰ ou en édifiant un monument public en hommage aux victimes¹⁸¹. Le rapporteur spécial de la Sous-Commission sur la question de l'impunité insiste sur le «devoir de mémoire»¹⁸².

Résumé

Le droit public international reconnaît depuis assez longtemps les différentes formes de réparation, mais il utilise divers termes pour parler des mesures de réparation des violations des droits de l'homme. Cependant, l'interprétation des traités et des autres normes concernant la réparation a clarifié plusieurs des concepts en la matière. Il ne fait aujourd'hui plus aucun doute que les victimes des violations des droits de l'homme ont droit à la restitution, à l'indemnisation, à la réadaptation et à la satisfaction. La jurisprudence reconnaît aux victimes les mêmes droits, même si elle donne parfois des noms différents à ces derniers.

du général de division après une campagne de diffamation]; *Affaire du Massacre de Plan de Sánchez* (Réparation), Arrêt du 19 novembre 2004, Série C No 116, § 101.

¹⁸⁰ *Villagrán Morales et al. c. Guatemala, Affaire des enfants des rues* (Réparation), Arrêt du 26 mai 2001, Série C No 77, § 103; *Affaire Trujillo Oroza c. Bolivie* (Réparation), Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, § 122.

¹⁸¹ *Affaire des Barrios Altos c. Pérou* (Réparation), Arrêt du 30 novembre 2001, Série C No 87, § 44 f) et § 5 f) du dispositif.

¹⁸² *Rapport du rapporteur spécial sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev 1, § 17.

- Les différentes formes de réparation doivent se compléter les unes les autres pour réaliser la réparation aussi complète que possible des préjudices matériels et moraux subis:
- La restitution est la forme idéale de réparation, puisqu'elle élimine toutes les conséquences de la violation. Toutefois, souvent, faute de pouvoir l'appliquer, il faut recourir à d'autres formes de réparation.
- L'indemnisation doit se calculer selon la perte matérielle subie; elle doit aussi réparer le dommage moral qu'il faut évaluer selon un principe d'équité.
- La réadaptation doit viser à aider physiquement et mentalement la victime à surmonter les dommages causés par la violation.
- La satisfaction doit contribuer à rétablir la dignité, l'estime de soi et la réputation de la victime.

L'évaluation du préjudice n'est pas toujours facile par manque de preuve, mais la jurisprudence montre que ce n'est pas une raison pour ne pas accorder de réparation. Le dommage peut être présumé, du simple fait que la violation a eu lieu, car il n'est guère concevable qu'une personne puisse ne pas souffrir matériellement ou moralement d'une grave violation de ses droits de l'homme. Souvent, il faut fixer le montant de l'indemnisation selon des critères d'équité.

Les proches de la victime ou d'autres personnes ou groupes peuvent avoir droit aux diverses formes de réparation, soit au nom de la victime, soit pour elles-mêmes, quand elles ont subi un préjudice matériel ou moral.

CHAPITRE VIII

L'OBLIGATION DE POURSUIVRE ET DE PUNIR

La présente réflexion ne peut ignorer qu'il existe un lien évident entre l'impunité des auteurs de violations graves des droits de l'homme et le fait que l'on ne peut assurer à leurs victimes ou aux proches de celles-ci une réparation juste et adéquate. Dans beaucoup de cas où l'impunité est soit sanctionnée par la loi, soit une réalité de facto pour les responsables de violations graves des droits de l'homme, les victimes sont empêchées effectivement de rechercher et d'obtenir satisfaction et réparation. En fait, quand les pouvoirs publics s'abstiennent d'enquêter sur les faits et d'établir les responsabilités criminelles, il devient très difficile pour les victimes ou leurs proches d'entamer efficacement des procédures judiciaires pour obtenir une réparation juste et adéquate.¹

L'obligation internationale de poursuivre et de punir les responsables des violations des droits de l'homme existe au moins depuis l'adoption des premières règles internationales en matière de protection diplomatique qui ont précédé l'instauration des droits de l'homme en droit international. C'est ce qu'illustre la célèbre opinion formulée par Max Huber dans l'affaire du *Maroc espagnol*, à savoir que l'Etat est responsable d'un déni de justice, quand il ne poursuit pas des criminels avec diligence². De même,

¹ Theo van Boven, *Etude concernant le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 juillet 1993, §§ 126 et 127.

² *Affaires des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne c. Royaume-Uni)*, Sentence du 1er mai 1925, Recueil de sentences arbitrales, Volume II, p. 615 et suivantes.

dans l'affaire *Janes*³, les Etats-Unis ont porté plainte, *au nom* des proches d'un ressortissant américain, contre le Mexique qui n'avait pas arrêté le meurtrier. La Commission des réclamations a fondé sa sentence, portant attribution d'une indemnité, sur le préjudice subi par les proches à cause de l'absence de punition du meurtrier⁴.

L'obligation de poursuivre et de punir est souvent décrite comme corrélative au «droit à la justice»⁵ des victimes et comme un devoir fondamental de l'Etat lié à l'obligation de lutter contre l'impunité. Il y a peu de définitions du concept d'impunité. La jurisprudence de la Cour interaméricaine en contient une qui signifie: l'absence totale d'enquête, de poursuite, d'arrestation, de procès et de condamnation des responsables des violations des droits protégés par la Convention américaine, étant donné que l'Etat a l'obligation d'utiliser tous les moyens légaux dont il dispose pour éviter une telle situation, car l'impunité encourage la répétition chronique des violations des droits de l'homme et intensifie la vulnérabilité des victimes et de leurs proches⁶. Le Rapporteur spécial de l'ONU sur l'impunité donne la définition suivante: «L'impunité se définit par l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations des droits de l'homme, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes»⁷.

L'obligation de poursuivre et de punir les auteurs des violations graves des droits de l'homme ne relève pas nécessairement du droit de la victime à réparation. Il existe en tant qu'obligation de l'Etat, indépendamment des droits de la victime. Néanmoins, l'obligation des coupables de rendre des

³ *Affaire Laura M.B. Janes et al. (USA) c. Etats-Unis du Mexique*, Sentence du 16 novembre 1925, Recueil de sentences arbitrales, Volume IV, p. 82.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Rapport final du Rapporteur spécial sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev 1, Annexe II, partie II.

⁶ *Affaire Panel Blanca c. Guatemala*, Arrêt du 8 mars 1998, Série C No 37, § 173; *Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2000, Série C No 79, § 211.

⁷ *Rapport final du Rapporteur spécial sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev 1, Annexe II, pp.13-14.

comptes est l'une des mesures les plus importantes pour réparer les dommages causés à la victime et est décrite, pour cette raison, comme son droit à la justice. C'est ce que souligne le Rapporteur spécial sur le droit à réparation⁸. L'Assemblée générale de l'ONU, elle aussi, met l'accent sur ce lien, quand elle considère que «la responsabilité individuelle des auteurs de violations graves des droits de l'homme est l'un des éléments fondamentaux de tout recours effectif pour les victimes, la pierre angulaire de tout système judiciaire impartial et équitable et, en fin de compte, une condition essentielle de la réconciliation et de la stabilité dans un État»⁹.

Comme nous le verrons, le droit international relatif aux droits de l'homme veut que les responsables de violations graves des droits de l'homme – notamment, les exécutions extrajudiciaires, la torture et les mauvais traitements, les disparitions forcées, le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre – soient traduits en justice. Par ailleurs, le droit international s'est prononcé sur certains des obstacles à une poursuite efficace des coupables, tels que les lois d'amnistie, la prescription et l'impunité garantie par le système de justice militaire (sujets du chapitre IX).

I. L'obligation de poursuivre et de punir les auteurs de violations graves des droits de l'homme

I. L'obligation de l'Etat de poursuivre et de punir

Tous les Etats ont l'obligation de poursuivre et de punir les auteurs des violations graves des droits de l'homme et de lutter contre l'impunité. Ce principe est prôné par les organes suprêmes de l'ONU, le Conseil de sécurité¹⁰ et l'Assemblée générale¹¹. Avant d'énumérer les droits dont la violation doit faire l'objet de poursuites et de sanctions, il convient de décrire la posi-

⁸ Voir note de bas de page 1 ci-dessus.

⁹ Résolution A/RES/57/228 sur les *procès des Khmers Rouges*, 18 décembre 2002.

¹⁰ Résolution sur la question concernant Haïti, S/RES/1529 (2004) du 29 février 2004, § 7; Résolution sur la situation en Côte d'Ivoire, S/RES/1479 du 13 mai 2003, § 8.

¹¹ A/RES/57/228 du 27 février 2002, sur les procès des Khmers Rouges, p. 3; l'Assemblée générale demande de traduire en justice les responsables des enlèvements d'enfants: A/RES/57/190, 19 février 2003, § 11.

tion générale des organes internationaux de défense des droits de l'homme en ce qui concerne l'impunité.

a) *La Commission des droits de l'homme de l'ONU*

Dans ses résolutions portant sur l'impunité, la Commission des droits de l'homme souligne qu'il faut absolument lutter contre l'impunité et demander des comptes aux responsables de violations des droits de l'homme et du droit humanitaire, ainsi qu'à leurs complices. Elle estime qu'il ne faut pas accorder d'amnistie aux coupables de violations du droit humanitaire et des droits de l'homme qui constituent de graves infractions et invite instamment les États à agir conformément à leurs obligations en vertu du droit international¹². Les rapporteurs spéciaux de la Commission, eux aussi, ont demandé que soient punis les responsables de violations graves des droits de l'homme¹³.

b) *Le Comité des droits de l'homme*

Le Comité des droits de l'homme a élaboré une jurisprudence concernant le devoir de poursuivre et de punir les auteurs des violations des droits de l'homme depuis la première requête dont il a été saisi qui concernait l'Uruguay. Dans l'affaire *Bleier c. Uruguay*, il demande instamment au gouvernement de traduire en justice toutes les personnes responsables de la mort, de la disparition ou des mauvais traitements de la victime¹⁴. Des conclusions semblables figurent dans de nombreuses autres affaires dont il traite¹⁵, ainsi

¹² Résolutions E/CN.4/RES/2003/72, §§ 2 et 10; E/CN.4/RES/2002/79, §§ 2 et 11; E/CN.4/RES/2001/70, § 2; E/CN.4/RES/2000/68, § 4; E/CN.4/RES/1999/34, § 4; E/CN.4/RES/1998/53, § 4.

¹³ *Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats sur sa mission au Guatemala*, 21 décembre 2001, E/CN.4/2002/72/Add.2, recommandation a); *Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats sur sa mission au Mexique*, 24 janvier 2000, E/CN.4/2002/72/Add.1, recommandations j), k), p).

¹⁴ *Affaire Bleier c. Uruguay*, Décision du 29 mars 1982, CCPR/C/15/D/30/1978, § 11.

¹⁵ *Affaire Almeida de Quinteros et al. c. Uruguay*, Décision du 21 juillet 1983, CCPR/C/OP/2, § 16 b); *Affaire Dermit Barbato c. Uruguay*, Décision du 21 octobre 1982, CCPR/C/17/D/84/1981, § 11; *Affaire Celis Laureano c. Pérou*, Décision du 16 avril 1996, CCPR/C/56/D/540/1993, § 10; *Affaire Sarma c. Sri Lanka*, Décision du 31 juillet 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, § 11; *Affaire Nydia Erika Bautista c. Colombie*, Décision du 13 novembre 1995, CCPR/C/55/D/563/1993, §§ 8.6 et 10; *Affaire José Vicente et Amado Villafañe Chaparro c. Colombie*, Décision du 29 juillet 1997, CCPR/C/60/D/612/1995, § 8.2; *Affaire Coronel et al. c. Colombie*, Décision du 13 octobre 2000, CCPR/C/70/D/778/1997, § 10.

que dans ses observations finales concernant les rapports des États parties¹⁶. Le Comité considère que l'impunité en cas de violations des droits de l'homme (par exemple, en vertu d'amnisties) constitue un manquement aux obligations assumées par les États au titre du Pacte¹⁷. Dans son *Observation générale n° 31 sur l'article 2 du Pacte*, il écrit :

«Lorsque les enquêtes mentionnées au paragraphe 15 révèlent la violation de certains droits reconnus dans le Pacte, les États parties doivent veiller à ce que les responsables soient traduits en justice. Comme dans le cas où un État partie s'abstient de mener une enquête, le fait de ne pas traduire en justice les auteurs de telles violations pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. Ces obligations se rapportent notamment aux violations assimilées à des crimes au regard du droit national ou international, comme la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants analogues, les exécutions sommaires et arbitraires et les disparitions forcées. D'ailleurs, le problème de l'impunité des auteurs de ces violations, question qui ne cesse de préoccuper le Comité, peut bien être un facteur important qui contribue à la répétition des violations. Lorsqu'elles sont commises dans le cadre d'une attaque à grande échelle ou systématique contre une population civile, ces violations du Pacte constituent des crimes contre l'humanité.»¹⁸

¹⁶ *Observations finales concernant la Jamahiriya arabe libyenne*, 6 novembre 1998, CCPR/C/79/Add.101, §§ 7 et 10; *Observations finales concernant le Mexique*, 27 juillet 1999, CCPR/C/79/Add.109, § 6; *Observations finales concernant l'Algérie*, 18 août 1998, CCPR/C/79/Add.95, §§ 6, 7, 9; *Observations finales concernant l'Argentine*, 3 novembre 2000, CCPR/CO/70/ARG, §§ 9 et 13; *Observations finales concernant la République kirghize*, 24 juillet 2000, CCPR/CO/69/KGZ, § 7; *Observations finales concernant le Guatemala*, 27 août 2001, CCPR/CO/72/GTM, § 12; *Observations finales concernant le Venezuela*, 26 avril 2001, CCPR/CO/71/VEN, § 8; *Observations finales concernant la Hongrie*, 19 avril 2002, CCPR/CO/74/HUN, § 12; *Observations finales concernant la Colombie*, 5 mai 1997, CCPR/C/79/Add.76, § 32; *Observations finales concernant l'Argentine*, 3 novembre 2000, CCPR/CO/70/ARG, §§ 9 et 13.

¹⁷ *Observations finales concernant l'Uruguay*, 5 mai 1993, CCPR/C/79/Add.19, § 7; *Observations finales concernant le Chili*, 30 mars 1999, CCPR/C/79/Add.104, § 7; *Observations finales concernant le Liban*, 1er avril 1997, CCPR/C/79/Add.78, § 12; *Observations finales concernant El Salvador*, 18 avril 1994, CCPR/C/79/Add.34, § 7; *Observations finales concernant Haïti*, 3 octobre 1995, A/50/40, §§ 224-241, § 230; *Observations finales concernant le Pérou*, 15 novembre 2000, CCPR/CO/70/PER, § 9; *Observations finales concernant la France*, 4 août 1997, CCPR/C/79/Add.80, § 13; *Observations finales concernant l'Argentine*, 5 avril 1995, CCPR/C/79/Add.46, § 146 et 3 novembre 2000, CCPR/CO/70/ARG, § 9; *Observations finales concernant la Croatie*, 4 avril 2001, CCPR/CO/71/HRV, § 11; *Observations finales concernant le Guatemala*, 27 août 2001, CCPR/CO/72/GTM, § 12.

¹⁸ *Observation générale No 31 sur l'article 2 du Pacte: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 21 mai 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, § 18 (références aux articles omises).

Le Comité des droits de l'homme considère que les Etats ont l'obligation primordiale d'imposer des sanctions pénales en cas de violations graves des droits de l'homme¹⁹ et que les mesures disciplinaires complètent les sanctions pénales. Selon lui, les personnes reconnues coupables de violations graves doivent «être révoquées de la fonction publique, indépendamment de toute autre sanction»²⁰.

c) *La Cour et la Commission interaméricaines des droits de l'homme*

La Cour interaméricaine des droits de l'homme est d'avis que le devoir de punir et les obligations de prévenir, d'enquêter et d'indemniser font partie du devoir global de l'Etat d'assurer la pleine jouissance des droits de l'homme. Selon elle, le devoir de prévenir les violations des droits de l'homme comprend l'utilisation de tous les moyens juridiques, politiques, administratifs et culturels qui favorisent la protection des droits de l'homme et font que toute violation est considérée et traitée comme un acte illégal qui peut, en tant que tel, conduire à poursuivre les responsables et à indemniser les victimes de préjudices²¹. La Cour indique que l'Etat a l'obligation de lutter contre l'impunité par tous les moyens légaux dont il dispose, parce que l'impunité encourage la répétition chronique des violations des droits de l'homme et intensifie la vulnérabilité des victimes et de leurs proches²². Elle invoque, pour le devoir de punir, la garantie générale qui figure à l'article 1.1 de la Convention et, pour le devoir d'adopter des mesures de droit interne, l'article 2 de cet instrument²³. Cela signifie que l'Etat

¹⁹ Affaire *Nydia Erika Bautista c. Colombie*, Décision du 13 novembre 1993, CCPR/C/55/D/563/1993, § 8.2; Affaire *José Vicente et Amado Villafaña Chaparro et al. c. Colombie*, Décision du 29 juillet 1997, CCPR/C/60/D/612/1995, § 8.2.

²⁰ *Observations finales concernant la Serbie et Monténégro*, CCPR/CO/81/SEMO, 12 août 2004, § 9.

²¹ Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, Série C No. 4, § 166; voir aussi § 175.

²² Voir l'affaire *Cantoral Benavides c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 88, § 69; Affaire *Cesti Hurtado c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 31 mai 2001, Série C No 78, § 63; *Villagrán Morales et al. c. Guatemala, Affaire des enfants des rues (Réparation)*, Arrêt du 26 mai 2001, Série C No 77, § 100; Affaire *Panel Blanca c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 25 mai 2001, Série C No 76, § 201; Affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, § 74.

²³ Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, Série C No 4, § 177; Affaire *Loayza Tamayo c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 42, §§ 168-171; Affaire *Castillo Páez c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 27 novembre 1998, Série C No 43, §§ 98-108; Affaire *Suárez Rosero c. Equateur (Réparation)*, Arrêt du 20 janvier 1999, Série C No 44, §§ 77-80; Affaire *Blake c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 janvier 1999, Série C No 48, §§ 59-65.

doit adapter sa législation nationale pour permettre d'enquêter et de sanctionner²⁴. La Cour ajoute que le devoir de sanctionner découle des articles 8. 1 et 25 de la Convention en relation avec l'article 1.1 de la Convention²⁵. Ce devoir fait également partie de la réparation à garantir aux victimes de dommages matériels et moraux²⁶.

La Commission interaméricaine des droits de l'homme, elle aussi, affirme que le devoir de punir découle de l'article 1.1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme²⁷, ainsi que des articles 8.1 et 25.1²⁸. Elle recommande aux Etats, notamment, d'enquêter et de poursuivre les coupables en cas d'exécution extrajudiciaire²⁹, de disparition³⁰, de torture³¹, de vio-

²⁴ *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, Série C No 4, § 166.

²⁵ *Affaire Blake c. Guatemala*, Arrêt du 24 janvier 1998, Série C No 36, § 97; voir aussi *Villagrán Morales et al. c. Guatemala, Affaire des enfants des rues*, Arrêt du 19 novembre 1999, § 225; *Affaire Durand et Ugarte c. Pérou*, Arrêt du 16 août 2000, Série C No 68, § 130; *Affaire de Las Palmeras c. Colombie*, Arrêt du 6 décembre 2001, Série C No 90, § 65; *Affaire Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Arrêt du 7 juin 2003, Série C No 99, §§ 121-136; *Affaire Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2003, Série C No 101, § 275.

²⁶ *Affaire Panel Blanca c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 25 mai 2001, §§ 194-202; *Villagrán Morales et al. c. Guatemala, Affaire des enfants des rues (Réparation)*, Arrêt du 26 mai 2001, Série C No 77, §§ 98-101; *Affaire Cantoral Benavides c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 88, §§ 69, 70; *Affaire Durand et Ugarte c. Pérou (Réparation)*, Arrêt du 3 décembre 2001, Série C No 89, § 39 c) et § 3 c) du dispositif; *Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala (Réparation)*, Arrêt du 22 février 2002, Série C No 91, §§ 73-78; *Affaire Trujillo Oroza c. Bolivie (Réparation)*, Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, §§ 99-111; *Affaire Bulacio c. Argentine*, Arrêt du 18 septembre 2003, Série C No 100, § 110.

²⁷ Rapport No. 136/99, *Ignacio Ellacuría S.J et al.* (El Salvador), 22 décembre 1999, §§ 170 et suivants; *Massacre de Ríderio* (Colombie), 6 avril 2001, §§ 77 et suivants; *Affaire 10.247 et al, Exécutions extrajudiciaires et disparitions forcées* (Pérou), 11 octobre 2001, § 247.

²⁸ Rapport No 133/99, *Affaire 11.725, Carmelo Soria Espinoza* (Chili), 19 novembre 1999, §§ 92 et suivants; Rapport No 34/96, *Affaires 11.228* (Chili), 15 octobre 1996, §§ 72 et suivants; Rapport No 36/96, *Affaire 10.843* (Chili), 15 octobre 1996, §§ 66 et suivants; Rapport No. 136/99, *Ignacio Ellacuría S.J et al.* (El Salvador), 22 décembre 1999, §§ 189 et suivants; *Massacre de Riofrío* (Colombie), 6 avril 2001, §§ 64 et suivants; *Affaire 10.247, Exécutions extrajudiciaires et disparitions forcées* (Pérou), 11 octobre 2001, §§ 235 et suivants; Rapport No. 36/96, *Affaire 10.843, Héctor Marcial Garay Hermosilla* (Chili), 15 octobre 1996, § 67; Rapport No. 34/96, *Affaires 11.228 et al* (Chili), 15 octobre 1996, § 70; Rapport No 1/99, *Affaire 10.480, Lucio Parada Cea et al* (El Salvador), 27 janvier 1999, §§ 130 et suivants.

²⁹ Rapport No. 62/01, *Affaire 11.654, Massacre de Riofrío* (Colombie), 6 avril 2001, § 84, (1).

³⁰ Rapport 52/99, *Affaires 10.544 et al., Raúl Zevallos Loayza et al.* (Pérou), 13 avril 1999, § 123; Rapport No 101/01, *Affaires 10.247, Exécutions extrajudiciaires et disparitions forcées* (Pérou), 11 octobre 2001, § 253 (2).

³¹ Rapport No. 62/01, *Affaire 11.654, Massacre de Riofrío* (Colombie), 6 avril 2001, § 84 (1).

lence intrafamiliale³², de crimes contre l'humanité et de génocide³³. En 1998, la Commission recommande aux Etats membres de l'Organisation des Etats Américains d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour posséder la compétence de juger les individus soupçonnés de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre³⁴. Dans sa recommandation sur l'asile et les crimes au regard du droit international, elle rappelle le principe selon lequel un Etat ne doit pas accorder d'asile aux personnes qui tentent d'échapper à des poursuites pénales³⁵.

d) *La Cour européenne des droits de l'homme*

La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît depuis 1985 que l'Etat doit punir pénalement certains actes qui empêchent une personne de jouir de son droit à l'intégrité physique, qu'ils soient commis par des agents publics ou par des individus privés. La première affaire qui lui est soumise, *X et Y c. Pays-Bas* concerne le viol d'une mineure dont l'auteur ne peut être poursuivi à cause d'une lacune dans la loi³⁶. «La Cour estime insuffisante la protection du droit civil dans le cas de méfaits du type de celui dont Y a été victime. Il y va en l'espèce de valeurs fondamentales et d'aspects essentiels de la vie privée. Seule une législation criminelle peut assurer une prévention efficace»³⁷. La Cour juge ensuite que la protection du droit à la vie³⁸, l'interdiction de la torture³⁹ et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁰ et l'interdiction de disparitions forcées⁴¹ exigent la poursuite et le châtement des auteurs de tels actes. Selon l'interprétation de la Cour, le devoir de punir est inclus dans l'obligation générale de protéger.

³² Affaire *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brésil), Rapport du 16 avril 2001, § 61 (1).

³³ OEA/Ser/L/V/II/102 Doc. 70, 16 avril 1999, Rapport annuel 1998, Chapitre VII, Recommandation 21.

³⁴ OEA/Ser/L/V/II/102 Doc. 70, 16 avril 1999, Rapport annuel 1998, Chapitre VII, Recommandation 21.

³⁵ Recommandation sur l'asile et les crimes au regard du droit international, 20 octobre 2000, Rapport annuel 2000, Chapitre VI, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev, 16 avril 2001.

³⁶ Affaire *X et Y c. Pays-Bas*, Arrêt du 26 mars 1985, Série A 91; voir aussi l'arrêt dans l'affaire *M.C. c. Bulgarie*, 4 décembre 2003, § 153.

³⁷ Affaire *X et Y c. Pays-Bas*, Arrêt du 26 mars 1985, Série A 91, § 27

³⁸ Affaire *Osman c. Royaume-Uni*, Arrêt du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, § 116.

³⁹ Affaire *Aksoy c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, § 98.

⁴⁰ Affaire *A. c. Royaume-Uni*, Arrêt du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VI, §§ 22 et 23.

⁴¹ Affaire *Kurt c. Turquie*, Arrêt du 25 mai 1998, Recueil 1998-III, § 140.

En d'autres termes, l'Etat doit «prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction [...] L'obligation de l'Etat à cet égard implique le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations»⁴². La Cour souligne le lien étroit entre la non application du droit pénal et l'impunité des coupables; elle estime que ces défauts «ont sapé l'effectivité de la protection du droit pénal». A son sens, «cette situation a permis ou favorisé l'impunité des agents des forces de l'ordre pour leurs actes, ce qui [...] n'est pas compatible avec la prééminence du droit dans une société démocratique respectant les libertés et droits fondamentaux garantis par la Convention»⁴³. En outre, le Comité des ministres, organe chargé de surveiller l'exécution des arrêts de la Cour, se déclare inquiet que des crimes concernant des actes de torture ou des mauvais traitements sont sanctionnés par des peines carcérales légères, souvent transformées en amendes et suspendues ultérieurement dans la plupart des cas, «ce qui confirme la persistance de défauts graves révélés par les arrêts de la Cour européenne dans la protection que le droit pénal doit assurer contre les abus» et souligne la nécessité d'établir «un niveau minimal des peines carcérales suffisamment dissuasif pour le personnel jugé coupable d'actes de torture et de mauvais traitements»⁴⁴.

La Cour européenne des droits de l'homme estime que l'obligation de poursuivre et de punir non seulement découle des garanties fondamentales de la Convention (telles que l'interdiction de la torture et de traitements cruels, inhumains et dégradants, la protection du droit à la vie ou de la vie privée), mais fait également partie du droit au recours, garanti par l'article 13 de la CEDH⁴⁵.

⁴² Affaire *Osman c. Royaume-Uni*, Arrêt du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, § 115; Affaire *Mahmut Kaya c. Turquie*, Arrêt du 28 mars 2000, Recueil 2000-III, § 85; Affaire *Kiliç c. Turquie*, Arrêt du 28 mars 2000, Recueil 2000-III, § 62.

⁴³ Affaire *Mahmut Kaya c. Turquie*, Arrêt du 28 mars 2000, Recueil 2000-III, § 98; Affaire *Kiliç c. Turquie*, Arrêt du 28 mars 2000, Recueil 2000-III, § 75; pour les conséquences juridiques d'un climat général d'impunité, voir aussi l'affaire *Orhan c. Turquie*, Arrêt du 18 juin 2002, § 330.

⁴⁴ Résolution intérimaire ResDH (2002)98, *Action des forces de sécurité en Turquie: progrès accomplis et problèmes en suspens. Les mesures générales visant à assurer l'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans les affaires contre la Turquie énumérées à l'Annexe II (Suivi de la Résolution intérimaire DH(99/434)*, 10 juillet 2002.

⁴⁵ Affaire *Aksoy c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, § 98; Affaire *Aydin c. Turquie*, Arrêt du 25 septembre 1997, Recueil 1997-VI, § 103; Affaire *Kaya c. Turquie*, Arrêt du 19 février 1998, Recueil 1998-I, §§ 106-107; Affaire *Orhan c. Turquie*, Arrêt du 18 juin 2002, § 384.

e) *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples reconnaît, elle aussi, que l'Etat a le devoir d'enquêter, de poursuivre et de punir. Après avoir constaté de nombreuses violations graves des droits de l'homme dans l'affaire *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, elle recommande à l'Etat de mettre en place une enquête indépendante pour découvrir le sort réservé aux personnes considérées comme disparues, trouver et poursuivre les auteurs des violations commises à l'époque des faits décrits dans la requête⁴⁶. Dans l'affaire des violations des droits de l'homme commises en Ogoniland, au Nigeria, la Commission exhorte le gouvernement à «assurer la protection de l'environnement, de la santé et des moyens d'existence du peuple Ogoni», notamment «en menant des enquêtes sur les violations des droits de l'homme susvisées et en poursuivant en justice les autorités des forces de sécurité, le *Nigerian National Petroleum Company* et les autres agences impliquées dans les violations des droits de l'homme»⁴⁷.

2. Les droits spécifiques

L'obligation de l'Etat de punir certaines violations des droits de l'homme figure dans divers instruments relatifs à ces droits. Certaines conventions ne mentionnent que le devoir d'adopter des sanctions⁴⁸, d'autres obligent spécifiquement les Etats à adopter des sanctions pénales⁴⁹. L'obligation de

⁴⁶ Affaire *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27^e session ordinaire, mai 2000).

⁴⁷ *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96 (30^e session ordinaire, octobre 2001).

⁴⁸ Voir CEDF (art. 2 b), CEDR (art. 4, a).

⁴⁹ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (art. IV), CCT (art. 4 et 5), 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 (art.3 à 5), Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (art. 4), Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (art. IV, V et VI), Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 1 et 6), Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre les femmes (art. 7), Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. I et IV), Convention relative aux peuples indigènes et tribaux 1989 (N° 169) dont l'art. 18 se lit: «La loi doit prévoir des sanctions adéquates pour toute entrée non autorisée sur les terres des peuples intéressés, ou toute utilisation non autorisée de ces terres, et les gouvernements doivent prendre des mesures pour

poursuivre et de punir se trouve également dans plusieurs instruments déclaratoires⁵⁰. Il convient de mentionner ici la situation concernant certaines violations graves des droits de l'homme.

a) La torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

L'article 4 de la Convention contre la torture impose à tout Etat partie l'obligation de veiller «à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal». Selon le Comité contre la torture, cette obligation signifie que l'Etat doit inscrire le crime de torture dans son code pénal⁵¹, afin de respecter les obligations imposées par la Convention contre la torture, telles que le principe de la légalité ou l'obligation d'extra-der⁵² ou d'accepter la compétence universelle⁵³.

Les articles 5 et 7 de la Convention indiquent que l'Etat a le devoir de poursuivre ou d'extra-der l'auteur présumé d'une violation et d'accepter la

empêcher ces infractions». Voir aussi la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

⁵⁰ Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes (art. 4, c et d), Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 4), Principes relatifs aux exécutions extrajudiciaires (art. 18) Principes de base relatifs au recours à la force et à l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois (principe 7), Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtimement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité (principe 5), Déclaration et programme d'action de Vienne §§ 60 et 62, Programme d'action de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée §§ 84-89.

⁵¹ *Conclusions et recommandations concernant la Zambie*, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 novembre 2001, § 8 a); *l'Arabie saoudite*, CAT/C/CR/28/5, 28 mai 2002, § 8 a); *Conclusions et recommandations concernant l'Indonésie*, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 novembre 2001, § 10 a); *Conclusions et recommandations concernant les Etats-Unis*, A/55/44, 15 mai 2000, §§ 175-180, § 180 a); *Conclusions et recommandations concernant la Suède*, 6 juin 2002, CAT/C/CR/28/6, §§ 5 et 7; *Conclusions et recommandations concernant la Norvège*, 28 mai 2002, CAT/C/CR/28/7, § 6; *Conclusions et recommandations concernant la Slovaquie*, 11 mai 2001, A/56/44, § 105; *Conclusions et recommandations concernant le Bélarus*, 20 novembre 2000, A/56/44, §§ 45, 46; *Conclusions et recommandations concernant l'Autriche*, 12 novembre 1999, A/55/44, § 60; *Conclusions et recommandations concernant la Finlande*, 12 novembre 1999, A/55/44, § 55.

⁵² *Conclusions et Recommandations concernant l'Arménie*, 17 novembre 2000, A/56/44, § 39; *Conclusions et recommandations concernant le Sénégal*, 9 juillet 1996, A/51/44; *Conclusions et recommandations concernant le Kazakhstan*, 17 mai 2001, A/56/44/§ 128.

⁵³ *Conclusions et Recommandations concernant la Namibie*, 6 mai 1997, A/52/44, § 4.

compétence universelle concernant cette infraction⁵⁴. Le Comité contre la torture souligne toutefois que le devoir de poursuivre et de punir les responsables de tortures et de mauvais traitements est non seulement ancré dans la Convention, mais qu'il existe aussi en vertu du droit coutumier international⁵⁵. Il rappelle ce devoir dans de nombreuses conclusions et recommandations adressées aux Etats parties⁵⁶.

Tous les autres organes importants de défense des droits de l'homme insistent également sur l'obligation de poursuivre et de punir les responsables de torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁵⁷.

b) Les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires

L'Assemblée générale de l'ONU a souligné que l'impunité était souvent la cause principale de la prévalence des exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires⁵⁸ et «réaffirme que tous les gouvernements sont tenus de

⁵⁴ Art. 1 et 6 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture.

⁵⁵ Décision concernant les communications 1/1988, 2/1988 et 3/1988 (Argentine), 23 novembre 1989, § 7 2., A/45/44, 1990.

⁵⁶ *Observations finales concernant le Sénégal*, 9 juillet 1996, A/51/44, §§ 102-119, § 117; *Observations finales concernant le Pérou*, 15 novembre 1999, A/55/44, §§ 56-63; *Conclusions et recommandations concernant l'Azerbaïdjan*, 17 novembre 1999, A/55/44, §§ 64-69; *Conclusions et recommandations concernant le Kirghizistan*, 18 novembre 1999, A/55/44, §§ 70-75, § 74, e); *Conclusions et recommandations concernant la Croatie*, 17 novembre 1998, A/54/44, §§ 61-71, § 75, c); *Conclusions et recommandations concernant la Zambie*, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 novembre 2001, § 8, d); *Conclusions et recommandations concernant l'Arabie saoudite* CAT/C/CR/28/5, 28 mai 2002, § 8, f); *Conclusions et recommandations concernant l'Indonésie*, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 novembre 2001, § 10, f); *Conclusions et recommandations concernant le Brésil*, A/56/44, §§ 115-120, 16 mai 2001, § 120, b); *Conclusions et recommandations concernant les Etats-Unis*, A/55/44, §§ 175-180, 15 mai 2000, § 180, b).

⁵⁷ Résolutions sur la «torture et les autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants», E/CN.4/RES/2003/32 (§ 3), E/CN.4/RES/2002/38 (§ 3), E/CN.4/RES/2001/62 du 25 avril 2001 (§ 4), E/CN.4/RES/2000/43 du 20 avril 2000 (§ 2); *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture*, 3 juillet 2001, A/56/156, § 39 a) et c); *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture* E/CN.4/2003/68, 17 décembre 2002, § 26 k); Comité des droits de l'homme, *Observation générale No 20 sur l'article 7*, 10 mars 1992, HRI/GEN/1/Rev.7, § 13; Comité des droits de l'homme, *Observations finales concernant l'Ouganda*, CCPR/CO/80/UGA, 4 mai 2004, § 16; Comité des droits de l'homme, *Observations finales concernant le Surinam*, CCPR/CO/80/SUR, 30 mars 2004, § 11; Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Aksoy c. Turquie*, Arrêt du 18 décembre 1996, Recueil 1996-VI, § 98; Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire A. c. Royaume-Uni*, Arrêt du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VI, §§ 22 et 23; Commission interaméricaine des droits de l'homme: *Rapport No. 62/01, Affaire 11.654, Massacre de Riofrío* (Colombie), 6 avril 2001, § 84, (1).

⁵⁸ A/RES/57/214, 28 février 2003, § 6 du préambule et § 4.

mener des enquêtes exhaustives et impartiales sur tous les cas présumés d'exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires; d'identifier et traduire en justice les responsables, tout en garantissant le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi; d'indemniser comme il convient et dans des délais raisonnables les victimes ou leur famille; et d'adopter toutes les mesures nécessaires, notamment des mesures juridiques et judiciaires, pour mettre fin à l'impunité et pour empêcher que de telles exécutions ne se reproduisent⁵⁹. Dans des résolutions sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, la Commission des droits de l'homme, elle aussi, rappelle qu'il faut traduire en justice les auteurs de tels actes⁶⁰. Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires affirme que les poursuites contre les auteurs des violations doivent s'inscrire dans une politique globale visant à promouvoir la paix, la stabilité sociale, la justice et la primauté du droit et que les victimes doivent être indemnisées⁶¹. Dans son *Observation générale N° 6 sur l'article 6*, le Comité des droits de l'homme considère que les Etats parties doivent prendre des mesures pour prévenir et réprimer les actes criminels qui entraînent la privation de la vie⁶². Dans sa jurisprudence, il demande que l'Etat traduise en justice les auteurs d'exécutions extrajudiciaires⁶³. Il insiste sur l'obligation de l'Etat de poursuivre des agents de police qui font un usage excessif de la force⁶⁴. La Cour européenne des droits de l'homme⁶⁵ et la Cour et la Commission interaméricaines des droits de l'homme⁶⁶ ordonnent également de poursuivre et de punir les auteurs de violations du droit

⁵⁹ A/RES/57/214, 28 février 2003, § 5 du dispositif; A/RES/55/111. 4 décembre 2001.

⁶⁰ Résolutions E/CN.4/RES/2003/53, § 4; E/CN.4/RES/2002/36, § 4; E/CN.4/RES/2001/45, § 6; E/CN.4/RES/2000/31, § 4; E/CN.4/RES/1999/35; E/CN.4/RES/1998/68, § 4.

⁶¹ *Rapport d'activité soumis par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires*, 11 août 2000, A/55/288, § 48; *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires*, 2 juillet 2002, A/57/138, §§ 22-27 et *Rapport sur la mission au Brésil*, 28 janvier 2004, E/CN.4/2004/7/Add.3, §§ 55-64, 87.

⁶² *Observation générale No 6 sur l'article 6*, 4 avril 1982, HRI/GEN/1/Rev. 6, § 3.

⁶³ *Affaire Coronel et al. c. Colombie*, Décision du 13 octobre 2000, CCPR/C/70/D/778/1997, § 10.

⁶⁴ *Observations finales concernant l'Allemagne*, CCPR/CO/80/DEU, 30 mars 2004, §§ 15, 16; *Observations finales concernant la Lituanie*, CCPR/CO/80/LTU, 1er avril 2004, § 10; *Observations finales concernant l'Ouganda*, CCPR/CO/80/UGA, 4 mai 2004, § 16.

⁶⁵ *Affaire Osman c. Royaume-Uni*, Arrêt du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, § 116.

⁶⁶ Commission interaméricaine : Rapport No. 62/01, *Affaire 11.654, Massacre de Riofrío (Colombie)*, 6 avril 2001, § 84, (1); Rapport No 101/01, *Affaires 10.247 et al, Exécutions extrajudiciaires et disparitions*

à la vie. L'obligation de punir les exécutions illégales, y compris le principe de la compétence universelle, est aussi ancrée dans l'article 18 des Principes de l'ONU concernant les exécutions extrajudiciaires⁶⁷.

c) Les disparitions forcées

L'Assemblée générale de l'ONU rappelle fréquemment «aux gouvernements que l'impunité qui entoure les disparitions forcées contribue à perpétuer le phénomène et constitue l'un des obstacles à l'élucidation des cas de disparitions forcées et, à cet égard, leur rappelle également qu'ils doivent veiller à ce que les autorités compétentes procèdent en toute circonstance à des recherches promptes et impartiales lorsqu'il existe des raisons de penser qu'une disparition forcée a eu lieu dans un territoire relevant de leur juridiction, et à ce que, si les faits allégués sont vérifiés, les auteurs soient poursuivis⁶⁸. Le devoir de poursuivre et de punir est aussi énoncé dans les articles I et IV de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées de personnes et l'article 4 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

Le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires met en lumière le lien intrinsèque entre la prévention et la condamnation des responsables des disparitions forcées:

«En matière de prévention, le Groupe met l'accent sur les mesures suivantes:[...] traduire en justice toutes les personnes accusées d'avoir commis des actes conduisant à des disparitions forcées et faire en sorte qu'elles ne soient jugées que par une juridiction civile compétente et qu'elles ne bénéficient d'aucune loi d'amnistie spéciale ni d'autres mesures analogues qui auraient pour effet de les exonérer de toute poursuite ou sanction pénale [...] Ce qui précède illustre bien la conviction du Groupe de travail qu'il est de la plus haute importance de met-

forcées (Pérou), 11 octobre 2001, § 253 (2); Cour interaméricaine des droits de l'homme: *Affaire de Caracazo* (Réparation), Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 115.

⁶⁷ Principe 7 des Principes de base relatifs au recours à la force et à l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois

⁶⁸ A/RES/57/215, 28 février 2003, § 4. Voir aussi A/RES/49/193 du 23 décembre 1994, A/RES/51/94 du 12 décembre 1996, et A/RES/53/150 du 9 décembre 1998. Voir également les résolutions de la Commission des droits de l'homme sur les disparitions forcées : E/CN.4/RES/2003/38, § 5 (c); E/CN.4/RES/2002/41, § 5 (c); E/CN.4/RES/2001/46, § 5 (c); E/CN.4/RES/2000/37, § 5 (c); E/CN.4/RES/1999/38, § 5 (c); E/CN.4/RES/1998/40, § 5 (c); E/CN.4/RES/1997/28, § 5 (b); E/CN.4/RES/1996/30, § 14; E/CN.4/RES/1995/38, § 13; E/CN.4/RES/1994/39, § 15; E/CN.4/RES/1993/35, § 5.

tre fin à l'impunité des auteurs des actes conduisant à des disparitions forcées ou involontaires, et ce non seulement pour une bonne administration de la justice, mais aussi pour une prévention efficace.»⁶⁹

Le Comité des droits de l'homme⁷⁰, la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme⁷¹, la Cour européenne des droits de l'homme⁷² et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁷³ affirment également le devoir de punir les responsables de disparitions forcées.

d) *Les crimes contre l'humanité*

Il ne fait aucun doute que les crimes contre l'humanité imposent aux Etats l'obligation de poursuivre et de punir, ainsi que le prévoient le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg⁷⁴ et, ultérieurement, les Statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁷⁵ et du Tribunal pénal international pour le Rwanda⁷⁶ et ceux de la Cour pénale internationale⁷⁷. Cette obligation est confirmée dans la résolution 95 1) du 11 décembre 1946 qui *confirme les principes du droit international reconnus par la Charte de Nuremberg*, dans la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, dans les Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et

⁶⁹ Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, 21 janvier 2003, E/CN.4/2003/70, p. 3.

⁷⁰ Affaire *Nydia Erika Bautista c. Colombie*, Décision du 13 novembre 1995, CCPR/C/55/D/563/1993, §§ 8.6 et 10; Affaire *José Vicente et Amado Villafaña Chaparro c. Colombie*, Décision du 29 juillet 1997, CCPR/C/60/D/612/1995, § 8.2; Affaire *Coronel et al. c. Colombie*, Décision du 13 octobre 2000, CCPR/C/70/D/778/1997, § 10; *Observations finales concernant la Colombie*, 25 mars 2004, CCPR/CO/80/COL, § 10.

⁷¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, Série C No. 4, §§166 et 175. Voir également, Commission interaméricaine des droits de l'homme: Rapport 52/99, Affaires 10.544 et al, *Raúl Zevallos Loayza et al.* (Pérou), 13 avril 1999, § 123; Rapport No 101/01, Affaires 10.247 et al, *Exécutions extrajudiciaires et disparitions forcées* (Pérou), 11 octobre 2001, § 253, 2).

⁷² Affaire *Kurt c. Turquie*, Arrêt du 25 mai 1998, Recueil 1998-III, § 140.

⁷³ Affaire *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27e session ordinaire, mai 2000).

⁷⁴ Art. 6, c).

⁷⁵ Art. 5.

⁷⁶ Art. 3.

⁷⁷ Art. 7.

le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, repris, en 1996, par la Commission du droit international dans le *Projet de code des crimes contre la paix et contre la sécurité de l'humanité*⁷⁸.

Il convient de remarquer que les crimes contre l'humanité ne relèvent pas uniquement du droit humanitaire. Si elles sont commises à grande échelle, les violations graves des droits de l'homme constituent aussi des crimes contre l'humanité. En fait, alors que le droit humanitaire s'applique en période de conflit armé, les crimes contre l'humanité peuvent aussi être commis en période de paix. Le crime contre l'humanité ne se définit pas par rapport à un conflit armé. Le Statut du Tribunal militaire international (Tribunal de Nuremberg) définit un crime contre l'humanité comme «l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, [...]»⁷⁹. Le *Projet de code des crimes contre la paix et contre la sécurité de l'humanité* contient les mots suivants: «On entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe, l'un des actes ci-après : [...]»⁸⁰. De même, un conflit armé n'est pas une condition préalable, selon le Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui définit le crime contre l'humanité comme «l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque: [...]»⁸¹. Contrairement aux crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ne se définissent pas en vertu du droit concernant les conflits armés et les actes d'«attaque», à laquelle la définition se réfère «ne doivent pas nécessairement constituer une attaque militaire»⁸². De même, selon la Convention sur l'imprescriptibilité des cri-

⁷⁸ *Rapport de la Commission du droit international sur sa 48e session (6 mai au 26 juillet 1996)*, Supplément N° 10 (A/51/10), 1996, chapitre II (2) §§ 46-48.

⁷⁹ Art. 6 du Statut du Tribunal militaire international, inclus dans l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe, du 8 août 1945 (italiques de l'auteur du Guide).

⁸⁰ *Rapport de la Commission du droit international sur sa 48e session (6 mai au 26 juillet 1996)*, Supplément N° 10 (A/51/10), 1996, chapitre II (2) §§ 46-48.

⁸¹ Art. 7 du Statut de Rome, cette définition est reprise par le Comité des droits de l'homme de l'ONU dans l'*Observation générale n° 31 sur l'article 2 du Pacte: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 18.

⁸² Cour Pénale Internationale, *Eléments des crimes*, ICC-ASP/1/3, Art. 7, § 3.

mes de guerre et des crimes contre l'humanité, les crimes contre l'humanité peuvent être commis en période de guerre ou en période de paix⁸³.

e) Le génocide

Il ne fait aucun doute non plus que le crime de génocide constitue un crime au regard du droit international – tant du droit coutumier que du droit des traités – pour lequel il y a l'obligation de poursuivre et de punir⁸⁴. C'est ce que prévoient les articles IV, V et VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. En 1994, le Conseil de sécurité de l'ONU établit, par la résolution 955, le Tribunal international pour le Rwanda «chargé uniquement de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins»⁸⁵. L'article 5 du Statut de Rome dispose que la Cour pénale internationale a compétence à l'égard du crime de génocide.

f) Les crimes de guerre

Plusieurs violations graves des droits de l'homme constituent des crimes de guerre quand elles sont commises durant un conflit armé⁸⁶; l'État a donc le devoir international d'en poursuivre les auteurs et de les punir. La Convention de Genève de 1949, puis le premier Protocole additionnel indiquent que l'État a le devoir de déférer à un tribunal national ou étranger – donc de reconnaître la juridiction universelle – les personnes ayant commis des infractions graves à la Convention⁸⁷. Les Conventions de Genève imposent

⁸³ Art. I, b).

⁸⁴ Voir Cour internationale de justice, *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, I.C.J. Recueil 1951, p. 15.

⁸⁵ S/RES/955 (1994) du 8 novembre 1994, § 1.

⁸⁶ Concernant le respect des droits de l'homme en périodes de conflit armé, voir: Cour internationale de justice, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004; Comité des droits de l'homme: *Observation générale No 31 sur l'article 2 du Pacte: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 21 mai 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, § 11; Déclaration du Président du CICR lors de la 60e session annuelle de la Commission des droits de l'homme, 17 mars 2003 [disponible en anglais sur le site: http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/section_ihl_et_human_rights].

⁸⁷ I Convention de Genève (art. 49), II Convention de Genève (art. 50), III Convention de Genève (art. 129), IV Convention de Genève (art. 146), Protocole I aux Conventions de Genève (art. 85.1).

aux Parties contractantes l'obligation de prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves suivantes: l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de priver une personne de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement et la prise d'otages⁸⁸. Le caractère contraignant de la juridiction universelle signifie que la Partie contractante a l'obligation, et non seulement le droit, «de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes». Le fait que presque tous les pays ont ratifié les Conventions de Genève⁸⁹ et que beaucoup d'entre eux ont adopté les lois requises⁹⁰ permet de conclure que, selon la pratique des Etats et l'*opinio juris*, l'obligation de poursuivre ou d'extrader les personnes soupçonnées d'avoir commis de graves atteintes aux droits de l'homme est un principe du droit coutumier international.

La pratique internationale a évolué, créant le devoir de poursuivre et de punir les responsables d'autres crimes de guerre, tels que les violations de la Convention de La Haye⁹¹, les violations de l'article 3 commun aux quatre

⁸⁸ Exemples tirés de l'article 130 de la III Convention de Genève et de l'article 147 de la IV Convention de Genève.

⁸⁹ Voir la liste des ratifications sur le site Internet du CICR [<http://www.icrc.org>], consulté le 28 juin 2004.

⁹⁰ Voir les renseignements à ce sujet sur le site Internet du CICR [<http://www.icrc.org>].

⁹¹ Voir: Statut du Tribunal militaire international (art. 6, b); «Principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et par l'arrêt de cette cour», adopté par la Commission du droit international (Principe VI b), Annuaire de la Commission du droit international, 1950, Vol II; Projet de code des crimes contre la paix et contre la sécurité de l'humanité (art. 20), adopté par la Commission du droit international, Annuaire de la Commission du droit international, 1996, Vol II(2); Statut du TPIY (art. 3) selon l'interprétation de la Chambre d'appel, l'article vise les violations commises lors d'un conflit armé tant international qu'intérieur: *Procureur c. Tadic*, Chambre d'appel

Conventions de Genève de 1949, et les autres violations graves des lois et coutumes de la guerre commises lors d'un conflit armé non international⁹².

g) *Les autres violations graves des droits de l'homme*

Le concept de violations graves des droits de l'homme se renforce avec le temps. Ces violations sont de plus en plus assimilées à des crimes en droit international. Par conséquent, en plus des violations énumérées ci-dessus, il y en a plusieurs autres dont les Etats ont le devoir de poursuivre et de punir les responsables. On peut citer l'esclavage, la traite des êtres humains⁹³, la pornographie infantile⁹⁴ ou les actes violents de discrimination raciale⁹⁵.

Il ne fait aucun doute que les Etats ont l'obligation de poursuivre et de punir les responsables – qu'ils soient auteurs directs ou indirects ou complices – des violations graves des droits de l'homme, surtout d'actes de torture et de traitements inhumains ou dégradants, d'assassinats, de disparitions forcées, de crimes contre l'humanité, de génocide et de crimes de guerre.

du TPIY, Décision du 2 octobre 1995, IT-94-1, § 94; Statut de Rome de la Cour pénale internationale (préambule et art. 8).

⁹² Cour internationale de justice, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre le Nicaragua (Nicaragua c. Etats-Unis)*, fond, Arrêt du 17 juin 1983, Recueil de la Cour internationale de justice, 1986, § 218; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (art. 4); *Procureur c. Tadic*, Chambre d'appel du TPIY, Décision du 2 octobre 1995, IT-94-1, § 134 (contenant de nombreuses références à la pratique nationale); *Procureur c. Delalic (Affaire "Celibici")*, Chambre d'appel du TPIY, Décision du 20 février 2001, IT-96-21, §§ 153-173; Statut de Rome de la Cour pénale internationale (art. 8.2. c et e).

⁹³ Article 5 du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, annexe II à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

⁹⁴ Articles 3, 4 et 5 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.

⁹⁵ Article 4 a) de la CEDR; *Observations finales concernant l'Italie*, CERD/C/304/Add.68, 7 avril 1999, §§ 9 et 14; *Observations finales concernant l'Allemagne*, CERD/C/304/Add.115, 27 avril 2001, § 14 c); *Observations finales concernant la France*, 19 avril 2000, CERD/C/304/Add.91, § 11; *Observations finales concernant la République tchèque*, 10 décembre 2003, CERD/C/63/CO/4, § 15; *Observations finales concernant la Finlande*, 10 décembre 2003, CERD/C/63/CO/5, § 9; Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, *Recommandation de politique générale No. 7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale*, 13 décembre 2002, CRI (2003) 8, §§ 5-7, 1-23, 28; Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Nachova et autres c. Bulgarie*, Arrêt du 26 février 2004, §§ 157, 158; Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Menson et autres c. Royaume-Uni* (décision), no. 47916/99, ECHR 2003-V; Programme d'action de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, §§ 84-89.

II. Les droits de la victime, de ses proches et des témoins dans le cadre de la procédure pénale

La poursuite et le châtement font partie de la réparation à laquelle la victime a droit, mais ne sont utiles dans ce sens que si la victime est traitée en tant que sujet – et non en tant qu’objet – du procès. Cette considération s’impose de plus en plus et le droit international commence à définir de manière détaillée les dispositions à prendre, lors de la procédure pénale, pour protéger les droits et les intérêts des victimes et des témoins⁹⁶.

Les règles qui prévalent dans la procédure pénale, selon le droit international, découlent, pour l’essentiel, des normes établies par les organismes compétents ainsi que des principes relatifs au procès équitable⁹⁷. L’enquête constituant la première étape des poursuites, les organes internationaux se concentrent sur les modalités en la matière, pour encourager les Etats à accomplir leur devoir d’enquêter et de poursuivre.

De nombreuses normes internationales concernant les victimes de crimes valent également pour les victimes de violations graves des droits de l’homme et du droit humanitaire, puisque de telles violations constituent, en général, des crimes. La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d’abus de pouvoir, adoptée par l’Assemblée générale en 1985, inclut expressément dans la définition de «victimes» les victimes d’abus criminels de pouvoir⁹⁸. En outre, la Décision-cadre de l’Union européenne sur le statut des victimes dans le cadre des procédures pénales⁹⁹ et la Recommandation sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, formulée en

⁹⁶ La Commission des droits de l’homme a adopté des résolutions soulignant l’importance de la participation et la protection des victimes, des témoins et de leurs représentants, E/CN.4/RES/2003/72 (impunité), 25 avril 2003, § 8; E/CN.4/RES/2003/38 (disparitions forcées ou involontaires), 23 avril 2003, § 4, c).

⁹⁷ Voir partie II du chapitre III.

⁹⁸ Article 1^{er}.

⁹⁹ *Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 sur le statut des victimes dans le cadre des procédures pénales*, Doc. cité; en vertu du Traité de l’Union européenne (art. 34.2. b) les décisions-cadres ont force de loi pour les Etats membres en ce qui concerne les résultats à obtenir, mais laissent aux autorités nationales le choix de la forme et des méthodes; elles n’ont pas d’effet direct, c’est-à-dire qu’une personne ne peut pas les invoquer directement.

1985 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe¹⁰⁰ s'appliquent dans les Etats membres respectifs. Enfin, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale prévoit la création, au sein du Greffe, d'une division d'aide aux victimes et aux témoins¹⁰¹. Cet instrument contient également des dispositions pour assurer la protection des victimes et des témoins.

Nous pouvons résumer comme suit les mesures prévues par ces instruments, sans les citer toutes:

- L'Etat doit garantir la sécurité et le droit à la vie privée des victimes et des témoins qu'il doit protéger surtout contre les mauvais traitements, l'intimidation et les représailles¹⁰². Les femmes et les enfants doivent être particulièrement protégés¹⁰³.
- Il faut respecter la dignité des victimes et traiter leur cas avec autant d'égard que possible¹⁰⁴.
- Les victimes doivent pouvoir défendre leurs intérêts, être entendues et présenter des preuves, sans préjudice des droits des accusés¹⁰⁵. Elles doivent avoir la capacité d'ester en justice et pouvoir agir en tant que

¹⁰⁰ Recommandation No R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, 28 juin 1985.

¹⁰¹ Article 43.6.

¹⁰² Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 13.3 et 5) ; Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (art. 6 d), CCT (art. 13) ; Principes de l'ONU relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions (Principe 15) ; Principes de l'ONU relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, (Principe 3 b) ; Principes de l'ONU concernant la réparation (art. 12 d) ; *Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 sur le statut des victimes dans le cadre des procédures pénales* (art. 8), Journal officiel L082, 22 mars 2001 P. 0001-0004 ; Recommandation No R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, F.15.

¹⁰³ Déclaration des droits de l'enfant (art. 2), CDE (art. 3.1, 19 et 39) ; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, annexe II à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 8) ; CEDF (art. 5, b).

¹⁰⁴ Principes de l'ONU concernant la réparation (art. 10 et 12, b), Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (art. 4), *Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 sur le statut des victimes dans le cadre des procédures pénales* (art. 2), Recommandation No R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, I.C.8.

¹⁰⁵ Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des

partie civile pour défendre leurs intérêts¹⁰⁶. Elles doivent être informées de leurs droits, ainsi que de la conduite et du résultat de la procédure¹⁰⁷. Elles doivent également pouvoir recourir contre toute décision de classement¹⁰⁸.

- Les victimes doivent pouvoir obtenir réparation au moyen de procédures simples et accessibles¹⁰⁹, accomplies sans retard¹¹⁰.
- Elles doivent bénéficier, le cas échéant, de conseils juridiques et socio-psychologiques, ainsi que d'une aide judiciaire et de services d'interprétation¹¹¹.
- La police et le personnel judiciaire doivent être formés pour garantir le respect des droits des victimes, de leurs proches et des témoins.

enfants, annexe II à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 6 2), Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (art. 6, b), *Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 sur le statut des victimes dans le cadre des procédures pénales* (art. 3), Recommandation No R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, I.D.

¹⁰⁶ Voir Principe 19 des Principes de l'ONU concernant l'impunité.

¹⁰⁷ Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (art. 4 et 6, a), Principes de l'ONU concernant la réparation (art. 12 a), Recommandation No R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, I.D.9.

¹⁰⁸ Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (art. 6, b), *Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 sur le statut des victimes dans le cadre des procédures pénales* (art. 4); Recommandation No R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, I.B.6; Cour européenne des droits de l'homme: *Affaire Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, Arrêt du 4 mai 2001, Recueil 2001-III, § 122.

¹⁰⁹ Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (art. 5 et 6), Principes de l'ONU concernant la réparation (art. 12 d).

¹¹⁰ Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (art. 6, e).

¹¹¹ Principes de l'ONU concernant la réparation (art. 12 c), Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (art. 14-17), *Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 sur le statut des victimes dans le cadre des procédures pénales* (art. 6 et 7); Recommandation No R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, I.A.2.

Résumé

L'expérience montre que la réparation des violations des droits de l'homme comporte, comme élément fondamental et indispensable, la nécessité de rendre justice à la victime. Ainsi, les autres formes de réparation, telles que l'indemnisation, ne sont pas accordées comme une manifestation symbolique de repentance, mais comme preuves de la volonté réelle de supprimer les violations des droits de l'homme dans la société. L'importance primordiale de cette obligation positive de l'Etat ressort du fait que, même si elle ne figure explicitement que dans certains traités, tous les organes de défense des droits de l'homme considèrent qu'elle découle directement du droit international.

Au cours des dernières décennies, les organismes internationaux ont interprété et précisé le devoir de poursuivre et de punir. Ils ont indiqué, tout d'abord, que les sanctions disciplinaires ne suffisaient pas quand il s'agissait de violations graves des droits de l'homme, et qu'il fallait imposer des sanctions pénales. Ensuite, ils ont développé les droits des victimes et des témoins, reconnaissant de plus en plus que leur participation véritable est une partie essentielle de la justice et du processus de réparation.

Quoiqu'une certaine controverse se poursuive au sujet d'exceptions éventuelles au principe de la responsabilité pénale pour les violations du droit humanitaire et les violations graves des droits de l'homme, il ne subsiste aucun doute que le principe en soi est nettement admis en droit international. Il faut le garder présent à l'esprit, quand on examine les questions concernant l'amnistie et la prescription, traitées dans le chapitre suivant.

CHAPITRE IX

LES OBSTACLES À LA POURSUITE ET AU CHÂTIMENT: LA JURIDICTION DES TRIBUNAUX MILITAIRES, L'AMNISTIE, LA PRESCRIPTION

Le concept de justice est beaucoup plus subtil et riche de signification; il contient non seulement une idée de punition mais aussi une idée de rédemption, fait prévaloir la vérité sur le mensonge et la tromperie.» Renoncer au processus de justice – ou simplement le retarder – est un affront envers ceux qui respectent la loi et une trahison envers ceux qui attendent de la loi qu'elle les protège; c'est un appel au recours à la force pour se venger, c'est donc, la faillite de la paix.¹

L'obligation de poursuivre et de punir est, certes, fermement établie en tant que règle du droit coutumier international qui s'applique en cas de violations graves des droits de l'homme et du droit humanitaire, mais les Etats ne la respectent pas entièrement pour diverses raisons. La jurisprudence et la pratique internationales cherchent à éliminer les obstacles grâce auxquels les auteurs de violations des droits de l'homme peuvent échapper à la justice: les procès confiés à des tribunaux militaires qui permettent aux membres des forces armées d'échapper à leur responsabilité pénale, les amnisties pour des violations graves des droits de l'homme et la prescription pour des crimes au regard du droit international.

Comme indiqué dans le chapitre précédent, ces obstacles peuvent engendrer l'impunité, l'Etat n'accomplissant pas son devoir de poursuivre, de juger et de punir les coupables de violations graves des droits de l'homme et d'assurer le droit des victimes à la justice. Selon la Cour interaméricaine des droits de l'homme, l'impunité favorise la multiplication des violations des

¹ Déclaration prononcée par Mme Louise Arbour, Haut Commissaire des droits de l'homme lors de l'ouverture de la 61^e session de la Commission des droits de l'homme, 14 mars 2005. La première partie de la citation est tirée du compte rendu officiel, la seconde est une traduction officieuse.

droits de l'homme et aggrave la vulnérabilité des victimes et de leurs proches². En outre, elle empêche les victimes d'obtenir réparation. Comme le déclare le Rapporteur spécial sur le droit à réparation: «En fait, quand les pouvoirs publics s'abstiennent d'enquêter sur les faits et d'établir les responsabilités criminelles, il devient très difficile pour les victimes ou leurs proches d'entamer efficacement des procédures judiciaires pour obtenir une réparation juste et adéquate»³.

I. L'impunité dans les procès militaires

L'expérience montre que le jugement de responsables de graves violations des droits de l'homme par des tribunaux militaires conduit souvent à leur impunité, au déni du droit à un recours effectif (qui comprend, notamment, la poursuite et la condamnation des responsables) et au déni de réparation pour les victimes. La multiplication de tels procès a conduit les organismes internationaux à affirmer que les auteurs de violations graves des droits de l'homme doivent être jugés par des tribunaux civils et non militaires.

L'obligation de charger un tribunal civil de poursuivre, de juger et de punir les auteurs de violations graves des droits de l'homme figure, en tant que norme internationale, dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (article 16.2 et la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (article IX)⁴.

I. Le système des Nations Unies

Dans sa résolution sur les *Forces de défense civile*, la Commission des droits de l'homme recommande que «les délits impliquant des violations des droits de l'homme commises par ces forces relèvent de la juridiction des tribunaux civils»⁵. Dans ses résolutions sur la *Guinée équatoriale*, elle recom-

² *Affaire Panel Blanca c. Guatemala*, Arrêt du 8 mars 1998, Série C No 37, § 173; *Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2000, Série C No 79, § 211.

³ Theo van Boven, *Etude concernant le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, E/CN.4/Sub.2/8, 2 juillet 1993, §§ 126-127.

⁴ Voir aussi Résolution de la Commission des droits de l'homme E/CN.4/RES/1994/39, 4 mars 1994, § 21.

⁵ Résolution E/CN.4/RES/1994/67, 9 mars 1994, § 2 f); voir aussi E/CN.4/RES/1994/39, 4 mars 1994, § 21.

mande aussi de restreindre aux seules infractions de nature militaire commises par des militaires la compétence des tribunaux militaires, qui ne devraient connaître d'aucune affaire concernant des civils⁶. De nombreux experts de la Commission se sont prononcés contre le jugement de militaires, pour des violations graves des droits de l'homme constitutives de crimes, par des tribunaux militaires: le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires⁷, le Rapporteur spécial sur la torture⁸, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats⁹, le Rapporteur spécial sur la question des défenseurs des droits de l'homme¹⁰, le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme au Guatemala¹¹, le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en Guinée équatoriale¹², le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires¹³ et le Groupe de travail sur la détention arbitraire¹⁴. Le Rapporteur spécial sur la question de l'impunité¹⁵ et l'expert sur les tribunaux militaires¹⁶, eux aussi, recommandent que les violations graves des droits de l'homme ne soient pas portées devant des tribunaux militaires mais devant les tribunaux civils de la juridiction pénale de droit commun. La Sous-Commission demande instamment aux États d'enquêter sur les crimes dont

⁶ Résolutions E/CN.4/RES/1998/71, 21 avril 1998, § 9 a); E/CN.4/RES/1999/19, 23 avril 1999, § 8 a); E/CN.4/RES/2000/19, 18 avril 2000, § 2 e); E/CN.4/RES/2001/22, 20 avril 2001, § 2, e).

⁷ E/CN.4/1983/16, §§ 75-78; E/CN.4/1984/29, §§ 75-86 et 130-131; E/CN.4/1985/17, §§ 41 à 45; E/CN.4/1987/20, §§ 186 et 246; E/CN.4/1989/25, § 220; E/CN.4/1990/22, § 463; E/CN.4/1991/36, § 591; E/CN.4/1993/46, § 686; E/CN.4/1994/7, § 697; E/CN.4/1994/7/Add.2, § 48; E/CN.4/1995/61, §§ 93, 125, 183, 402 et 403; E/CN.4/1998/68, § 97; E/CN.4/1999/39/Add.1, §§ 62, 66, 72, 172 et 216; E/CN.4/2000/3/Add.3, § 44; E/CN.4/2000/3, § 89; et E/CN.4/2001/9 §§ 56 et 62.

⁸ E/CN.4/2002/76, 27 décembre 2001, Annexe 1, Recommandation j); E/CN.4/2003/68, 17 décembre 2002, § 26, k).

⁹ E/CN.4/1998/39/Add.2, 30 mars 1998, § 7.

¹⁰ A/57/61, 10 septembre 2001, § 47; E/CN.4/2002/106/Add.2, 24 avril 2002, §§ 183, 184.

¹¹ E/CN.4/1996/15, 5 décembre 1995, § 129; E/CN.4/1997/90, 22 janvier 1997, § 23.

¹² E/CN.4/2000/40, 27 janvier 2000, § 71.

¹³ E/CN.4/1994/26, 22 décembre 1993, § 45, i).

¹⁴ E/CN.4/2002/77/Add.2, 5 mars 2002, § 77; E/CN.4/1999/63, 18 décembre 1998, §§ 49 et 80 b).

¹⁵ Principe 29 des Principes de l'ONU sur l'impunité, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005.

¹⁶ Document de travail de M. Decaux contenant une mise à jour du projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, E/CN.4/Sub.2/2005/9, Principe 8.

sont victimes des défenseurs des droits de l'homme, de traduire leurs auteurs devant un tribunal de la juridiction de droit commun et de les punir¹⁷.

Dans plusieurs des observations finales adressées à divers pays¹⁸, le Comité des droits de l'homme recommande que ce soient des tribunaux civils et non pas des tribunaux militaires qui jugent les responsables des violations graves des droits de l'homme. Le Comité contre la torture formule des recommandations identiques¹⁹.

2. Les systèmes régionaux

La Cour et la Commission interaméricaines ont, toutes deux, rejeté vigoureusement le jugement de violations graves des droits de l'homme par des tribunaux militaires, considéré comme l'une des principales causes d'impunité dans ce domaine. Dans l'affaire *Durand et Ugarte*, la Cour affirme ceci:

Dans un régime démocratique, la juridiction pénale militaire doit avoir un caractère restreint et exceptionnel et doit servir à protéger les intérêts juridiques spéciaux liés aux fonctions attribuées par la loi aux forces militaires. Par conséquent,

¹⁷ Résolutions sur les violations des droits des défenseurs des droits de l'homme dans tous les pays E/CN.4/Sub.2/RES/1998/3, 20 août 1998, § 3; E/CN.4/Sub.2/RES/1999/3, 20 août 1999, § 4.

¹⁸ *Observations finales concernant la Colombie*, 25 septembre 1992, CCPR/C/79/Add.2, §§ 5 et 6; *Observations finales concernant la Colombie*, 5 mai 1997, CCPR/C/79/Add.76, §§ 18 et 34; *Observations finales concernant le Venezuela*, 28 décembre 1992, CCPR/C/79/Add.13, § 7; *Observations finales concernant la Croatie*, 28 décembre 1992, CCPR/C/79/Add.15, § 362; *Observations finales concernant le Brésil*, 24 juillet 1996, CCPR/C/79/Add.66, § 10; *Observations finales concernant le Liban*, 1er avril 1997, CCPR/C/79/Add.78, § 14; *Observations finales concernant le Chili*, 30 mars 1999, CCPR/C/79/Add.104, § 9; *Observations finales concernant la République dominicaine*, 26 avril 2001, CCPR/CO/71/DOM, § 10; *Observations finales concernant le Guatemala*, 27 août 2001, CCPR/CO/72/GTM, §§ 10 et 20; *Observations finales concernant la Bolivie*, 1er mai 1997, CCPR/C/79/Add.74, § 11; *Observations finales concernant El Salvador*, 18 avril 1994, CCPR/C/79/Add.34, § 5; *Observations finales concernant l'Equateur*, 18 août 1998, CCPR/C/79/Add.92, § 7; *Observations finales concernant l'Égypte*, 9 août 1993, CCPR/C/79/Add.23, § 9; *Observations finales concernant le Chili*, 30 mars 1999, CCPR/C/79/Add.104, § 9; *Observations finales concernant la Pologne*, 29 juillet 1999, CCPR/C/79/Add.110, § 21; *Observations finales concernant le Cameroun*, 4 novembre 1999, CCPR/C/79/Add.116, § 21; *Observations finales concernant le Maroc*, 23 octobre 1991, A/47/40, § 57; *Observations finales concernant la Syrie*, 28 mai 2001, CCPR/CO/71/SYR, § 17; *Observations finales concernant la Fédération de Russie*, 29 juillet 1995, CCPR/C/79/Add.54, § 25; *Observations finales concernant la Slovaquie*, 4 août 1997, CCPR/C/79/Add.79, § 20; *Observations finales concernant l'Ouzbékistan*, 26 avril 2001, CCPR/CO/71/UZB, § 15.

¹⁹ *Conclusions et recommandations concernant le Pérou*, 9 juillet 1996, A/51/44, §§ 4 et 5; *Conclusions et recommandations concernant la Colombie*, 4 février 2004, CAT/C/CR/31/1, § 9 d) ii) et iii).

la juridiction militaire ne s'étend pas aux civils et ne s'applique qu'aux militaires qui ont commis des infractions qui, par leur nature même, portent atteinte aux intérêts légalement protégés de l'armée.²⁰

La Cour déclare que l'utilisation excessive de la force par des soldats et des officiers ne peut être considérée comme une infraction militaire, mais constitue un crime de droit commun, de sorte que l'enquête et la condamnation doivent être effectuées par des tribunaux réguliers²¹. Elle répète cet avis dans d'autres affaires concernant des violations graves des droits de l'homme²². La Commission interaméricaine des droits de l'homme exprime le même raisonnement qui, pour l'essentiel, limite la compétence des tribunaux militaires aux infractions strictement militaires et exclut, par conséquent, les violations graves des droits de l'homme. Elle recommande que les Etats membres s'engagent à adopter, conformément à l'article 2 de la Convention, les mesures législatives nationales nécessaires pour restreindre la compétence et la juridiction des tribunaux militaires uniquement aux délits de nature purement militaire; les tribunaux militaires ne doivent, en aucune circonstance, être autorisés à statuer sur des violations des droits de l'homme²³.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples affirme que «les tribunaux militaires ont pour seul objet de connaître des infractions d'une nature purement militaire commises par le personnel militaire»²⁴.

En bref, la compétence de la justice militaire doit être définie par un critère fonctionnel. Les tribunaux militaires sont compétents pour juger les infractions de nature militaire commises par du personnel militaire. Les violations graves des droits de l'homme ne doivent jamais être comprises comme

²⁰ Affaire *Durand et Ugarte c. Pérou*, Arrêt du 16 août 2000, Série C No 68, § 117.

²¹ *Ibid.*, § 118.

²² Affaire *Castillo Petruzzi c. Pérou*, Arrêt du 30 mai 1999, Série C No 52, §§ 127-130; Affaire *Cantoral Benavides c. Pérou*, Arrêt du 18 août 2000, Série C No 69, § 75.

²³ Rapport annuel 1992-1993, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14, corr. 1, 12 mars 1993, Chapitre V § VII.6; voir aussi Rapport annuel 1986-1987, OEA/Ser.L/V/II.71, doc. 9, rev 1, 22 septembre 1987, Chapitre IV (b); Rapport annuel 1993, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8, rev, 11 février 1994, Chapitre V § IV, recommandations finales.

²⁴ *Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, Principe L a).

constituant des infractions de nature militaire et, par conséquent, leurs auteurs ne doivent pas, en principe, être jugés par des tribunaux militaires.

II. L'amnistie

L'amnistie et les mesures semblables qui exonèrent les auteurs de violations graves des droits de l'homme de leur responsabilité peuvent instaurer une impunité structurelle, surtout après des conflits armés. La pratique internationale s'est donc opposée de plus en plus à l'amnistie pour les violations graves des droits de l'homme.

I. Les instruments internationaux

A cause de la gravité et de l'ampleur inouïes des crimes commis par le régime nazi en Allemagne et dans d'autres pays, leurs auteurs n'ont pu bénéficier d'aucune amnistie. L'article II.5 de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié pour l'Allemagne sur le *Châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité* se lit: «Dans aucun procès ou aucune poursuite pour un des crimes précités, l'accusé n'aura le droit d'invoquer le bénéfice d'une prescription accomplie durant la période du 30 janvier 1933 au 1^{er} juillet 1945. De même, il ne sera pas admis que fasse obstacle, tant au procès qu'à la peine, une immunité, grâce ou amnistie accordée sous le régime nazi». Cette interdiction est souvent interprétée comme une mesure exceptionnelle pour les crimes commis pendant la Seconde Guerre mondiale, plutôt que comme une règle générale du droit international, mais elle est reprise ultérieurement dans certains instruments juridiques de l'ONU. Concernant les violations des droits de l'homme, elle figure dans des textes déclaratifs, tels que la Déclaration et programme d'action de Vienne (article 60), la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (article 18) et les Principes de l'ONU relatifs aux exécutions extrajudiciaires (principe 19)²⁵.

²⁵ Le principe 19 utilise le terme «immunité générale» dans le sens d'amnistie.

2. Les organes de défense des droits de l'homme de l'ONU

Le droit international s'inquiète de plus en plus du danger que des amnisties générales, souvent «auto-accordées», perpétuent l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme. Les organes internationaux de défense des droits de l'homme affirment souvent que l'amnistie va à l'encontre du droit à la justice et à réparation des victimes de violations des droits de l'homme et est contraire à l'obligation internationale de l'Etat d'en poursuivre et punir les auteurs.

a) Les organes créés en application des instruments des Nations Unies

Dans son *Observation générale n° 20 concernant l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, le Comité des droits de l'homme souligne que «l'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les Etats d'enquêter sur de tels actes [de torture]; de garantir la protection contre de tels actes dans leur juridiction; et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir»²⁶. Dans les observations qu'il adresse aux Etats parties dont il examine le rapport et dans les affaires touchant des individus, le Comité des droits de l'homme considère que l'amnistie octroyée pour des violations graves des droits de l'homme enfreint le Pacte²⁷. Il a également refusé des amnisties accordées pour les violations des droits de l'homme commises pendant des conflits armés, y compris des conflits armés internes. Dans ses observations finales concernant El Salvador, le Congo, le Yémen, la Croatie et le Liban, il déclare que les amnisties sont incompatibles avec le PIDCP²⁸, réfutant clairement l'argument selon lequel

²⁶ *Observation générale No 20 sur l'article 7*, 13 mars 1992, HRI/GEN/1/Rev.7, § 15.

²⁷ *Observations finales concernant l'Uruguay*, 5 mai 1993, CCPR/C/79/Add.19, § 7; *Observations finales concernant le Chili*, 30 mars 1999, CCPR/C/79/Add.104, § 7; *Observations finales concernant le Liban*, 1er avril 1997, CCPR/C/79/Add.78, § 12; *Observations finales concernant El Salvador*, 18 avril 1994, CCPR/C/79/Add.34, § 7; *Observations finales concernant Haïti*, 3 octobre 1995, A/50/40, §§ 224-241, § 230; - *le Pérou*, 15 novembre 2000, CCPR/CO/70/PER, § 9; *Observations finales concernant la France*, 4 août 1997, CCPR/C/79/Add.80, § 13; *Observations finales concernant l'Argentine*, 5 avril 1995, CCPR/C/79/Add.46, § 146, 3 novembre 2000, CCPR/CO/70/ARG, § 9; *Observations finales concernant la Croatie*, 4 avril 2001, CCPR/CO/71/HRV, § 11; *Observations finales concernant le Guatemala*, 27 août 2001, CCPR/CO/72/GTM, § 12; *Affaire Hugo Rodriguez c. Uruguay*, Décision du 9 août 1994, CCPR/C/51/D/322/1988, § 12.4 [torture]; *Affaire Celis Laureano c. Pérou*, Décision du 16 avril 1996, CCPR/C/56/D/540/1993, § 10 [disparition].

²⁸ *Observations finales concernant El Salvador*, 18 avril 1994, CCPR/C/79/Add.34, § 7; *Observations finales concernant le Yémen*, 4 février 1996, A/50/40, §§ 242-265, § 252; *Observations finales concernant le*

l'amnistie peut favoriser la paix et la stabilité démocratique après un conflit armé, et soulignant qu'elle assure l'impunité aux coupables.

Le Comité contre la torture recommande aux États d'exclure les actes de torture quand ils accordent une amnistie²⁹. Il demande instamment aux États parties «afin de garantir que les auteurs d'actes de torture et de mauvais traitements ne bénéficient pas de l'impunité, de veiller à ce que toutes les personnes accusées d'avoir commis de tels actes fassent l'objet d'une enquête – et, le cas échéant, de poursuites –, et de veiller à ce que la torture soit exclue du champ d'application des lois d'amnistie»³⁰.

b) *La Commission des droits de l'homme et ses organes*

La Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme³¹ a joué un rôle de pionnier en ce qui concerne l'amnistie. Dès 1981, elle prie instamment les États de s'abstenir d'adopter des lois, telles que des lois d'amnistie, qui empêchent d'enquêter sur les disparitions forcées³². En 1985, elle nomme un Rapporteur spécial sur l'amnistie³³.

Liban, 1er avril 1997, CCPR/C/79/Add.78, § 12; *Observations finales concernant le Congo*, 27 mars 2000, CCPR/C/79/Add.118, § 12; *Observations finales concernant la Croatie*, 30 avril 2001, CCPR/CO/71/HRV, § 11; *Observations finales concernant la Colombie*, 25 mars 2004, CCPR/CO/80/COL, § 8.

²⁹ *Observations finales concernant le Sénégal*, 9 juillet 1996, A/51/44, §§ 102-119, § 117; *Observations finales concernant le Pérou*, 15 novembre 1999, A/55/44, §§ 56-63, § 61; *Observations finales concernant l'Azerbaïdjan*, 17 novembre 1999, A/55/44, §§ 64-69, § 69; *Observations finales concernant le Kirghizistan*, 18 novembre 1999, A/55/44, §§ 70-75, § 74 e); *Observations finales concernant la Croatie*, 17 novembre 1998, A/54/44, §§ 61-71, 75, c).

³⁰ Décision sur les communications No 1/1988, 2/1988 et 3/1988 (Argentine), 23 novembre 1989, § 9, dans laquelle le Comité estime que les lois d'amnistie sont incompatibles avec l'esprit de la Convention; *Conclusions et recommandations concernant l'Azerbaïdjan*, 17 novembre 1999, A/55/44, §§ 64-69, § 69 d); *Conclusions et recommandations concernant le Kirghizistan*, A/55/44, 18 novembre 1999, §§ 70-75, § 75 c); voir aussi *Conclusions et recommandations concernant le Sénégal*, 9 juillet 1996, A/51/44, §§ 102-119, §§ 112, 117; *Conclusions et recommandations concernant le Pérou*, A/55/44, §§ 56-63, 15 novembre 1999, § 61 d); *Conclusions et recommandations concernant la Croatie*, A/54/44, §§ 61-71, 11 novembre 1998, § 66; *Conclusions et recommandations concernant le Chili*, CAT/C/CR/32/5, 14 juin 2004, § 7, b).

³¹ Naguère: la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités.

³² Résolution 15 (XXXIV) 1981.

³³ Voir l'*Etude sur la législation d'amnistie et sur son rôle dans la protection et la promotion des droits de l'homme*, E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1.

Dans ses résolutions sur l'impunité, la Commission des droits de l'homme «estime qu'il ne devrait pas y avoir d'amnistie en faveur des auteurs de violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire qui constituent de graves infractions et invite instamment les États à agir conformément à leurs obligations en vertu du droit international»³⁴.

Le Rapporteur spécial sur la torture estime que «les lois exemptant de responsabilité pénale les tortionnaires, telles que les lois d'amnistie (notamment les lois visant à faciliter la réconciliation nationale ou à consolider la démocratie et la paix), les lois de garantie, etc., devraient être abrogées»³⁵. Le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats critique les lois d'amnistie promulguées au Pérou qui, selon lui, enfreignent le PIDCP³⁶. Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires avertit que «l'impunité peut aussi résulter de lois d'amnistie adoptées dans l'intérêt de la stabilité politique et de la réconciliation nationale»³⁷ et il «pense qu'il ne devrait pas et qu'il ne peut pas y avoir d'impunité pour les violations graves des droits de l'homme, en particulier le droit à la vie, quelles que soient la qualité ou les fonctions passées ou présentes de leurs auteurs présumés»³⁸.

Selon l'article 24, a) des Principes de l'ONU concernant l'impunité, «y compris lorsqu'elles sont destinées à créer des conditions propices à un accord de paix ou à favoriser la réconciliation nationale, l'amnistie et les autres mesures de clémence» ne doivent pas bénéficier aux auteurs des crimes graves selon le droit international.

³⁴ Résolutions E/CN.4/RES/2003/72, § 2; E/CN.4/RES/2002/79, § 2.

³⁵ *Deuxième Rapport du Rapporteur spécial sur la torture*, E/CN.4/2003/68 du 17 décembre 2002, § 26 k), repris dans le *Troisième Rapport*, 23 décembre 2003, E/CN.4/2004/56, § 40.

³⁶ *Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats: compte rendu de la mission effectuée au Pérou*, E/CN.4/1998/39/Add.1, 19 février 1998.

³⁷ *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires*, 2 juillet 2002, A/57/138, § 23.

³⁸ *Rapport d'activité du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires*, 11 août 2000, A/55/288, § 48.

3. La pratique récente de l'ONU concernant l'amnistie pour les violations des droits de l'homme prévue dans les accords de paix

Alors que, dans un premier temps, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale n'ont pas critiqué l'amnistie dans chaque cas³⁹, la politique récente de l'ONU montre un changement d'attitude net au sujet de l'amnistie accordée non seulement pour les violations du droit humanitaire, mais aussi pour les violations des droits de l'homme. En voici quelques exemples:

Les accords de paix du Guatemala, conclus en 1996 sous les auspices des Nations Unies, contiennent le paragraphe suivant: «Les dispositions de la loi de réconciliation nationale prévoyant l'extinction de la responsabilité pénale ne s'appliqueront en aucun cas aux infractions qui sont imprescriptibles ou non susceptibles d'extinction de la responsabilité pénale au regard du droit interne ou des dispositions des traités internationaux»⁴⁰. La *Loi sur la réconciliation nationale* de décembre 1996 interdit d'amnistier les auteurs de crimes de génocide, torture et disparitions forcées, ainsi que de crimes imprescriptibles ou pour lesquels la législation nationale ou les traités internationaux ratifiés par le Guatemala ne permettent pas l'exonération de la responsabilité pénale⁴¹.

L'ONU est «témoin», en 1999, de la signature de l'accord de cessez-le-feu de Lusaka qui prévoit que les Parties, «en collaboration avec les Nations Unies» devront créer des conditions favorables à l'arrestation et la condamnation des «auteurs de massacres et de crimes contre l'humanité» et «d'autres criminels de guerre». Les signataires admettent que ces «conditions pourraient inclure l'octroi de l'amnistie et l'asile politique» sauf à des génocidaires⁴².

³⁹ Voir la déclaration du président du Conseil de sécurité du 15 juillet 1993, 48 SCOR, § 126, S/26633 (1993), qui approuve l'amnistie prévue dans le cadre de l'Accord de Governors Island de 1993 concernant Haïti; voir aussi la Résolution 42/137 de l'Assemblée générale du 7 décembre 1997 dans laquelle elle ne se prononce pas sur la loi d'amnistie elle-même; la Résolution 43/24 du 15 novembre 1988 sur la situation en Amérique centrale: menaces contre la paix et la sécurité internationales et initiatives pour la paix; dans cette résolution, l'Assemblée générale se félicite de «l'accord sur le processus à suivre pour instaurer une paix stable et durable en Amérique centrale» conclu par les gouvernements du Costa Rica, d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Nicaragua, dans lequel les présidents sont convenus d'adopter des lois d'amnistie.

⁴⁰ Accord visant la légalisation de l'Union révolutionnaire nationale guatémaltèque, UN Doc A/51/776, Doc S/1997/51, Annexe II, §§ 17 et suivants.

⁴¹ Décret n° 145-1996, *Ley de reconciliación nacional*, 27 décembre 1996, Article 8.

⁴² Accord de cessez-le-feu de Lusaka, 10 juillet 1999, UN Doc S/1999/815 du 23 juillet 1999, Annexe

Le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone dispose, à l'article 10, qu'aucune amnistie ne peut empêcher les poursuites des auteurs de crimes relevant de sa juridiction, à savoir les crimes contre l'humanité, les violations de l'article 3 commun des Conventions de Genève et du second Protocole additionnel, et les autres violations graves du droit humanitaire international⁴³. Ce statut résulte d'un accord entre l'ONU et le gouvernement de la Sierra Leone, conclu en vertu de la résolution 1315 (2000) du 14 août 2000 du Conseil de sécurité⁴⁴. Il prime les mesures de grâce et d'amnistie inscrites dans l'Accord de paix de Lomé⁴⁵, que le Représentant du Secrétaire général des Nations Unies avait signé avec la réserve que «l'ONU entend la notion d'amnistie et de pardon consignée à l'article IX de l'accord de façon telle qu'elle ne s'applique pas au crime de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire»⁴⁶. La possibilité pour le Tribunal spécial de déclarer sans effet les clauses d'amnistie de l'Accord de Lomé est contestée par le défendeur dans l'affaire du *Procureur c. Morris Kallon*⁴⁷. La chambre d'appel du Tribunal spécial confirme que le Statut est conforme à la nouvelle norme du droit international⁴⁸. Elle déclare que l'amnistie accordée par l'Accord de Lomé ne peut pas supprimer la compétence universelle de poursuivre les personnes accusées de ces crimes, compétence que possèdent d'autres Etats en raison de la nature de ces crimes, et ne peut pas supprimer non plus la juridiction d'un tribunal spécial international⁴⁹.

En 2000, l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental adopte le Règlement n° 2000/15⁵⁰ sur l'établissement de Chambres spéciali-

A, Chapitre 9.1 et 9.2.

⁴³ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002.

⁴⁴ SR/RES/1315 (2000) du 13 août 2000.

⁴⁵ Accord de paix entre le gouvernement de la Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni de la Sierra Leone, 7 juillet 1999, art. IX.

⁴⁶ Voir le septième rapport du Secrétaire général sur la mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone, UN Doc S/1999/836, 30 juillet 1999, § 7; voir aussi Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone, 4 octobre 2000, S/2000/915, § 22.

⁴⁷ Chambre d'appel, *Procureur c. Morris Kallon*, Affaire No SCSL-2004-15-AR72(E), Décision sur la contestation de la compétence: Accord de Lomé sur l'amnistie, 13 mars 2004.

⁴⁸ Ibid., §§ 63 et 82.

⁴⁹ Ibid. § 88.

⁵⁰ Règlement n° 2000/15 adopté par UNTAET/REG/2000/15, 6 juin 2000, article 2.1.

sées dotés d'une compétence exclusive et universelle en matière de crimes graves, à savoir: génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, actes de torture, assassinats et délits sexuels⁵¹. Le règlement adopté l'année suivante sur la création d'une «Commission réception, vérité et réconciliation»⁵² cite, parmi les tâches de la commission, le renvoi des violations des droits de l'homme et des violations du droit humanitaire au parquet, en recommandant d'en poursuivre les auteurs, le cas échéant⁵³, sans préjudice de l'exercice, par les Chambres spécialisées du Tribunal de Dili, de sa compétence exclusive en matière de crimes graves⁵⁴.

La *Loi sur l'établissement de Chambres extraordinaires auprès des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des responsables de crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique* exclut l'amnistie et la grâce pour les crimes pour lesquels les Chambres sont compétentes, notamment l'homicide, la torture et la persécution religieuse, le génocide, les crimes contre l'humanité, les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, les destructions de biens culturels pendant le conflit armé et les crimes contre les personnes jouissant d'une protection internationale en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques⁵⁵.

Il est particulièrement intéressant d'observer le changement d'attitude du Conseil de sécurité en ce qui concerne Haïti. L'Accord de *Governors Island* prévoit l'amnistie pour les membres du régime militaire accusés d'avoir commis des crimes contre l'humanité à Haïti entre 1990 et 1993. Le Conseil de sécurité entérine cet accord en 1993 et le qualifie de seul cadre valable pour résoudre la crise en Haïti⁵⁶. Cependant, dans sa résolution de février 2004 sur la question concernant Haïti, il «exige que toutes les parties au conflit en Haïti cessent de recourir à la violence, et réaffirme qu'elles doi-

⁵¹ *Ibid.*, articles 1.3 et 4-9; le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont définis exactement comme dans le Statut de Rome, sauf en ce qui concerne l'article 7.2, a) de celui-ci.

⁵² Règlement n° 2001/10, UNTAET/REG/2001/10, 13 juillet 2001.

⁵³ *Ibid.*, article 3.1, e).

⁵⁴ *Ibid.*, article 22.2.

⁵⁵ Article 40 de la *Loi sur l'établissement de chambres extraordinaires auprès des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des responsables de crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique*, 15 janvier 2001.

⁵⁶ Déclaration du président du Conseil de sécurité, UN SCOR, 48e session, 329e séance, § 26, UN Doc S/INF/49 (1993).

vent respecter le droit international, y compris les droits de l'homme, et que les auteurs de violations seront tenus responsables de leurs actes individuellement et ne jouiront d'aucune impunité»⁵⁷.

Enfin, la prise de position du Conseil de sécurité dans le conflit en Côte d'Ivoire est révélatrice de sa nouvelle attitude. Il «souligne de nouveau la nécessité de traduire en justice les responsables de graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire»⁵⁸. Ensuite, il approuve l'accord de paix conclu par les parties au conflit en Côte d'Ivoire⁵⁹ qui indique que l'amnistie peut et devrait être accordée, dans l'esprit de l'article 6.5. du second Protocole additionnel, aux membres des parties au conflit qui ont pris part aux hostilités, mais non pas à ceux qui ont commis des violations graves des droits de l'homme et du droit humanitaire. Dans cet accord de paix, le gouvernement de réconciliation nationale s'engage à «demander la création d'une commission internationale qui diligentera des enquêtes et établira les faits sur toute l'étendue du territoire national afin de recenser les cas de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire depuis le 19 septembre 2002» et «déterminera ce qui doit être porté devant la justice pour faire cesser l'impunité», en traduisant devant la justice pénale les auteurs d'exécutions sommaires et leurs complices⁶⁰.

Le Secrétaire général de l'ONU résume cette orientation dans son rapport intitulé «*Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*», dans lequel il conclut que «les accords de paix entérinés par l'ONU ne peuvent en aucun cas promettre l'amnistie pour les actes de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou les atteintes graves aux droits de l'homme»⁶¹.

⁵⁷ S/RES/1529 (2004) du 29 février 2004, § 7 (les italiques sont de l'auteur du Guide).

⁵⁸ S/RES/1479 du 13 mai 2003, § 8.

⁵⁹ S/RES/1464 (2003) du 4 février 2003, § 1; accord signé par les forces politiques ivoiriennes à Linas-Marcoussis le 24 janvier 2003, Doc ONU S/2003/99.

⁶⁰ *Ibid.*, §§ VI.2 et VI.3.

⁶¹ S/2004/616, 20 juillet 2004, § 10.

4. Les tribunaux internationaux

Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a décidé, dans l'affaire *Kallon*, qu'une amnistie ayant un caractère national était contraire au but même d'un tel tribunal⁶².

Dans l'affaire *Furundzija*, la Chambre de première instance du TPIY a confirmé l'illégalité de l'amnistie en cas de torture, en déclarant: «Il serait absurde d'affirmer d'une part que, vu la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture, les traités ou règles coutumières prévoyant la torture sont nuls et non venus *ab initio* et de laisser faire, d'autre part, les États qui, par exemple, prennent des mesures nationales autorisant ou tolérant la pratique de la torture ou amnistiant les tortionnaires»⁶³.

5. La jurisprudence régionale

La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas été appelée à se prononcer sur la légalité de l'amnistie. Par contre, la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ont insisté sur le fait que l'amnistie est incompatible avec le droit international, surtout avec les droits des victimes à un recours efficace et à réparation.

a) *La Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme*

Chaque fois qu'elle s'est prononcée sur l'amnistie, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a considéré que cette mesure enfreignait la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Elle a particulièrement critiqué les amnisties que s'accordaient des gouvernements *de facto* qui, selon elle, ne possédaient pas la légitimité juridique pour décréter une amnistie⁶⁴. Elle a déclaré que les lois d'amnistie violaient les obligations

⁶² Chambre d'appel, *Procureur c. Morris Kallon*, Affaire No SCSL-2004-15-AR72(E), Arrêt sur la contestation de la compétence: Accord de Lomé sur l'amnistie, 13 mars 2004, § 88; voir aussi Y. Naqvi, *Amnistie pour crime de guerres: Définition des limites de la reconnaissance internationale*, IRRC, vol. 85, septembre 2003, p. 583, § 615.

⁶³ Affaire *Procureur c. Anto Furundzija*, IT-95-17/1, Jugement du 10 décembre 1998, § 155.

⁶⁴ Rapport No. 36/96, Affaire 10.843 (Chili), 15 octobre 1996, § 27.

incombant à l'Etat en vertu des articles 1.1 et 2 de la CADH⁶⁵. Elle a jouté que l'amnistie auto-octroyée ne respectait pas le droit des victimes à la justice (garanti, notamment, par l'article 8 de la CADH), leur droit à une indemnisation (garanti également par l'article 8), leur droit à la protection judiciaire (article 25) et le devoir de l'Etat d'enquêter sur les violations des droits de l'homme (article 1.1)⁶⁶. Dans des affaires récentes, la Commission interaméricaine explique aussi que les lois d'amnistie suppriment le droit de connaître la vérité⁶⁷. Elle recommande que l'Etat défère en justice et punisse toutes les personnes responsables, *malgré l'amnistie décrétée*⁶⁸. La Commission précise que les commissions de vérité constituent un moyen insuffisant de réagir à des violations graves des droits de l'homme et du droit humanitaire et qu'elles ne peuvent pas satisfaire le droit de la victime à la justice⁶⁹.

Tout comme le Comité des droits de l'homme, la Commission interaméricaine a affirmé que les auteurs de violations graves des droits de l'homme commises pendant un conflit armé ne pouvaient bénéficier d'une amnistie. Elle souligne que le II Protocole aux Conventions de Genève ne saurait être interprété comme s'appliquant aux violations des droits de l'homme ancrés dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme⁷⁰. Elle souli-

⁶⁵ Rapports 28/92 (Argentine) et 29/92 (Uruguay); Rapport No. 36/96, Affaire 10.843 (Chili), 15 octobre 1996, §§ 50, 61.

⁶⁶ Rapport N° 28/92, Affaires 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 et 10.311 (Argentine), 2 octobre 1992, §§ 32-41; Affaire 10.843 (Chili), 15 octobre 1996, §§ 59-93; Rapport No. 34/96, Affaires 11.228, 11.229, 11.231 et 11.282 (Chili), 15 octobre 1996, § 58-92; Rapport No. 25/98, Affaires 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 et 11.705 (Chili), 7 avril 1998, §§ 51-97; Rapport No. 1/99, Affaire 10.480 *Lucio Parada Cea et autres c. El Salvador*, 27 janvier 1999, §§ 112-158; Rapport No. 136/99, Affaire 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. et autres c. El Salvador*, 22 décembre 1999, §§ 197-232; Rapport No 37/00, Affaire 11.481, *Monseigneur Oscar Arnulfo Romero y Galdámez c. El Salvador*, 13 avril 2000, §§ 123-151.

⁶⁷ Rapport No. 25/98, Affaires 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 et 11.705 (Chili), 7 avril 1998, §§ 51-97; Rapport No. 1/99, Affaire 10.480 *Lucio Parada Cea et autres c. El Salvador*, 27 janvier 1999, §§ 112-158; Rapport No. 136/99, Affaire 10.488 *Ignacio Ellacuría S.J. et autres c. El Salvador*, 22 décembre 1999, §§ 221-232; Rapport No 37/00, Affaire 11.481, *Monseigneur Oscar Arnulfo Romero y Galdámez c. El Salvador*, 13 avril 2000, §§ 123-151.

⁶⁸ Rapport No. 1/99, Affaire 10.480 *Lucio Parada Cea et autres c. El Salvador*, 27 janvier 1999, § 160 (les italiques sont de l'auteur du Guide).

⁶⁹ Rapport No 36/96, Affaire 10.843, *Garay Hermonsilla et al. c. Chili*, § 156; Rapport 26/92, 24 septembre 1992 (El Salvador), Rapport No 29/92, 2 octobre 1992, (Uruguay), Rapport No 24/92 (Argentine), 2 octobre 1992.

⁷⁰ Rapport sur la situation des droits de l'homme au Salvador, OEA/Ser.L/II.85, Doc. 28 rev., 11 février

gne, en outre, que de nombreuses violations, telles que les exécutions extrajudiciaires et la torture, équivalent à des violations des droits de l'homme, dont les auteurs ne peuvent obtenir de sursis, selon la Convention américaine⁷¹.

Dans l'affaire des *Barrios Altos*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme déclara:

« La Cour considère inadmissibles toutes les dispositions relatives à l'amnistie ou à la prescription et les mesures visant à supprimer la responsabilité, car elles sont destinées à empêcher les enquêtes et la condamnation des auteurs de violations graves des droits de l'homme, comme la torture, les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires et les disparitions forcées, qui sont toutes interdites parce qu'elles portent atteinte à des droits fondamentaux reconnus par le droit international relatif aux droits de l'homme. »

« Conformément aux arguments avancés par la Commission et non contestés par l'Etat, la Cour considère que les lois d'amnistie adoptées par le Pérou empêchent les proches des victimes et les victimes survivantes d'être entendus par un juge, ainsi que le prévoit l'article 8.1 de la Convention; elles violent le droit à la protection judiciaire énoncé à l'article 25 de la Convention; elles empêchent l'enquête, ainsi que l'arrestation, la poursuite et la condamnation des responsables des événements qui se sont produits dans les Barrios Altos, contrevenant ainsi à l'article 1.1 de la Convention et ne permettent pas d'élucider les faits de cette affaire. Enfin, l'adoption de telles lois, qui sont incompatibles avec la Convention, signifie que le Pérou n'a pas rempli son obligation d'adapter sa législation intérieure, comme le prévoit l'article 2 de la Convention. »⁷²

La Cour a confirmé cette jurisprudence dans des arrêts ultérieurs⁷³.

b) La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a déclaré qu'une loi d'amnistie adoptée dans le but de rendre sans objet des procès ou

1994, conclusions générales. Voir aussi le Rapport 1/99, Affaire 10.480, *Lucio Parada Cea et al. (El Salvador)*, 27 janvier 1999, § 116, citant la position du CICR.

⁷¹ Rapport 1/99, Affaire 10.480, *Lucio Parada Cea et al. (El Salvador)*, 27 janvier 1999, § 115.

⁷² *Affaire des Barrios Altos c. Pérou*, Arrêt du 14 mars 2001, Série C No. 75, §§ 41, 42.

⁷³ *Affaire des Barrios Altos, Interprétation de l'arrêt quant au fond*, Arrêt du 3 septembre 2001, Série C No 83, § 15; *Affaire Trujillo Oroza (réparation)*, Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, § 106; *Affaire Caracazo (réparation)*, Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 119.

autres actions que les victimes ou leurs ayants droit peuvent tenter pour obtenir réparation ne doit pas permettre à l'Etat d'esquiver les obligations internationales qui découlent de la Charte⁷⁴. Elle affirme que «l'octroi d'une amnistie pour absoudre les auteurs de violations de droits humains viole le droit des victimes à un recours effectif»⁷⁵.

6. Le Comité international de la Croix-Rouge

Certaines instances, par exemple, la Cour de l'Afrique du Sud⁷⁶, invoquent parfois l'article 6.5 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève qui se lit: «A la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues». Toutefois, le Comité international de la Croix Rouge explique que cette disposition vise les personnes détenues ou sanctionnées uniquement pour avoir participé aux hostilités et ne correspond pas à une amnistie offerte à ceux qui ont violé le droit humanitaire international⁷⁷. La Commission interaméricaine des droits de l'homme s'est inspirée de cette interprétation, en se référant à cette mise au point du CICR⁷⁸.

7. L'évolution de la législation et de la jurisprudence nationales

Le refus de l'amnistie pour les violations graves des droits de l'homme manifesté par l'ONU se reflète dans la législation et la jurisprudence nationales.

Plusieurs pays ont décidé d'interdire l'amnistie ou la grâce pour les violations graves des droits de l'homme ou du droit humanitaire. Par exemple, la

⁷⁴ Affaire *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, Communications 54/91 et al (27e session ordinaire, mai 2000), § 83.

⁷⁵ *Principes et directives concernant le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique*, Principe C, d).

⁷⁶ Voir partie V ci-dessous.

⁷⁷ Lettre adressée par la division juridique du CICR, le 24 novembre 1995, au procureur du TPIY et, le 15 avril 1997, à la faculté de droit de l'Université de Californie.

⁷⁸ Rapport No. 1/99, Affaire 10.480 *Lucio Parada Cea et autres c. El Salvador*, 27 janvier 1999, § 115.

constitution de l'Éthiopie, adoptée en 1994, indique que les auteurs de crimes contre l'humanité, tels que le génocide, les exécutions sommaires, les disparitions forcées et la torture, ne peuvent pas bénéficier d'amnistie ou de grâce⁷⁹. La constitution de l'Équateur n'admet pas l'amnistie pour le génocide, la torture, les disparitions forcées, les enlèvements et les homicides pour des raisons politiques ou des raisons d'opinion⁸⁰. La constitution du Venezuela dispose que les responsables de crimes contre l'humanité, de violations graves des droits de l'homme et de crimes de guerre ne peuvent pas bénéficier d'une amnistie ou d'une grâce⁸¹. La loi sur la réconciliation nationale du Guatemala exclut l'amnistie pour le génocide, la torture, les disparitions forcées et tous les autres crimes qualifiés d'imprescriptibles par les traités ratifiés par ce pays⁸².

En Argentine, la Cour d'appel pour les affaires pénales fédérales a confirmé l'arrêt prononcé par un juge fédéral en mars 2001 déclarant nulles les deux lois d'amnistie⁸³. En août 2003, les deux chambres du Congrès votèrent en faveur de l'abrogation de ces lois avec effet rétroactif⁸⁴. En juin 2005, la Cour suprême de l'Argentine déclara ces deux lois inconstitutionnelles⁸⁵.

Contrairement à l'Argentine, le Chili conserve l'amnistie générale que le gouvernement en place en 1978 s'était auto-octroyée. Comme indiqué, la Commission interaméricaine des droits de l'homme et le Comité contre la torture ont vivement critiqué ce fait. La Cour d'appel de Santiago jugea, en juin 2004, qu'en vertu des obligations qui incombent au Chili au titre de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées, l'amnistie de 1978 ne pouvait s'appliquer aux auteurs d'enlèvement, quand le sort de la vic-

⁷⁹ Constitution de 1994, article 28.

⁸⁰ Constitution de 1998, article 23, 2).

⁸¹ Constitution de 1998, article 29.

⁸² Décret n° 145-1996, *Ley de reconciliación nacional*, 27 décembre 1996, Article 8.

⁸³ *Julio Simón et Juan Antonio del Cerro, concernant l'enlèvement d'enfants de moins de 10 ans*, Cour fédérale pénale, No 4, 8686/2000, Arrêt du 6 mars 2001, titre VI.

⁸⁴ Voir 'Argentina overturns amnesty laws', reportage de BBC NEWS: <http://news.bbc.co.uk/gp/pr/fr/-/2/hi/americas/3146379.stm>, diffusion: 2003/08/13 04:50:17 GMT et 'Argentina scraps Amnesty Laws', reportage de BBC NEWS: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/americas/3169297.stm>, diffusion: 2003/08/21 18:10:04 GMT.

⁸⁵ *Simón, Julio Héctor et autres c. privation illégitime de la liberté, etc.*, Arrêt du 14 juin 2005 [disponible sur le site <http://www.csjn.gov.ar/documentos/novedades.jsp>].

time n'était pas élucidé⁸⁶. Ainsi, l'effet de la loi est quelque peu amoindri, au moins en ce qui concerne les disparitions. Cette décision a été confirmée par l'arrêt de la Cour suprême du Chili daté du 16 novembre 2004⁸⁷.

La Cour nationale espagnole considère que l'amnistie décrétée dans le pays d'origine de l'auteur de crimes au regard du droit international n'empêche pas les autorités d'un autre pays de le poursuivre⁸⁸.

Par ailleurs, dans son arrêt du 25 juillet 1996, la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud confirme l'amnistie nationale générale inscrite dans la *Loi n° 34 de 1995 sur la promotion de l'unité et de la réconciliation nationales*⁸⁹. Elle estime que l'amnistie encourage les coupables à dire la vérité et que, sinon, la poursuite effective demeurerait un objectif abstrait. Elle rappelle en outre que c'est sans doute l'amnistie qui a permis de construire le «pont historique» pour mettre fin à l'apartheid⁹⁰. Néanmoins, la Cour insiste sur le fait que ce ne sont pas les coupables eux-mêmes qui ont pris la décision de promulguer une amnistie⁹¹ et que la Loi n° 34 ne prévoit pas une amnistie générale⁹². En effet, l'amnistie n'est octroyée qu'à condition que le requérant révèle tous les faits pertinents⁹³. Le comité compétent en la matière a refusé l'amnistie dans certains cas, soupçonnant le requérant de ne pas avoir dit toute la vérité⁹⁴. De plus, l'une des recommandations clés de la Commission de la vérité et de la réconciliation est que, pour empêcher que s'instaure l'impunité et pour assurer le respect du droit, il faut éviter d'octroyer une amnistie générale sous quelque forme que ce soit⁹⁵.

⁸⁶ Fernando Laureani Maturana et Miguel Krassnoff Marchsenko, Cour d'appel de Santiago, Arrêt du 5 janvier 2004.

⁸⁷ Voir *Fallo Histórico en Chile*, Note parue dans BBCMundo.com, [sur le site http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/hi/spanish/latin_america/newsid_4021000/4021207.stm, 17 novembre 2004].

⁸⁸ Cour nationale espagnole, *Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmando la jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura chilena*, Arrêt du 5 novembre 1998.

⁸⁹ AZAPO et autres c. le président de la République d'Afrique du Sud et autres, Affaire CCT-17/96, Arrêt du 25 juillet 1996.

⁹⁰ *Ibid.*, § 19.

⁹¹ *Ibid.*, § 24.

⁹² *Ibid.*, § 32.

⁹³ Article 20 de la loi.

⁹⁴ Voir, par exemple, les affaires *Victor Mthandeni Mthembu* (AM1707/96), AC/2001/092 et *Roelof Jacobus Venter* (AM2774/96), ACC/2001/107.

⁹⁵ Rapport de la Commission de la vérité et de la réconciliation, volume 6, chapitre 5, titre 7, Recommandation No 31.

Jusqu'à maintenant, aucun organe international ne s'est prononcé sur la légalité de l'amnistie sud-africaine. Cependant il faut reconnaître que la procédure ressemblait à un procès judiciaire, dans ce sens que les coupables devaient se présenter devant la Commission, habilitée à leur ordonner de comparaître, et dire la vérité, que l'amnistie pouvait être refusée et que les victimes prenaient part à la procédure et pouvaient déposer. Il ne s'agissait donc pas d'une amnistie générale. Il est difficile de tirer des conclusions de cette procédure quant à la légalité d'autres amnisties. En effet, «si l'octroi par la Commission d'une amnistie en échange de la vérité mérite le respect en tant que mesure transitoire la plus honnêtement conçue, sans aller jusqu'à la justice «véritable» (c'est-à-dire la poursuite), la plupart des autres méthodes semblables utilisées dans le monde produisent ou promettent nettement plus d'amnistie que de vérité»⁹⁶.

Une autre procédure d'amnistie intéressante se trouve dans l'«Accord du Vendredi Saint» concernant l'Irlande du Nord. Cet accord de paix prévoit que les prisonniers peuvent être libérés avant d'avoir purgé leur peine. Toutefois, il n'équivaut nullement à une amnistie générale, car seuls les prisonniers en bénéficient, c'est-à-dire les personnes qui ont déjà été jugées et condamnées, et uniquement les prisonniers appartenant à une organisation s'engageant à respecter un cessez-le-feu complet et incontesté; cette condition fait l'objet d'un examen constant; on tient compte de la gravité de l'infraction pour laquelle la personne a été condamnée et de la nécessité de protéger la population⁹⁷. En vertu de la *Loi sur les sanctions en Irlande du Nord*, adoptée en juillet 1998, les prisonniers condamnés pour des infractions de caractère terroriste et passibles d'une peine de cinq ans ou plus pouvaient demander une libération anticipée à la Commission indépendante d'examen des peines, mais seulement après avoir accompli le tiers de leur peine ou les deux tiers, en cas de condamnation à vie⁹⁸. Relevons que, dans certains cas, la libération a été suspendue ou révoquée et les prisonniers ont dû retourner en prison⁹⁹.

⁹⁶ Reed Brody, *Justice: The First Casualty of Truth* [La première victime de la vérité], in *The Nation*, 30 avril 2001.

⁹⁷ Accord conclu entre le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord et le gouvernement de la République d'Irlande, Annexe B, 'Prisonniers'.

⁹⁸ *Northern Ireland (Sentences) Act 1998*, du 28 juillet 1998, articles 4.1, a) et 6.1.

⁹⁹ *Ibid.*, § 8.

En résumé, la pratique et la jurisprudence internationales montrent que l'amnistie accordée aux auteurs de graves violations des droits de l'homme et du droit humanitaire va à l'encontre du devoir de l'Etat de les poursuivre et de les punir et est incompatible avec le droit des victimes à la justice.

Il importe de souligner la similitude des tendances au sein des divers organes de l'ONU en ce qui concerne le rejet de l'amnistie pour de telles violations. En effet, tant les organes chargés d'assurer le respect des droits de l'homme que le Conseil de sécurité, qui a pour tâche de garantir la paix et la sécurité internationales, adoptent une attitude identique, ce qui démontre que l'opinion souvent affirmée, selon laquelle, même si elle est contraire aux droits des victimes, l'amnistie est nécessaire pour établir ou maintenir la paix et la stabilité, est erronée. En fait, la stabilité et la paix ne peuvent régner que dans le respect de la justice et du droit.

III. La prescription

La prescription est un obstacle procédural juridique visant à empêcher l'ouverture ou la poursuite d'une procédure judiciaire en raison du laps de temps écoulé. Elle peut s'appliquer en droit pénal, civil ou administratif. En droit pénal, elle peut empêcher la poursuite des auteurs de violations graves des droits de l'homme, quand les crimes ont été commis longtemps auparavant. Elle peut également ne pas permettre l'examen de demandes d'indemnisation ou d'autres formes de réparation. C'est ce qui se passe quand ces demandes sont adressées à des tribunaux civils ou administratifs et sont sujettes à prescription. Mais la prescription en matière pénale peut également toucher les demandes de réparation, par exemple, si une plainte est portée devant une instance pénale nationale (par une partie civile, par des poursuites à titre privé ou par une action en responsabilité civile dans le cadre d'un procès pénal). La prescription pour crimes peut aussi, dans certains systèmes, s'étendre aux revendications civiles ou administratives. Même si la loi ne prévoit pas un tel effet, l'absence d'enquête et de poursuite peut se répercuter indirectement sur la demande de réparation présentée devant un tribunal civil ou administratif, parce que ce dernier possède une capacité différente – parfois moindre – de rassembler des preuves.

Les Principes de l'ONU concernant l'impunité contiennent les dispositions suivantes: «La prescription pénale, tant en ce qui concerne les poursuites que la peine, ne peut courir pendant la période où il n'existe pas de recours efficace. Elle n'est pas applicable aux crimes graves selon le droit international qui sont par nature imprescriptibles. Lorsqu'elle s'applique, la prescription n'est pas opposable aux actions civiles ou administratives exercées par les victimes en réparation de leur préjudice»¹⁰⁰. De même, dans le rapport final qu'il soumet à la Sous-Commission, Theo van Boven, Rapporteur spécial sur le droit à réparation, s'exprime comme suit sur le problème de la prescription:

«On affirme parfois qu'avec le temps le besoin de réparation s'amenuise et disparaît. [...] l'application de la prescription prive souvent les victimes de violations graves des droits de l'homme de la réparation qui leur est due. Il faudrait que, par principe, les demandes de réparation de ces victimes ne soient soumises à aucune prescription. A cet égard, on devrait tenir compte du lien qui existe entre les violations flagrantes des droits de l'homme et les crimes les plus graves pour lesquels, selon un avis juridique autorisé, la prescription ne peut s'appliquer. De plus, il est bien établi que pour nombre de victimes le temps n'a aucun effet adoucissant; au contraire, on constate une augmentation de la tension post-traumatique requérant une assistance matérielle, médicale, psychologique et sociale de longue durée.»¹⁰¹

Il n'y a, pour le moment, guère de jurisprudence en matière de prescription des demandes d'indemnisation. Cependant, comme la prescription relative aux procédures pénales influence ces demandes, nous en parlerons brièvement ci-dessous, puisqu'elle constitue un obstacle au droit des victimes à la justice. Comme nous le verrons, dans la pratique, le droit coutumier international exclut de la prescription les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et de génocide. En outre, on constate que le droit international a de plus en plus tendance à rejeter la prescription pour les autres violations graves des droits de l'homme.

¹⁰⁰ Principe 23; voir aussi l'article 17. 2 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

¹⁰¹ *Rapport final de l'étude concernant le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 juillet 1993, § 135.

I. Les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide

On voit que s'impose peu à peu une règle de droit coutumier qui interdit la prescription pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, y compris le génocide.

La Loi n°10 de décembre 1945 du Conseil de contrôle allié pour l'Allemagne sur le *châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité* interdit la prescription pour ces crimes commis durant la période du 30 janvier 1933 au 1^{er} juillet 1945¹⁰². Plus tard, en 1968, l'Assemblée générale de l'ONU adopta la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé le 17 juillet 1998, exprime le même principe: «Les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas».

Allant dans le même sens, le Conseil de l'Europe adopta, le 25 janvier 1974, la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre¹⁰³.

La pratique récente de l'ONU, surtout en matière de conflit, indique également que les crimes au regard du droit international sont imprescriptibles. C'est ce qui ressort de la législation appliquée par une administration transitoire de l'ONU ou par des autorités placées sous la tutelle de l'Organisation. Au Timor oriental, l'article 17 du règlement 2000/15 prévoit que le génocide, les crimes contre l'humanité et les actes de torture ne sont pas prescriptibles¹⁰⁴. La Loi du 15 janvier 2001 sur la création de Chambres extraordinaires auprès des tribunaux du Cambodge pour la poursuite de

¹⁰² L'article II. de la Loi n°10 du Conseil de contrôle allié pour l'Allemagne sur le *Châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité* se lit: «Dans aucun procès ou aucune poursuite pour un des crimes précités, l'accusé n'aura le droit d'invoquer le bénéfice d'une prescription accomplie durant la période du 30 janvier 1933 au 1^{er} juillet 1945. De même, il ne sera pas admis que fasse obstacle, tant au procès qu'à la peine, une immunité, grâce ou amnistie accordée sous le régime nazi».

¹⁰³ Le traité est entré en vigueur le 27 juin 2003, mais n'a été ratifié que par quelques Etats.

¹⁰⁴ Règlement n° 2000/15 adopté par l'Administration transitoire de l'ONU au Timor oriental, portant sur l'établissement de collèges de juges dotés de compétence exclusive sur les crimes graves, UNTAET/REG/2000/15, 6 juin 2000, art. 17.1.

crimes commis pendant la période du Kampuchéa prorogé de 20 ans la période de prescription fixée dans le code pénal de 1956 pour homicide, torture et persécution religieuse¹⁰⁵; elle exclut la prescription pour les actes de génocide et de crimes contre l'humanité¹⁰⁶.

A la lumière de la pratique internationale, le Comité international de la Croix-Rouge considère que «plusieurs éléments contribuent à l'émergence du caractère coutumier de l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité»¹⁰⁷. En effet, un principe du droit coutumier semble s'imposer en ce qui concerne ces crimes, malgré les objections de quelques pays.

2. Les violations graves des droits de l'homme en général

En plus de l'interdiction de la prescription pour les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, la jurisprudence tend de plus en plus à étendre une telle interdiction à d'autres violations graves des droits de l'homme.

Dans ses *Observations finales concernant l'Argentine*, le Comité des droits de l'homme affirme que «les violations flagrantes des droits civils et politiques commises sous le régime militaire doivent être punissables aussi longtemps que nécessaire, aussi loin dans le passé qu'elles aient été commises, pour que leurs auteurs soient traduits en justice»¹⁰⁸. Il précise, dans son *Observation générale n° 31 sur l'article 2* qu'il convient aussi de supprimer d'autres obstacles à l'établissement de la responsabilité juridique tels [...] des délais de prescription excessivement brefs dans les cas où de tels délais de prescription sont admissibles»¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Loi du 15 janvier 2001 sur la création de chambres extraordinaires dans les tribunaux du Cambodge, art. 3.

¹⁰⁶ *Ibid.*, art. 4 et 5.

¹⁰⁷ *Répression nationale des violations du droit international humanitaire*, Dossier d'information, CICR, décembre 2003.

¹⁰⁸ *Observations finales concernant l'Argentine*, 3 novembre 2000, CCPR/CO/70/ARG, § 9.

¹⁰⁹ *Observation générale No 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 18.

Le Comité contre la torture juge positif que la constitution du Venezuela «impose à l'État l'obligation d'enquêter sur les infractions attentatoires aux droits de l'homme et de réprimer ces infractions, déclare imprescriptibles les actions les visant, et écarte s'agissant desdites infractions toute disposition, telle que l'amnistie et la grâce, susceptible de se traduire par l'impunité»¹¹⁰.

L'objection la plus vigoureuse à la prescription pour violations graves des droits de l'homme émane de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire des *Barrios Altos*, à savoir:

« La Cour considère que toutes les mesures d'amnistie, de prescription et celles qui visent à supprimer la responsabilité sont inadmissibles, car elles sont destinées à empêcher la poursuite et la condamnation des responsables de graves violations des droits de l'homme – comme la torture, les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires et les disparitions forcées – qui sont toutes interdites parce qu'elles ne respectent pas des droits fondamentaux reconnus par le droit international relatif aux droits de l'homme. »¹¹¹

La Cour répète cette conclusion dans d'autres arrêts¹¹².

3. La torture

Dans l'affaire *Furundzija*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie déclare que «la torture est prohibée par une norme impérative du droit international» et que «la torture est sans doute imprescriptible»¹¹³.

Par ailleurs, il ressort des observations récentes formulées par le Comité contre la torture qu'il s'oppose à la prescription pour le crime de torture¹¹⁴. De

¹¹⁰ *Conclusions et recommandations concernant le Venezuela*, 23 décembre 2002, CAT/C/CR/29/2, aspects positifs, § 6c).

¹¹¹ *Affaire des Barrios Altos c. Pérou*, Arrêt du 14 mars 2001, Série C No 75, § 41.

¹¹² *Affaire des Barrios Altos, interprétation de l'arrêt quant au fond*, Arrêt du 3 septembre 2001, Série C No 83, § 15; *Affaire Trujillo Oroza c. Bolivie (réparation)*, Arrêt du 27 février 2002, Série C No 92, § 106; *Affaire de Caracazo c. Venezuela (réparation)*, Arrêt du 29 août 2002, Série C No 95, § 119.

¹¹³ *Affaire Furundzija*, Jugement du 10 décembre 1998, IT-95-17/1, §§ 155 et 157.

¹¹⁴ *Conclusions et recommandations concernant la Turquie*, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/5, recommandation, § 7 c); *Conclusions et recommandations concernant la Slovénie*, 27 mai 2003, CAT/C/CR/30/4, recommandation, § 6 b); *Conclusions et recommandations concernant le Chili*, mai 2004, CAT/C/CR/32/5, § 7 f).

même, le Rapporteur spécial sur la torture critique la prescription qui permet aux coupables d'éluider leur responsabilité légale¹¹⁵.

4. Le cas particulier des disparitions

Les traités internationaux en vigueur en matière de droits de l'homme n'excluent pas la prescription pour les disparitions forcées, mais le droit international indique clairement que la prescription pour ces crimes ne peut pas commencer à courir tant que les victimes n'ont pas de recours effectif. Dans ce sens, on considère que les disparitions sont des infractions continues. La Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées vise à limiter l'applicabilité de la prescription: «Tout acte conduisant à une disparition forcée continue d'être considéré 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.

Lorsque les recours prévus à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne peuvent plus être utilisés, la prescription relative aux actes conduisant à des disparitions forcées est suspendue jusqu'au moment où ces recours peuvent être utilisés à nouveau. S'il y a prescription des actes conduisant à des disparitions forcées, le délai de prescription doit être de longue durée et en rapport avec l'extrême gravité du crime.» L'article 7 de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes se lit comme suit: «L'action pénale introduite à raison de la disparition forcée des personnes et les peines qui sont imposées judiciairement aux auteurs de cet acte ne sont pas sujettes à prescription. Cependant, devant l'existence d'une norme fondamentale qui empêche l'application des dispositions du paragraphe précédent, la période de prescription doit être égale à celle applicable au délit le plus grave sanctionné dans la législation interne de l'Etat partie en cause.»

Dans son arrêt concernant la responsabilité pénale pour la disparition, la Cour suprême du Mexique s'inspire du principe énoncé dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Elle affirme qu'en cas de privation illégale de liberté, le délai de prescrip-

¹¹⁵ Rapport de la mission en Espagne, E/CN.4/2004/56/Add.2, § 45: La durée de la procédure judiciaire est souvent si longue que, lorsque le procès commence, les accusés ne peuvent pas être jugés parce que la prescription pour l'infraction a expiré.

tion ne peut pas commencer tant que le corps du détenu n'a pas été récupéré, car, jusque là, le crime continue de se produire¹¹⁶.

5. La législation et la jurisprudence nationales

On remarque une tendance générale à exclure la prescription pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre soit explicitement¹¹⁷, soit par référence aux obligations internationales de l'Etat¹¹⁸. Certains pays, dont la plupart appliquent la «common law», n'ont pas de dispositions en matière de prescription, parce qu'ils ne possèdent pas ce concept juridi-

¹¹⁶ Cour de justice suprême de la nation, *Affaire Jesus Ibarra*, Arrêt du 5 novembre 2003.

¹¹⁷ Bosnie et Herzégovine: crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, ou autres crimes selon le droit international (art. 19 du code pénal); Bulgarie: crimes contre la paix et l'humanité (art. 31.7 de la constitution de 1991); Croatie: génocide, guerre d'agression, crimes de guerre ou autres crimes qui sont imprescriptibles en vertu du droit international (art. 18 et 24 du code pénal); République tchèque: certains crimes tels que les crimes de guerre et crimes contre l'humanité (art. 67a du code pénal); Hongrie: crimes de guerre, crimes contre l'humanité, certains cas graves d'homicide, certains cas d'enlèvement et de violence contre un officier supérieur ou un fonctionnaire, et certains actes de terrorisme (art. 33.2 du code pénal); Estonie: crimes contre l'humanité et crimes de guerre (art. 5.4 du code pénal); Pologne: crimes de guerre et crimes contre l'humanité (art. 43 de la constitution de 1997 et art. 105 du code pénal du 6 juin 1997); Slovénie: génocide, crimes de guerre et crimes dont la poursuite est prévue dans les accords internationaux (art. 116 du code pénal); Slovaquie: génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre (art. 67 du code pénal); Fédération de Russie: crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (art. 60.8 du code pénal); Kirghizistan: crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et crimes de guerre (art. 67.6 du code pénal); République de Moldova: crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, crimes de guerre ou autres crimes mentionnés dans les traités internationaux auxquels la Moldova est partie (art. 60.8 du code pénal); Tadjikistan: crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (art. 75.6 et 81.5 du code pénal); Arménie: crimes contre la paix et la sécurité et crimes mentionnés dans les accords internationaux signés par l'Arménie (art. 75.5 du code pénal); Azerbaïdjan: crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et crimes de guerre (art. 75.5 du code pénal), Bélarus: crimes contre la paix, crimes contre la sécurité de l'humanité et crimes de guerre (art. 85 du code pénal); Burkina Faso: génocide et crimes contre l'humanité (art. 317 du code pénal); Mali: génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre (art. 32 du code pénal); Rwanda: art. 20 de la Loi N° 33 bis du 6 septembre 2003 génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre; France: génocide et crimes contre l'humanité (art. 213-5 du code pénal de 1994); Italie: crimes passibles de l'emprisonnement à vie (art. 157 du code pénal); Suisse: génocide, crimes de guerre, et certains autres crimes contre l'intégrité corporelle des personnes (art. 75bis du code pénal); Belgique: Loi de 1993 telle que modifiée par la Loi du 23 avril 2003 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et art. 144 ter du Code judiciaire; la loi a été amendée par la Loi du 5 août 2003 relative aux violations du droit international humanitaire, qui n'a pas modifié la disposition relative à la prescription.

¹¹⁸ Géorgie: art. 71 et 76 du code pénal; Moldova: art. 60.8. du code pénal; Arménie: art. 75.5. du code pénal; Bosnie et Herzégovine: art. 19 du code pénal; Guatemala: art. 8 de la Loi de réconciliation nationale (*Ley de reconciliación nacional*); Croatie: art. 18 et 24 du code pénal; Slovénie: art. 116 du code pénal; Afrique du Sud: Loi sur l'application du Statut de Rome de la CPI (N° 27 de 2002) (art. 29 du

que¹¹⁹. La jurisprudence nationale confirme également l'interdiction d'accorder une prescription aux responsables de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre¹²⁰.

Plusieurs pays vont plus loin et interdisent la prescription pour d'autres crimes et violations graves des droits de l'homme. Par exemple, la constitution de l'Équateur n'admet pas la prescription pour le génocide, la torture, les disparitions forcées, l'enlèvement, l'homicide pour raisons politiques ou pour raisons d'opinion¹²¹. Au Guatemala, la loi sur la réconciliation nationale exclut la prescription pour le génocide, la torture, les disparitions forcées et les infractions qui ne sont pas sujettes à prescription ou à extinction de la responsabilité pénale, selon le droit national et les traités internationaux ratifiés par le Guatemala¹²². L'article 29 de la constitution de 1999 de la République bolivarienne du Venezuela interdit la prescription pour les crimes contre l'humanité, les violations graves des droits de l'homme et les crimes de guerre; le code pénal interdit aussi la prescription pour les disparitions forcées¹²³. El Salvador refuse la prescription pour la torture, le terro-

Statut de Rome inscrit dans la loi); Argentine: Loi 25.778 du 20 août 2003 (confère un statut constitutionnel à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité); Espagne: art. 131.4. du code pénal amendé par la Ley Orgánica 15/2003 du 25 novembre 2003; Allemagne: art. 5 de la Loi concernant l'application du code du 26 juin 2002 concernant les crimes au regard du droit international; Pays-Bas: art. 13 de la Loi du 19 juin 2003 sur les crimes internationaux; Nouvelle-Zélande: Loi 2000 sur les crimes internationaux et sur la Cour pénale internationale (art. 29 du Statut de Rome inscrit dans l'art. 12).

¹¹⁹ Australie: Loi 2002, n° 42 du 27 juin 2002 concernant la CPI: aucune mention de la prescription; en droit australien, il n'y a pas de prescription pour les crimes pour lesquels la CPI est compétente; Irlande: Loi de 2003 concernant la CPI (aucune mention de la prescription); Royaume-Uni: Loi de 2001 concernant la CPI (aucune mention de la prescription; pas de prescription dans la législation britannique pour les crimes relevant de la CPI); Canada: Loi du 29 juin 2000 sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (aucune mention de la prescription; dans la législation canadienne, pas de prescription pour les crimes relevant de la CPI).

¹²⁰ Tribunal de district de Jérusalem, affaire *Eichmann*, Arrêt du 12 décembre 1961, § 53: crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Cour de Cassation, affaire *Klaus Barbie*, Arrêt du 20 décembre 1985: crimes contre l'humanité. Cour d'appel militaire de Rome, jugement du 22 juillet 1997, affaires *Haas et Priebke*: crimes contre l'humanité; ce jugement est confirmé par la Cour d'appel militaire le 7 mars 1998 et par la Cour suprême de cassation le 16 novembre 1998. Cour suprême de l'Argentine: affaire *Erich Priebke* N° 16.063/94, 2 novembre 1995: crimes contre l'humanité.

¹²¹ Art. 23 de la constitution de 1998.

¹²² Art. 8 de la Loi de réconciliation nationale (*Ley de reconciliación nacional*); le Guatemala n'a ratifié ni la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 1968, ni le Statut de Rome.

¹²³ Art. 181 du code pénal de 2000.

risme, l'enlèvement, le génocide, les violations des lois et coutumes de la guerre, les disparitions forcées et la persécution politique, idéologique, raciale, sexuelle ou religieuse¹²⁴. La constitution du Paraguay indique qu'il n'y a pas de prescription pour le génocide, la torture, les disparitions forcées, l'enlèvement et l'homicide pour raisons politiques¹²⁵. L'Ethiopie ne prévoit pas de prescription pour les crimes contre l'humanité, tels que définis dans les accords internationaux ratifiés par l'Ethiopie ou dans la législation nationale, comme le génocide, les exécutions sommaires, les disparitions forcées et la torture¹²⁶. La Hongrie interdit la prescription pour les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, certains cas graves d'homicide, certains cas d'enlèvement et de violence à l'égard d'un officier supérieur ou d'un fonctionnaire et certains actes de terrorisme¹²⁷. L'Italie interdit la prescription pour tous les crimes passibles d'emprisonnement à perpétuité¹²⁸. La Suisse interdit la prescription non seulement pour le génocide et les crimes de guerre, mais aussi pour certaines autres atteintes à l'intégrité corporelle de la personne¹²⁹.

La jurisprudence nationale confirme l'interdiction de la prescription pour le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

Dans l'affaire Eichmann, le tribunal de district de Jérusalem a confirmé la validité de la *Loi sur le châtement des nazis et des collaborateurs des nazis* qui ne permet pas la prescription pour les crimes contre le peuple juif, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, étant donné l'extrême gravité de ces infractions¹³⁰.

En France, la Cour de cassation estima, lors du jugement de Klaus Barbie, que les crimes contre l'humanité n'étaient pas soumis à prescription¹³¹.

¹²⁴ Art. 99 du code pénal, qui interdit rétroactivement la prescription pour génocide, torture et disparitions forcées, quand les crimes ont été commis avant l'entrée en vigueur du code.

¹²⁵ Art. 5 de la constitution de 1992 et art. 102.3 du code pénal de 1997.

¹²⁶ Art. 28 de la constitution de 1994.

¹²⁷ Art. 33.2 du code pénal.

¹²⁸ Art. 157 du code pénal.

¹²⁹ Art. 75bis du code pénal.

¹³⁰ Tribunal de district de Jérusalem, affaire *Eichmann*, Arrêt du 12 décembre 1961, § 53

¹³¹ Cour de cassation, affaire *Klaus Barbie*, Arrêt du 20 décembre 1985.

La Cour militaire d'appel de Rome et la Cour suprême de cassation condamnèrent *Priebke* à quinze ans de prison, qualifiant de norme impérative du droit international général le principe d'imprescriptibilité des crimes de guerre¹³².

Dans l'affaire concernant l'extradition d'*Erich Priebke* vers l'Italie en 1995, la Cour suprême de l'Argentine estima que la qualification d'infractions en tant que crimes contre l'humanité dépendait non pas de la volonté des Etats, mais des normes impératives du droit international et que, dans ces conditions, la prescription était exclue¹³³.

En 1999, la Cour pénale et correctionnelle fédérale de Buenos-Aires rappela, dans l'affaire concernant les recours contre la détention préventive d'anciens généraux, que la disparition forcée constituait un crime contre l'humanité et qu'à ce titre, elle n'était pas sujette à prescription, quelle que soit la date à laquelle elle avait été commise¹³⁴. La Cour suprême du Paraguay, elle aussi, a affirmé que la prescription n'existait pas pour les crimes contre l'humanité¹³⁵.

Dans une affaire semblable, la Cour suprême chilienne suspendit, en mai 2005, un délai pour les enquêtes sur des violations des droits de l'homme commises sous le régime de l'ex-président Pinochet¹³⁶.

¹³² Cour militaire d'appel de Rome, affaires *Haas et Priebke*, Arrêt du 22 juillet 1997, confirmé par la Cour militaire d'appel, le 7 mars 1998, et par la Cour suprême de cassation, le 16 novembre 1998.

¹³³ Cour suprême de l'Argentine, Extradition d'*Erich Priebke*, Affaire No 16.063/94, Arrêt du 2 novembre 1995.

¹³⁴ Cour pénale et correctionnelle fédérale de l'Argentine, Affaire No 30.514, procès contre *Massera et autres*, Arrêt du 9 septembre 1999.

¹³⁵ Cour de justice suprême, Affaire No 585/96, *Capitán de Caballería Modesto Napoleón Ortigoza*, Arrêt du 31 décembre 1996 [résumé disponible sur le site: <http://www.derechos.org/nizkor/paraguay/1997/6.html>, consulté le 9 décembre 2004].

¹³⁶ BBC News, Chile rights deadline suspended, 6 mai 2005.

- La législation nationale de nombreux pays, ainsi que la jurisprudence internationale et nationale prouvent qu'il existe une règle de droit coutumier concernant l'imprescriptibilité du crime de génocide et du crime contre l'humanité.
- En outre, il se confirme de plus en plus que les violations graves des droits de l'homme, surtout la torture, ne doivent pas être sujettes à prescription.
- Quant aux disparitions, la Déclaration de l'ONU et la Convention interaméricaine, ainsi que la jurisprudence nationale montrent clairement que la prescription ne peut courir aussi longtemps que la personne reste disparue, puisque l'infraction dure tant que dure la disparition.

RÉSUMÉ

Les principes juridiques internationaux en matière de droit à un recours et à la réparation peuvent se résumer comme suit:

- Les victimes de violations graves des droits de l'homme ont droit à la vérité, à la justice et à la réparation, le corollaire pour l'Etat étant son devoir d'assurer un recours effectif, d'enquêter sur les violations et de révéler la vérité, de poursuivre, de juger et de punir les auteurs des violations et de lutter contre l'impunité, de mettre fin à la violation et de garantir sa non-répétition, ainsi que de veiller à ce que la réparation soit complète.
- Les personnes qui ont droit à réparation sont non seulement la victime directe, mais aussi les autres personnes, telles que les proches de la victime, qui ont subi un préjudice à cause de la violation – que ce préjudice soit d'ordre physique, psychique ou économique. Quand un grand nombre de personnes ont subi des violations des droits de l'homme, elles devraient pouvoir faire valoir leurs droits grâce à une procédure collective. Dans certains cas, une réparation collective se justifie.
- Les victimes de violations graves des droits de l'homme ont le droit d'accéder à un recours rapide et efficace devant une autorité indépen-

dante. Elles devraient bénéficier d'une assistance judiciaire, gratuite si nécessaire. Le recours doit aboutir à la réparation, notamment sous forme de compensation. Il doit être prompt et exécutoire pour les autorités compétentes. Le recours doit être judiciaire, quand il s'agit de graves violations des droits de l'homme.

- La victime des violations des droits de l'homme et ses proches ont droit à une enquête officielle rapide, complète, indépendante et impartiale qui conduit à l'identification de l'auteur et, le cas échéant, à son châtement. L'autorité chargée de l'enquête doit être personnellement et institutionnellement indépendante et posséder les pouvoirs et ressources nécessaires pour effectuer une enquête appropriée. La victime et ses proches ont le droit de participer effectivement à l'enquête. Les personnes occupant des fonctions officielles qui font l'objet d'une investigation devraient être suspendues de leurs fonctions pendant l'enquête.
- Le droit à la vérité comprend le droit de la victime et de ses proches de connaître non seulement les faits et circonstances relatifs à la violation des droits de l'homme, mais aussi les raisons et les responsables de celle-ci. Ces informations doivent être divulguées à la victime et à ses proches, et aussi, sauf si c'est préjudiciable pour eux, rendues publiques de manière générale.
- En tant que responsable des violations des droits de l'homme, l'Etat a l'obligation de mettre fin à la violation, si elle dure encore, et d'en garantir la non-répétition. La garantie de non-répétition peut prendre diverses formes, comme des mesures destinées à assurer le contrôle des forces armées et des forces de sécurité par l'autorité civile, renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire, protéger les membres des professions juridiques, médicales et sanitaires et le personnel des médias et d'autres professions analogues, ainsi que les défenseurs des droits de l'homme, dispenser un enseignement sur les droits de l'homme et révoquer les agents de l'État qui sont responsables de violations graves de ces droits.

Le terme «réparations» est un terme générique qui englobe diverses mesures, telles que la restitution (*restitutio in integrum*), l'indemnisation, la réadaptation et la satisfaction. Le droit de demander réparation ne doit pas être limité par la prescription.

- La restitution signifie le rétablissement de la situation qui existait avant la violation. Cependant, si la restitution est, en principe, la première forme de réparation, elle est la moins fréquente dans la pratique, car, le plus souvent, il est impossible de retourner complètement à la situation qui existait avant la violation, surtout à cause du préjudice moral causé à la victime et à ses proches. Si la restitution n'est pas réalisable ou n'est que partiellement réalisable, l'Etat doit fournir une indemnisation pour compenser les dommages dus à la perte du *statu quo ante*.
- L'Etat doit fournir une indemnisation pour le préjudice matériel ou moral causé par la violation à toutes les personnes qui ont subi un dommage à cause de la violation, c'est-à-dire la victime et ses proches, si ces derniers peuvent prouver le dommage subi.
- En ce qui concerne le dommage matériel, il ressort de la jurisprudence qu'aucune perte économique évaluable n'est exclue *per se* de l'indemnisation, tant que les conditions requises sont remplies. Quand l'existence d'un préjudice matériel peut être démontrée, l'attribution d'une indemnité ne dépend pas de la capacité de la victime de prouver en détail les montants précis, car il est souvent impossible de citer des chiffres exacts. En l'absence d'information complète, l'indemnisation est accordée selon le principe de l'équité.
- L'indemnisation doit aussi comprendre un dédommagement pécuniaire des souffrances physiques ou psychiques. Comme celles-ci ne sont pas quantifiables économiquement, l'évaluation doit se fonder sur le principe d'équité.
- La réadaptation doit viser à aider physiquement et mentalement la victime à traiter les dommages causés par la violation et à retrouver sa situation sociale et juridique.
- La satisfaction doit contribuer à rétablir la dignité, l'estime de soi et la réputation de la victime.
- L'Etat a l'obligation de poursuivre et de punir les auteurs de violations graves des droits de l'homme. Pour remplir son devoir de lutter contre l'impunité, il doit empêcher les membres des forces armées qui ont commis des violations graves des droits de l'homme d'être jugés par des tribunaux militaires.

- L'amnistie accordée aux auteurs de violations graves des droits de l'homme et du droit humanitaire est contraire au devoir international de l'Etat de les poursuivre, de les juger et de les punir et ne respecte pas le droit des victimes à la justice.
- La prescription concernant les poursuites pénales pour crimes contre l'humanité, génocide et crimes de guerre n'est pas admise par le droit international. Il semble que s'impose de plus en plus la règle selon laquelle la prescription ne devrait pas pouvoir être invoquée pour les violations graves des droits de l'homme, surtout la torture.

ANNEXE I

LES NORMES INTERNATIONALES DE RÉFÉRENCE

I. Les normes de l'Organisation des Nations Unies

- Article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ;
- Articles 2.3, 9.5 et 14.6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ;
- Articles 13 et 14 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
- Article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ;
- Article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant ;
- Principes 4 et 5 de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir ;
- Principes 4, 16 et 20 des Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions ;
- Article 9 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ;
- Article 27 de la Déclaration et du programme d'action de Vienne ;
- Article 9 de la Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus ;

- Principes 1 et 2 des Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour établir la réalité des faits :
- Articles 68, 75 et 79 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale ;
- Articles 28 à 39 des Projets d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, tels qu'adoptés par la Commission du droit international

II. Le droit humanitaire

- Article 3 de la 4^e Convention (IV) de La Haye concernant les droits et coutumes de la guerre sur terre
- Article 91 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux

III. Les instruments régionaux

- Articles 7.1, a) et 21.2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
- Article 27 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
- Articles 5.5, 13 et 41 de la Convention européenne des droits de l'homme
- Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
- Articles 25 et 63.1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme
- Article XVIII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme
- Article 8 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la punition de la torture
- Article 9 de la Charte arabe des droits de l'homme

I. NORMES DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

Déclaration universelle des droits de l'homme

Article 8

Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Article 2

3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à :

- a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;
- b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel;
- c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié.

Article 9

5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation.

Article 14

6. Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Article 13

Tout Etat partie assure à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous sa juridiction le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit Etat qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. Des mesures seront prises 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.

Article 14

1. Tout Etat partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation.

2. Le présent article n'exclut aucun droit à indemnisation qu'aurait la victime ou toute autre personne en vertu des lois nationales.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

Article 6

Les Etats parties assureront à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'Etat compétents, contre tous actes de discrimination

raciale qui, contrairement à la présente Convention, violeraient ses droits individuels et ses libertés fondamentales, ainsi que le droit de demander à ces tribunaux satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination.

Convention relative aux droits de l'enfant

Article 39

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant.

Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir

4. Les victimes doivent être traitées avec compassion et dans le respect de leur dignité. Elles ont droit à l'accès aux instances judiciaires et à une réparation rapide du préjudice qu'elles ont subi, comme prévu par la législation nationale.

5. Il faut établir et renforcer, si nécessaire, des mécanismes judiciaires et administratifs permettant aux victimes d'obtenir réparation au moyen de procédures officielles ou non qui soient rapides, équitables, peu coûteuses et accessibles. Les victimes doivent être informées des droits qui leur sont reconnus pour chercher à obtenir réparation par ces moyens.

Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions

4. Une protection efficace sera assurée par des moyens judiciaires ou autres aux personnes et aux groupes qui seront menacés d'une exécution extraju-

diciaire, arbitraire ou sommaire, y compris à ceux qui feront l'objet de menaces de mort.

16. Les familles des défunts et leurs représentants autorisés seront informés de toute audience et y auront accès, ainsi qu'à toute information touchant l'enquête; ils auront le droit de produire d'autres éléments de preuve. La famille du défunt aura le droit d'exiger qu'un médecin ou un autre représentant qualifié assiste à l'autopsie. Lorsque l'identité du défunt aura été établie, un avis de décès sera affiché et la famille ou les parents du défunt seront immédiatement avisés. La dépouille mortelle leur sera rendue après l'enquête.

20. Les familles et les ayants droit des victimes d'exécutions extrajudiciaires, arbitraires ou sommaires auront droit à recevoir une indemnisation équitable dans un délai raisonnable.

Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

Article 9

1. Le droit à un recours judiciaire rapide et efficace, pour déterminer l'endroit où se trouve une personne privée de liberté ou son état de santé et/ou pour identifier l'autorité qui a ordonné la privation de liberté ou y a procédé, est nécessaire pour prévenir les disparitions forcées, en toutes circonstances, y compris celles visées à l'article 7 ci-dessus.

2. Dans le cadre de ce recours, les autorités nationales compétentes ont accès à tous les lieux où sont gardées des personnes privées de liberté et à toutes parties de ces lieux, ainsi qu'à tout autre lieu s'il y a des raisons de croire que les personnes disparues peuvent s'y trouver.

3. Toute autre autorité compétente habilitée par la législation de l'Etat ou par tout instrument juridique international auquel l'Etat est partie a également accès à ces lieux.

Déclaration et programme d'action de Vienne

Article 27

Il faudrait qu'il y ait dans chaque Etat un ensemble de recours efficaces pour remédier aux violations des droits de l'homme. L'administration de la

justice, notamment les organes chargés de faire respecter la loi et les organes chargés des poursuites et, surtout, un corps judiciaire et un barreau indépendants, en pleine conformité avec les normes applicables énoncées dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, sont essentiels à la pleine réalisation de ces droits, sans discrimination aucune, et sont indispensables à la démocratisation et à un développement durable. Il faudrait, à ce sujet, que les institutions chargées de l'administration de la justice puissent compter sur des ressources financières suffisantes et que la communauté internationale accroisse tant son assistance technique que son aide financière. Il incombe à l'Organisation des Nations Unies d'utiliser à titre prioritaire les programmes spéciaux de services consultatifs pour mettre en place une administration de la justice efficace et indépendante.

Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus

Article 9

1. Dans l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris le droit de promouvoir et protéger les droits de l'homme visés dans la présente Déclaration, chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, de disposer d'un recours effectif et de bénéficier d'une protection en cas de violation de ces droits.
2. À cette fin, toute personne dont les droits ou libertés auraient été violés a le droit, en personne ou par l'entremise d'un représentant autorisé par la loi, de porter plainte et de faire examiner rapidement sa plainte en audience publique par une autorité judiciaire ou toute autre autorité instituée par la loi qui soit indépendante, impartiale et compétente, et d'obtenir de cette autorité une décision, prise conformément à la loi, lui accordant réparation, y compris une indemnisation, lorsque ses droits ou libertés ont été violés, ainsi que l'application de la décision et du jugement éventuel, le tout sans retard excessif.
3. À cette même fin, chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, notamment:
 - a) De se plaindre de la politique et de l'action de fonctionnaires et d'organes de l'État qui auraient commis des violations des droits de

l'homme et des libertés fondamentales, au moyen de pétitions ou autres moyens appropriés, auprès des autorités judiciaires, administratives ou législatives nationales compétentes ou de toute autre autorité compétente instituée conformément au système juridique de l'État, qui doit rendre sa décision sans retard excessif;

- b) D'assister aux audiences, procédures et procès publics afin de se faire une opinion sur leur conformité avec la législation nationale et les obligations et engagements internationaux applicables;
- c) D'offrir et prêter une assistance juridique professionnelle qualifiée ou tout autre conseil et appui pertinents pour la défense des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

4. À cette même fin et conformément aux procédures et instruments internationaux applicables, chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres, de s'adresser sans restriction aux organes internationaux compétents de manière générale ou spéciale pour recevoir et examiner des communications relatives aux droits de l'homme, et de communiquer librement avec ces organes.

5. L'État doit mener une enquête rapide et impartiale ou veiller à ce qu'une procédure d'instruction soit engagée lorsqu'il existe des raisons de croire qu'une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'est produite dans un territoire relevant de sa juridiction.

Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour établir la réalité des faits

Principe I

Toute enquête efficace sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après dénommés «torture ou autres mauvais traitements») visant à établir la réalité des faits a notamment pour objet:

- a) D'élucider les faits, d'établir et de reconnaître la responsabilité des particuliers et de l'État envers les victimes et leur famille;
- b) De déterminer les mesures nécessaires pour éviter que ces faits ne se reproduisent;

- c) De faciliter les poursuites ou, le cas échéant, les sanctions disciplinaires contre ceux dont l'enquête a établi la responsabilité, et de mettre en évidence la nécessité pour l'État d'accorder pleine réparation, notamment de verser une indemnité juste et adéquate et de fournir des soins médicaux et des moyens de réadaptation.

Principe 2

Les États doivent veiller à ce que toute plainte ou information alléguant des actes de torture ou des mauvais traitements fasse promptement l'objet d'une enquête approfondie. Même en l'absence d'une plainte formelle, une enquête doit être ouverte s'il existe d'autres indications donnant à penser qu'on se trouve en présence de cas de torture ou de mauvais traitements. Les enquêteurs doivent être compétents et impartiaux et indépendants vis-à-vis des suspects et de l'organe qui les emploie. Ils doivent être habilités à prendre connaissance des résultats des enquêtes menées par des experts médicaux impartiaux ou par d'autres experts ou à ordonner de telles enquêtes. Les enquêtes doivent être menées selon des méthodes qui répondent aux normes professionnelles les plus exigeantes et leurs conclusions doivent être rendues publiques.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale

Article 68

1. La Cour prend les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins. Ce faisant, elle tient compte de tous les facteurs pertinents, notamment l'âge, le sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, et l'état de santé, ainsi que la nature du crime, en particulier, mais sans s'y limiter, lorsque celui-ci s'accompagne de violences à caractère sexuel, de violences à caractère sexiste ou de violences contre des enfants. Le Procureur prend ces mesures en particulier au stade de l'enquête et des poursuites. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial.

2. Par exception au principe de la publicité des débats énoncé à l'article 67, les Chambres de la Cour peuvent, pour protéger les victimes et les témoins ou un accusé, ordonner le huis clos pour une partie quelconque de la procédure ou permettre que les dépositions soient recueillies par des moyens

électroniques ou autres moyens spéciaux. Ces mesures sont appliquées en particulier à l'égard d'une victime de violences sexuelles ou d'un enfant qui est victime ou témoin, à moins que la Cour n'en décide autrement compte tenu de toutes les circonstances, en particulier des vues de la victime ou du témoin.

3. Lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. Ces vues et préoccupations peuvent être exposées par les représentants légaux des victimes lorsque la Cour l'estime approprié, conformément au Règlement de procédure et de preuve.

4. La Division d'aide aux victimes et aux témoins peut conseiller le Procureur et la Cour sur les mesures de protection, les dispositions de sécurité et les activités de conseil et d'aide visées à l'article 43, paragraphe 6.

5. Lorsque la divulgation d'éléments de preuve et de renseignements en vertu du présent Statut risque de mettre gravement en danger un témoin ou les membres de sa famille, le Procureur peut, dans toute procédure engagée avant l'ouverture du procès, s'abstenir de divulguer ces éléments de preuve ou renseignements et en présenter un résumé. De telles mesures doivent être appliquées d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial.

6. Un État peut demander que soient prises les mesures nécessaires pour assurer la protection de ses fonctionnaires ou agents et la protection d'informations confidentielles ou sensibles.

Article 75

1. La Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Sur cette base, la Cour peut, sur demande, ou de son propre chef dans des circonstances exceptionnelles, déterminer dans sa décision l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit, en indiquant les principes sur lesquels elle fonde sa décision.

2. La Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Cette réparation peut prendre notamment la forme de la restitution, de l'indemnisation ou de la réhabilitation.

Le cas échéant, la Cour peut décider que l'indemnité accordée à titre de réparation est versée par l'intermédiaire du Fonds visé à l'article 79.

3. Avant de rendre une ordonnance en vertu du présent article, la Cour peut solliciter, et prend en considération, les observations de la personne condamnée, des victimes, des autres personnes intéressées ou des États intéressés, et les observations formulées au nom de ces personnes ou de ces États.

4. Lorsqu'elle exerce le pouvoir que lui confère le présent article et après qu'une personne a été reconnue coupable d'un crime relevant de sa compétence, la Cour peut déterminer s'il est nécessaire, pour donner effet aux ordonnances qu'elle rend en vertu du présent article, de demander des mesures au titre de l'article 93, paragraphe 1.

5. Les États Parties font appliquer les décisions prises en vertu du présent article comme si les dispositions de l'article 109 étaient applicables au présent article.

6. Les dispositions du présent article s'entendent sans préjudice des droits que le droit interne ou le droit international reconnaissent aux victimes.

Article 79

1. Un fonds est créé, sur décision de l'Assemblée des États Parties, au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles.

2. La Cour peut ordonner que le produit des amendes et tout autre bien confisqué soient versés au fonds.

3. Le fonds est géré selon les principes fixés par l'Assemblée des États Parties.

Projets d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, tels qu'adoptés par la Commission du droit international

Article 28

Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite

La responsabilité internationale de l'Etat, qui, conformément aux dispositions de la première partie, résulte d'un fait internationalement illicite comporte les conséquences juridiques qui sont énoncées dans la présente partie.

Article 29

Maintien du devoir d'exécuter l'obligation

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite prévues dans la présente partie n'affectent pas le maintien du devoir de l'Etat responsable d'exécuter l'obligation violée.

Article 30

Cessation et non-répétition

L'Etat responsable du fait internationalement illicite a l'obligation :

- a) D'y mettre fin si ce fait continue
- b) D'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent.

Article 31

Réparation

1. L'Etat responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.
2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'Etat.

Article 32

Non-pertinence du droit interne

L'Etat responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie.

Article 33

Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie

1. Les obligations de l'Etat responsable énoncées dans la présente partie peuvent être dues à un autre Etat, à plusieurs Etats ou à la communauté internationale dans son ensemble, en fonction notamment de la nature et du contenu de l'obligation internationale violée et des circonstances de la violation.

2. La présente partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'Etat peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un Etat.

Article 34

Formes de la réparation

La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre.

Article 35

Restitution

L'Etat responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution :

- a) N'est pas matériellement impossible
- b) N'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation.

Article 36

Indemnisation

1. L'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution.
2. L'indemnisation couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi.

Article 37

Satisfaction

1. L'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation.

2. La satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regret, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée.
3. La satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice et ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'Etat responsable.

Article 38

Intérêts

1. Des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat.
2. Les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée.

Article 39

Contribution au préjudice

Pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la contribution au préjudice due à l'action ou à l'omission, intentionnelle ou par négligence, de l'Etat lésé ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée.

II. DROIT HUMANITAIRE

Convention (IV) de la Haye concernant les droits et coutumes de la guerre sur terre

Article 3

La Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux

Article 91

La Partie au conflit qui violerait les dispositions des Conventions ou du présent protocole sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée.

III. LES INSTRUMENTS RÉGIONAUX

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

Article 7

1. Toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend :
 - a) le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur.

Article 21

2. En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate.

Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

Article 27

1. Lorsqu'elle estime qu'il y a eu violation d'un droit de l'homme ou des peuples, la Cour ordonne toutes les mesures appropriées afin de remédier à la situation, y compris le paiement d'une juste compensation ou l'octroi d'une réparation.
2. Dans les cas d'extrême gravité ou d'urgence et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour ordonne les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes.

Convention européenne des droits de l'homme

Article 5

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

Article 13

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Article 41

Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Article 47

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

Convention américaine relative aux droits de l'homme

Article 25

1. Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Cons-

titution, par la loi ou par la présente Convention, lors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles.

2. Les Etats parties s'engagent :

- a) à garantir que l'autorité compétente prévue par le système juridique de l'Etat statuera sur les droits de toute personne qui introduit un tel recours ;
- b) à accroître les possibilités de recours judiciaires ;
- c) à garantir que les autorités compétentes exécuteront toute décision prononcée sur le recours.

Article 63

1. Lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée.

Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme

Article XVIII

Toute personne peut recourir aux tribunaux pour faire valoir ses droits. De même, il doit exister une procédure simple et rapide qui permette à la justice de la protéger contre les actes des autorités violant, à son préjudice, certains droits fondamentaux reconnus par la constitution.

Convention interaméricaine pour la prévention et la punition de la torture

Article 8

Les Etats parties garantissent à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture dans sa juridiction, le droit à un examen impartial de la plainte.

Charte arabe des droits de l'homme

Article 9

Tous sont égaux devant les tribunaux et le droit à un recours effectif est garanti à chaque personne qui réside dans un Etat membre.

ANNEXE II

LES PRINCIPES DE L'ONU CONCERNANT LA RÉPARATION ET L'IMPUNITÉ

PRINCIPES FONDAMENTAUX ET DIRECTIVES CONCERNANT LE DROIT À UN RECOURS ET À RÉPARATION DES VICTIMES DE VIOLATIONS FLAGRANTES DU DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME ET DE VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE¹

PRÉAMBULE

Rappelant les dispositions de nombreux instruments internationaux prévoyant un droit à un recours et à la réparation en faveur des victimes de violations du droit international relatif aux droits de l'homme, en particulier les dispositions de l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de l'article 14 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que de violations du droit international humanitaire, en particulier les dispositions de l'article 3 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (Convention n° IV de 1907), de l'article 91 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et des articles 68 et 75 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale,

¹ Résolution E/CN.4/RES/2005/35 adoptée le 19 avril 2005 par la Commission des droits de l'homme et Résolution A/RES/60/147 adoptée le 16 décembre 2005 par l'Assemblée générale des Nations Unies.

Rappelant les dispositions des conventions régionales prévoyant le droit à un recours pour les victimes de violations du droit international relatif aux droits de l'homme, en particulier les dispositions de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de l'article 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

Rappelant la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, issue des délibérations du septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, ainsi que la résolution 40/34 du 29 novembre 1985 dans laquelle l'Assemblée générale a adopté le texte recommandé par le Congrès,

Réaffirmant les principes énoncés dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, notamment que les victimes doivent être traitées avec compassion et dans le respect de leur dignité, que leur droit à l'accès à la justice et aux mécanismes de réparation doit être pleinement respecté et qu'il faut encourager l'établissement, le renforcement et l'expansion de fonds nationaux d'indemnisation des victimes ainsi que l'institution rapide de droits et recours appropriés pour les victimes,

Notant que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale impose «d'établir des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit», et impose à l'Assemblée des États parties l'obligation de créer un fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour, et au profit de leur famille, et charge la Cour de protéger «la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes» et d'autoriser la participation des victimes à tous les «stades de la procédure qu'elle estime appropriée»,

Affirmant que les présents Principes et directives s'appliquent en cas de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire qui, en raison de leur gravité, constituent une atteinte à la dignité humaine,

Soulignant que les Principes et directives n'entraînent pas de nouvelles obligations en droit international ou interne, mais définissent des mécanismes,

modalités, procédures et méthodes pour l'exécution d'obligations juridiques qui existent déjà en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, qui sont complémentaires bien que différents dans leurs normes,

Rappelant que le droit international impose l'obligation de poursuivre les auteurs de certains crimes internationaux conformément aux obligations internationales des États parties et aux prescriptions du droit national ou aux dispositions des statuts applicables des organes judiciaires internationaux, et que le devoir de poursuivre renforce les obligations juridiques internationales qui doivent être exécutées conformément aux prescriptions et procédures de droit interne et étaye le concept de complémentarité,

Notant encore que les formes contemporaines de victimisation, bien qu'essentiellement dirigées contre des personnes, peuvent tout aussi bien être dirigées contre des groupes de personnes qui sont visées collectivement,

Considérant qu'en honorant le droit des victimes à un recours et à réparation, la communauté internationale tient ses engagements à l'égard des victimes, des survivants et des générations futures, et réaffirme les principes juridiques internationaux de responsabilité, de justice et de primauté du droit,

Exprimant la conviction qu'en adoptant une approche axée sur la victime, la communauté internationale affirme sa solidarité humaine à l'égard des victimes de violations du droit international, y compris de violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi que de l'humanité tout entière, conformément aux Principes fondamentaux et directives ci-après,

I. OBLIGATION DE RESPECTER, DE FAIRE RESPECTER ET D'APPLIQUER LE DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME ET LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

1. L'obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire, tels qu'ils sont prévus dans les régimes pertinents, découle:

- a) Des traités auxquels l'État est partie;
- b) Du droit international coutumier;

- c) Du droit interne de chaque État.
2. Les États, s'ils ne l'ont pas encore fait, veillent, comme ils y sont tenus par le droit international, à ce que leur droit interne soit compatible avec leurs obligations juridiques internationales:
- a) En incorporant les normes du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire dans leur droit interne, ou en les mettant en application dans leur système juridique national;
 - b) En adoptant des procédures législatives et administratives appropriées et efficaces et d'autres mesures appropriées qui garantissent un accès équitable, effectif et rapide à la justice;
 - c) En assurant des recours suffisants, utiles, rapides et appropriés, y compris une réparation, comme indiqué ci-dessous; et
 - d) En veillant à ce que leur droit interne assure aux victimes au moins le même niveau de protection que celui exigé par leurs obligations internationales.

II. PORTÉE DE L'OBLIGATION

3. L'obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire, tels qu'ils sont prévus dans les régimes pertinents, comprend, entre autres, l'obligation:
- a) De prendre les mesures législatives, administratives et autres appropriées pour prévenir les violations;
 - b) D'enquêter de manière efficace, rapide, exhaustive et impartiale sur les violations et de prendre, le cas échéant, des mesures contre les personnes qui en seraient responsables, conformément au droit national et international;
 - c) D'assurer l'accès effectif de ceux qui affirment être victimes d'une violation des droits de l'homme ou du droit humanitaire à la justice dans des conditions d'égalité, comme indiqué ci-dessous, quelle que soit la partie responsable de la violation; et
 - d) D'offrir aux victimes des recours utiles, y compris réparation, comme indiqué ci-dessous.

III. VIOLATIONS FLAGRANTES DU DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME ET VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE QUI CONSTITUENT DES CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL

4. En cas de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire qui constituent des crimes de droit international, les États ont l'obligation d'enquêter et, s'il existe des éléments de preuve suffisants, le devoir de traduire en justice les personnes présumées responsables et de punir les personnes déclarées coupables de ces violations. En outre, les États devraient, conformément au droit international, s'entraider à cet effet et aider les instances judiciaires internationales compétentes dans leur enquête et dans la poursuite des auteurs des violations.

5. À cette fin, lorsqu'un traité applicable ou une autre obligation internationale le prévoit, les États incorporent ou mettent en œuvre dans leur droit interne des dispositions appropriées instaurant le principe de la juridiction universelle. En outre, lorsqu'un traité applicable ou une autre obligation juridique internationale le prévoit, les États devraient faciliter l'extradition ou la remise des coupables à d'autres États et aux organes judiciaires internationaux compétents, et garantir l'entraide judiciaire et d'autres formes de coopération aux fins de la justice internationale, y compris des mesures d'assistance et de protection pour les victimes et les témoins, conformément aux normes juridiques internationales relatives aux droits de l'homme et dans le respect des règles juridiques internationales comme celles interdisant la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

IV. PRESCRIPTION

6. Lorsqu'un traité applicable ou une autre obligation internationale le prévoit, la prescription ne s'applique pas aux violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et aux violations graves du droit international humanitaire qui constituent des crimes de droit international.

7. La prescription prévue dans le droit interne pour d'autres types de violations qui ne constituent pas des crimes de droit international, y com-

pris les délais prévus pour les actions civiles et autres procédures, ne devrait pas être indûment restrictive.

V. VICTIMES DE VIOLATIONS FLAGRANTES DU DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME ET DE VIOLATIONS GRAVES DU DROIT HUMANITAIRE

8. Aux fins du présent document, on entend par victimes les personnes qui ont subi individuellement ou collectivement un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, par suite d'actes ou d'omissions constituant des violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire. Le cas échéant et conformément au droit interne, on entend aussi par victimes les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes se trouvant dans une situation critique ou pour prévenir la victimisation, ont subi un préjudice.

9. Une personne est considérée comme une victime, que l'auteur de la violation soit ou non identifié, arrêté, poursuivi ou condamné et indépendamment du lien de parenté qui existe entre lui et la victime.

VI. TRAITEMENT DES VICTIMES

10. Les victimes devraient être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité et de leurs droits fondamentaux, et des mesures appropriées devraient être prises pour assurer leur sécurité, leur bien-être physique et psychologique et la protection de leur vie privée, ainsi que ceux de leur famille. L'État devrait veiller à ce que sa législation interne, dans la mesure du possible, permette aux victimes de violences ou de traumatismes de bénéficier d'une sollicitude et de soins particuliers afin de leur éviter de nouveaux traumatismes au cours des procédures judiciaires et administratives destinées à assurer justice et réparation.

VII. DROIT DES VICTIMES À DES RECOURS

11. Les recours contre les violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire comprennent le droit de la victime aux garanties suivantes, prévues en vertu du droit international:

- a) Accès effectif à la justice dans des conditions d'égalité;
- b) Réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi; et
- c) Accès aux informations utiles concernant les violations et les mécanismes de réparation.

VIII. ACCÈS À LA JUSTICE

12. Les victimes d'une violation flagrante du droit international relatif aux droits de l'homme ou d'une violation grave du droit international humanitaire auront, dans des conditions d'égalité, accès à un recours judiciaire utile conformément au droit international. Les autres recours à la disposition des victimes incluent l'accès aux organes administratifs et autres, ainsi qu'aux mécanismes, modalités et procédures régis par la législation nationale. Les obligations de droit international garantissant le droit d'accès à la justice et à un procès équitable et impartial doivent être reflétées dans les législations nationales. À cette fin, les États devraient:

- a) Diffuser des informations, par des mécanismes publics et privés, sur tous les recours disponibles en cas de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire;
- b) Prendre des mesures pour limiter autant que possible les difficultés rencontrées par les victimes et leurs représentants, protéger comme il convient leur vie privée de toute ingérence illégale et assurer leur sécurité, ainsi que celle de leur famille et des témoins, en les préservant des actes d'intimidation et des représailles, avant, pendant et après les procédures judiciaires, administratives ou autres mettant en jeu les intérêts des victimes;
- c) Fournir l'assistance voulue aux victimes qui cherchent à avoir accès à la justice;

d) Mettre à disposition tous les moyens juridiques, diplomatiques et consulaires appropriés pour que les victimes puissent exercer leurs droits à un recours en cas de violation flagrante du droit international relatif aux droits de l'homme ou de violation grave du droit international humanitaire.

13. Par-delà l'accès individuel à la justice, les États devraient s'efforcer de mettre en place des procédures pour permettre à des groupes de victimes de présenter des demandes de réparation et de recevoir réparation, selon qu'il convient.

14. L'accès à un recours adéquat, utile et rapide en cas de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire devrait englober tous les mécanismes internationaux disponibles et appropriés dont une personne peut se prévaloir, sans préjudice de l'exercice des recours internes.

IX. RÉPARATION DU PRÉJUDICE SUBI

15. Le but d'une réparation adéquate, effective et rapide est de promouvoir la justice en remédiant aux violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme ou aux violations graves du droit international humanitaire. La réparation devrait être à la mesure de la gravité de la violation et du préjudice subi. Conformément à sa législation nationale et à ses obligations juridiques internationales, l'État assure réparation aux victimes pour des actes ou omissions qui peuvent lui être attribués et qui constituent des violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire. Dans les cas où une personne physique ou morale ou une autre entité est déclarée responsable d'assurer réparation à la victime, elle devrait assurer réparation à la victime, ou indemniser l'État lorsque celui-ci a déjà assuré réparation à la victime.

16. Les États devraient s'efforcer de créer des programmes nationaux de réparation et autre assistance aux victimes lorsque la partie responsable du préjudice subi n'est pas en mesure ou n'accepte pas de s'acquitter de ses obligations.

17. S'agissant des plaintes des victimes, l'État assure l'exécution des décisions de réparation prononcées par ses juridictions nationales à l'encontre des particuliers ou des entités responsables du préjudice subi et s'efforce

d'assurer l'exécution des décisions de réparation avec force de chose jugée prononcées par des juridictions étrangères, conformément à son droit interne et à ses obligations juridiques internationales. À cette fin, les États devraient prévoir dans leur législation interne des mécanismes efficaces pour assurer l'exécution des décisions de réparation.

18. Conformément à la législation nationale et au droit international, et compte tenu des circonstances de chaque cas, il devrait être assuré aux victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, selon qu'il convient et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas, une réparation pleine et effective, comme prévu par les principes 19 à 23, sous les formes suivantes: restitution, indemnisation, réadaptation, satisfaction et garanties de non-répétition.

19. La *restitution* devrait, chaque fois que possible, rétablir la victime dans la situation originale qui existait avant que les violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme ou les violations graves du droit international humanitaire ne se soient produites. La restitution comprend, selon qu'il convient, la restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité, de la vie de famille et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence et la restitution de l'emploi et des biens.

20. Une *indemnisation* devrait être accordée pour tout dommage résultant de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire qui se prête à une estimation financière, selon qu'il convient et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas, tel que:

- a) Préjudice physique ou psychologique;
- b) Perte de chances, y compris en ce qui concerne l'emploi, l'éducation et les prestations sociales;
- c) Dommages matériels et pertes de revenus, y compris perte de la capacité de gains;
- d) Dommage moral;
- e) Frais encourus pour l'assistance en justice ou les expertises, pour les médicaments et les services médicaux et pour les services psychologiques et sociaux.

21. La *réadaptation* devrait comporter une prise en charge médicale et psychologique ainsi que l'accès à des services juridiques et sociaux.

22. La *satisfaction* devrait comporter, le cas échéant, tout ou partie des mesures suivantes:

- a) Mesures efficaces visant à faire cesser des violations persistantes;
- b) Vérification des faits et divulgation complète et publique de la vérité, dans la mesure où cette divulgation n'a pas pour conséquence un nouveau préjudice et ne menace pas la sécurité et les intérêts de la victime, des proches de la victime, des témoins ou de personnes qui sont intervenues pour aider la victime ou empêcher que d'autres violations ne se produisent;
- c) Recherche des personnes disparues, de l'identité des enfants qui ont été enlevés et des corps des personnes tuées, et assistance pour le retour, l'identification et la réinhumation des corps conformément aux vœux exprimés ou présumés de la victime ou aux pratiques culturelles des familles et des communautés;
- d) Déclaration officielle ou décision de justice rétablissant la victime et les personnes qui ont un lien étroit avec elle, dans leur dignité, leur réputation et leurs droits;
- e) Excuses publiques, notamment reconnaissance des faits et acceptation de responsabilité;
- f) Sanctions judiciaires ou administratives à l'encontre des personnes responsables des violations;
- g) Commémorations et hommages aux victimes;
- h) Inclusion, dans la formation au droit international relatif aux droits de l'homme et au droit international humanitaire et dans le matériel d'enseignement à tous les niveaux, d'informations précises sur des violations qui se sont produites.

23. Les *garanties de non-répétition* devraient inclure, le cas échéant, tout ou partie des mesures suivantes qui contribueront aussi à la prévention et consistent à:

- a) Veiller au contrôle efficace des forces armées et des forces de sécurité par l'autorité civile;

- b) Veiller à ce que toutes les procédures civiles et militaires soient conformes aux normes internationales en matière de régularité de la procédure, d'équité et d'impartialité;
- c) Renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire;
- d) Protéger les membres des professions juridiques, médicales et sanitaires et le personnel des médias et autres professions analogues, ainsi que les défenseurs des droits de l'homme;
- e) Dispenser, à titre prioritaire et de façon suivie, un enseignement sur les droits de l'homme et le droit international humanitaire à tous les secteurs de la société, et une formation en la matière au personnel des services de police, ainsi que des forces armées et de sécurité;
- f) Encourager l'observation de codes de conduite et de normes déontologiques, en particulier de normes internationales, de la part des agents de la fonction publique, y compris des personnels des services de police, de l'administration pénitentiaire, des médias, des services médicaux, psychologiques et sociaux et du personnel militaire, ainsi que des entreprises;
- g) Promouvoir des mécanismes pour prévenir, surveiller et résoudre les conflits sociaux;
- h) Réexaminer et réformer les lois favorisant ou permettant des violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire.

X. ACCÈS AUX INFORMATIONS UTILES CONCERNANT LES VIOLATIONS ET LES MÉCANISMES DE RÉPARATION

24. Les États devraient mettre en place des moyens d'informer le public et, plus particulièrement, les victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, des droits et recours visés dans les présents Principes et directives, et de tous les services juridiques, médicaux, psychologiques, sociaux, administratifs et autres auxquels les victimes peuvent avoir un droit d'accès. En outre, les victimes et leurs représentants devraient avoir le droit de rechercher et d'obtenir des informations sur les causes de leur victimisation et sur les causes et conditions propres aux violations flagran-

tes du droit international relatif aux droits de l'homme et aux violations graves du droit international humanitaire, ainsi que d'apprendre la vérité sur ces violations.

XI. NON-DISCRIMINATION ENTRE LES VICTIMES

25. L'application et l'interprétation des présents Principes et directives doivent être conformes aux normes du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire et sans discrimination aucune pour quelque motif que ce soit, sans exception.

XII. INTERDICTION DE DÉROGATION

26. Les présents Principes et directives ne peuvent en aucune façon être interprétés comme restreignant les droits ou obligations découlant du droit interne et du droit international ou comme dérogeant à ces droits ou obligations. Il est en particulier entendu que les présents Principes et directives sont sans préjudice des règles de droit à un recours et à réparation des victimes de toutes les violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire. Il est aussi entendu que les présents Principes et directives sont sans préjudice des règles de droit international particulières.

XIII. DROITS DES TIERS

27. Le présent document ne peut en aucune façon être interprété comme dérogeant aux droits reconnus à des tiers aux niveaux national ou international, en particulier le droit de l'accusé de bénéficier des garanties d'une procédure régulière.

ENSEMBLE DE PRINCIPES ACTUALISÉ POUR LA PROTECTION ET LA PROMOTION DES DROITS DE L'HOMME PAR LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ²

PRÉAMBULE

Rappelant le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme, selon lequel la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité,

Sachant que de tels actes risquent toujours de se reproduire,

Réaffirmant l'engagement pris par les États Membres à l'Article 56 de la Charte des Nations Unies d'agir, tant conjointement que séparément, en accordant toute son importance au développement d'une coopération internationale efficace pour atteindre les buts énoncés à l'Article 55 de la Charte relatif au respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous,

Considérant que le devoir qu'a tout État de respecter et de faire respecter les droits de l'homme exige que soient prises des mesures efficaces pour lutter contre l'impunité,

Sachant qu'il n'est pas de réconciliation juste et durable sans que soit apportée une réponse effective au besoin de justice,

Sachant également que le pardon, qui peut être un facteur important de réconciliation, suppose, en tant qu'acte privé, que soit connu de la victime ou de ses ayants droit l'auteur des violations et que ce dernier ait reconnu les faits,

Rappelant la recommandation qui figure au paragraphe 91 de la Partie II de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne par laquelle la Conférence mondiale sur les droits de l'homme (juin 1993) s'est inquiétée de

² E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005, recommandé par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution E/CN.4/RES/2005/81 du 21 avril 2005.

l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme et a encouragé les efforts que déploie la Commission des droits de l'homme pour examiner tous les aspects de ce problème,

Ne doutant pas, en conséquence, de la nécessité d'adopter à cette fin des mesures d'ordre national et international pour que soit conjointement assuré, dans l'intérêt des victimes de violations des droits de l'homme, le respect effectif du droit de savoir qui implique le droit à la vérité, du droit à la justice et du droit à réparation sans lesquels il n'est pas de remède efficace contre les effets néfastes de l'impunité,

Conformément à la Déclaration et au Programme d'action de Vienne, les principes suivants sont conçus comme des orientations destinées à aider les États à mettre en place des mesures efficaces de lutte contre l'impunité.

Définitions

A. Impunité

L'impunité se définit par l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes.

B. Crimes graves selon le droit international

Au sens des présents principes, l'expression «crimes graves selon le droit international» s'entend des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et à leur Protocole additionnel de 1977 et d'autres violations du droit international humanitaire qui constituent des crimes selon le droit international, des génocides, des crimes contre l'humanité et d'autres violations des droits de l'homme protégés internationalement qui constituent des crimes selon le droit international et/ou dont le droit international exige des États qu'ils les sanctionnent pénalement, comme la torture, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires et l'esclavage.

C. Processus en vue du rétablissement de la démocratie et/ou de la paix ou de la transition vers celles-ci

Au sens des présents principes, cette expression vise les situations au terme desquelles, dans le cadre d'un processus donnant lieu à un dialogue national en faveur de la démocratie ou à des négociations de paix pour mettre un terme à un conflit armé, un accord, quelle qu'en soit la forme, intervient par lequel les acteurs ou parties concernés s'entendent pour prendre, à cette occasion, des mesures contre l'impunité et le renouvellement des violations des droits de l'homme.

D. Commissions de vérité

Au sens des présents principes, l'expression «commissions de vérité» désigne des organes officiels, temporaires et non judiciaires chargés d'établir les faits, qui enquêtent sur un ensemble d'atteintes aux droits de l'homme ou au droit humanitaire généralement commis au cours d'un certain nombre d'années.

E. Archives

Au sens des présents principes, le terme «archives» s'entend des collections de documents relatifs à des violations des droits de l'homme et du droit humanitaire provenant de sources telles que: a) les organismes publics nationaux, en particulier ceux ayant joué un rôle important relativement aux violations des droits de l'homme; b) les services locaux, comme les postes de police qui ont été mêlés à des violations de droits de l'homme; c) les administrations publiques, dont le ministère public et le système judiciaire, ayant mission de protéger les droits de l'homme; et d) le matériel recueilli par les commissions de vérité et d'autres instances d'enquête.

I. LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ: OBLIGATIONS GÉNÉRALES

PRINCIPE 1. OBLIGATIONS GÉNÉRALES POUR LES ÉTATS DE PRENDRE ES MESURES EFFICACES DE LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ

L'impunité constitue un manquement aux obligations qu'ont les États d'enquêter sur les violations, de prendre des mesures adéquates à l'égard de leurs auteurs, notamment dans le domaine de la justice, pour que ceux dont la responsabilité pénale serait engagée soient poursuivis, jugés et condamnés à des peines appropriées, d'assurer aux victimes des voies de recours efficaces et de veiller à ce qu'elles reçoivent réparation du préjudice subi, de garantir le droit inaliénable à connaître la vérité sur les violations et de prendre toutes mesures destinées à éviter le renouvellement de telles violations.

II. LE DROIT DE SAVOIR

A. Principes généraux

PRINCIPE 2. LE DROIT INALIÉNABLE À LA VÉRITÉ

Chaque peuple a le droit inaliénable de connaître la vérité sur les événements passés relatifs à la perpétration de crimes odieux, ainsi que sur les circonstances et les raisons qui ont conduit, par la violation massive ou systématique des droits de l'homme, à la perpétration de ces crimes. L'exercice plein et effectif du droit à la vérité constitue une protection essentielle contre le renouvellement des violations.

PRINCIPE 3. LE DEVOIR DE MÉMOIRE

La connaissance par un peuple de l'histoire de son oppression appartient à son patrimoine et, comme telle, doit être préservée par des mesures appropriées au nom du devoir incombant à l'État de conserver les archives et les autres éléments de preuve se rapportant aux violations des droits de l'homme et du droit humanitaire et de contribuer à faire connaître ces violations. Ces mesures ont pour but de préserver de l'oubli la mémoire collective, notamment pour se prémunir contre le développement de thèses révisionnistes et négationnistes.

PRINCIPE 4. LE DROIT DE SAVOIR DES VICTIMES

Indépendamment de toute action en justice, les victimes, ainsi que leur famille et leurs proches, ont le droit imprescriptible de connaître la vérité sur les circonstances dans lesquelles ont été commises les violations et, en cas de décès ou de disparition, sur le sort qui a été réservé à la victime.

PRINCIPE 5. GARANTIES DESTINÉES À RENDRE EFFECTIF LE DROIT DE SAVOIR

Il appartient aux États de prendre les mesures appropriées, y compris les mesures destinées à assurer l'indépendance et le fonctionnement efficace de la justice, pour rendre effectif le droit de savoir. Au titre des mesures destinées à garantir ce droit, des procédures non judiciaires peuvent être menées en complément de l'action des autorités judiciaires. Les sociétés qui ont connu des crimes odieux à grande échelle ou systématiques peuvent avoir intérêt notamment à ce qu'une commission de vérité ou qu'une commission d'enquête soit créée pour établir les circonstances entourant ces violations afin de faire jaillir la vérité et d'empêcher la disparition d'éléments de preuve. Qu'il se dote ou non d'un tel organe, un État doit être capable de préserver les archives relatives aux violations des droits de l'homme et du droit humanitaire et de permettre l'accès à ces archives.

B. Commissions d'enquête

PRINCIPE 6. ÉTABLISSEMENT ET RÔLE DES COMMISSIONS DE VÉRITÉ

Dans toute la mesure possible, les décisions visant à l'établissement d'une commission de vérité définissent son mandat et énoncent que sa composition devrait faire l'objet de larges consultations publiques pour chercher tout spécialement à connaître l'opinion des victimes et des rescapés. Il conviendrait de veiller tout particulièrement à ce que les hommes et les femmes participent à ces délibérations sur un pied d'égalité.

Afin de respecter la dignité des victimes et de leur famille, la commission de vérité devrait mener ses enquêtes en s'attachant notamment à faire prendre conscience de pans de la vérité qui étaient niés auparavant.

PRINCIPE 7. GARANTIES D'INDÉPENDANCE, D'IMPARTIALITÉ ET DE COMPÉTENCE

Les commissions d'enquête, notamment les commissions de vérité, doivent être établies en vertu de procédures qui garantissent leur indépendance, leur impartialité et leur compétence. À cette fin, le mandat des commissions d'enquête, y compris des commissions à caractère international, devrait respecter les orientations ci-après :

- a) Elles doivent être composées selon des critères rendant sensibles aux yeux de l'opinion la compétence et l'impartialité de leurs membres, ainsi que leur expertise en matière de droits de l'homme et, le cas échéant, de droit humanitaire. Elles doivent également être composées selon des modalités assurant leur indépendance, notamment l'inamovibilité de leurs membres pendant la durée de leur mandat, sauf pour incapacité ou comportement les rendant inaptes à exercer leurs fonctions, et en vertu de procédures permettant d'apporter des conclusions justes, impartiales et indépendantes;
- b) Leurs membres bénéficient des privilèges et immunités nécessaires à leur protection, y compris lorsqu'a cessé leur mission et spécialement à l'égard de toute action en diffamation ou de toute autre action civile ou pénale qui pourrait leur être intentée sur la base de faits ou d'appréciations mentionnés dans leurs rapports;
- c) Lors de la détermination de leur composition, il conviendrait, par des efforts concertés, d'assurer une représentation adéquate des femmes et de tout autre groupe approprié dont les membres ont été particulièrement vulnérables à des violations des droits de l'homme.

PRINCIPE 8. DÉLIMITATION DU MANDAT DES COMMISSIONS

Pour éviter les conflits de compétence, le mandat des commissions doit être clairement défini et doit respecter le principe selon lequel les commissions d'enquête n'ont pas vocation à se substituer à la justice, tant civile ou administrative que pénale. Ainsi, seuls les tribunaux pénaux sont compétents pour établir la responsabilité individuelle pénale en vue de se prononcer, le cas échéant, sur la culpabilité puis sur la peine.

En sus des orientations énoncées dans les principes 12 et 13, le mandat d'une commission d'enquête devrait comporter ou traduire les stipulations suivantes :

- a) Le mandat de la commission peut réaffirmer le droit de l'instance: de faire appel, en cas de besoin, à l'assistance de la force publique, y compris sous réserve du principe 10 a), pour faire procéder à des comparutions; d'effectuer des visites dans tous lieux concernés par ses investigations; et/ou d'obtenir la production de pièces pertinentes;
- b) Lorsqu'une commission a des raisons de croire que la vie, la santé ou la sécurité d'une personne concernée par ses investigations est menacée ou qu'il y a risque de perte d'un élément de preuve, elle peut s'adresser à un tribunal en vue d'obtenir, selon une procédure d'urgence, une mesure propre à faire cesser cette menace ou ce risque, ou prendre toutes autres mesures appropriées à cette fin;
- c) Les investigations entreprises par une commission d'enquête peuvent porter sur toutes les personnes visées par des allégations de violation des droits de l'homme et/ou du droit humanitaire, qu'elles les aient ordonnées ou bien commises, comme auteur ou complice, qu'il s'agisse, d'une part, d'agents de l'État ou de groupes armés para-étatiques ou privés ayant un lien quelconque avec l'État ou, d'autre part, de mouvements armés non étatiques. Les investigations d'une commission d'enquête peuvent également porter sur le rôle joué par d'autres acteurs en facilitant les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire;
- d) Les commissions d'enquête peuvent être compétentes pour connaître de toutes les formes de violation des droits de l'homme et du droit humanitaire; leurs investigations devraient porter en priorité sur celles qui constituent des crimes graves selon le droit international, notamment et particulièrement sur les violations des droits fondamentaux des femmes et d'autres groupes vulnérables;
- e) Les commissions d'enquête doivent s'attacher à sauvegarder les éléments de preuve dans l'intérêt ultérieur de la justice;
- f) Le mandat des commissions d'enquête devrait souligner l'importance de la préservation des archives des commissions. Dès qu'elles commencent à fonctionner, les commissions devraient définir clairement les conditions régissant l'accès à leurs documents, y compris les mesures destinées à prévenir la divulgation d'informations confidentielles dans le cadre de leur action visant à faciliter l'accès du public à leurs archives.

PRINCIPE 9. GARANTIES CONCERNANT LES PERSONNES MISES EN CAUSE

Avant qu'une commission ne nomme les auteurs de violations dans ses rapports, les personnes concernées doivent bénéficier des garanties suivantes:

- a) La commission doit s'efforcer de corroborer les informations impliquant ces personnes avant qu'on ne fasse publiquement état de leur identité;
- b) Les personnes impliquées doivent se voir offrir la possibilité de faire valoir leur version des faits lors d'une déposition organisée par la commission au cours de son enquête ou par l'envoi d'un document équivalant à un droit de réponse qui sera versé au dossier de la commission.

PRINCIPE 10. GARANTIES CONCERNANT LES VICTIMES ET LES TÉMOINS DÉPOSANT EN LEUR FAVEUR

Des mesures efficaces doivent être prises pour assurer la sécurité, le bien-être physique et psychologique et, le cas échéant, le respect de la vie privée des victimes et des témoins qui déposent devant la commission.

- a) Les victimes et les témoins déposant en leur faveur ne peuvent être appelés à témoigner devant la commission que sur une base strictement volontaire;
- b) Des travailleurs sociaux et/ou des praticiens des soins en santé mentale devraient être habilités à assister les victimes, de préférence dans leur langue, tant pendant qu'après leur déposition, spécialement lorsqu'il s'agit d'agressions ou de violences sexuelles;
- c) Les dépenses engagées par les auteurs de ces témoignages doivent être prises en charge par l'État;
- d) Les informations susceptibles de révéler l'identité d'un témoin ayant fait une déposition contre la promesse que ses propos demeureront confidentiels doivent être gardées secrètes. Les victimes qui font une déposition et les autres témoins devraient dans tous les cas être informés des règles qui régiront la divulgation des informations qu'ils ont communiquées à la commission. Il conviendrait que les demandes de

déposition anonyme auprès de la commission soient étudiées sérieusement, singulièrement dans les cas d'agression ou de violences sexuelles, et que la commission mette en place des procédures visant à garantir l'anonymat des dépositions dans certains cas, tout en permettant la corroboration des informations fournies, autant que de besoin.

PRINCIPE 11. RESSOURCES ADÉQUATES POUR LES COMMISSIONS

Les commissions doivent disposer:

- a) De moyens financiers transparents pour éviter que leur indépendance ne soit suspectée;
- b) D'une dotation suffisante en matériel et en personnel pour que leur crédibilité ne puisse être mise en cause.

PRINCIPE 12. MISSIONS DE CONSEIL DES COMMISSIONS

Les mandats des commissions devraient comprendre des dispositions les invitant à inclure dans leur rapport final des recommandations relatives aux mesures, d'ordre législatif notamment, qu'il conviendrait de prendre pour lutter contre l'impunité. Ils devraient comporter des dispositions visant à garantir que les commissions intègrent des expériences de femmes dans leurs travaux, y compris dans leurs recommandations. Lors de la création d'une commission d'enquête, il conviendrait que l'État accorde toute l'attention voulue aux recommandations des commissions.

PRINCIPE 13. PUBLICITÉ DES RAPPORTS DES COMMISSIONS

Pour des raisons de sécurité ou pour éviter les pressions sur les témoins et les membres des commissions, les mandats de ces dernières peuvent prévoir que certains volets de l'enquête seront soumis à la confidentialité. En revanche, le rapport final des commissions doit être intégralement rendu public et faire l'objet de la diffusion la plus large.

C. La préservation et l'accès aux archives permettant d'établir les violations

PRINCIPE 14. MESURES DE PRÉSERVATION DES ARCHIVES

Le droit de savoir implique que soient préservées les archives. Des mesures techniques et des sanctions pénales devraient être prises pour s'opposer à la soustraction, la destruction, la dissimulation ou la falsification des archives, notamment dans le but d'assurer l'impunité d'auteurs de violations des droits de l'homme et/ou du droit humanitaire.

PRINCIPE 15. MESURES FACILITANT L'ACCÈS AUX ARCHIVES

L'accès aux archives doit être facilité dans l'intérêt des victimes et de leurs proches pour faire valoir leurs droits. Il en est de même, en tant que de besoin, pour les personnes mises en cause qui le demandent en vue d'assurer leur défense. L'accès aux archives devrait également être facilité dans l'intérêt de la recherche historique, sous certaines restrictions raisonnables visant à préserver la vie privée et la sécurité des victimes et d'autres personnes. Les formalités d'autorisation régissant l'accès ne peuvent cependant pas être détournées à des fins de censure.

PRINCIPE 16. COOPÉRATION DES SERVICES D'ARCHIVES AVEC LES TRIBUNAUX ET LES COMMISSIONS NON JUDICIAIRES D'ENQUÊTE

Les tribunaux et les commissions non judiciaires d'enquête, ainsi que les enquêteurs travaillant sous leur responsabilité, doivent avoir accès aux archives pertinentes. Ce principe doit être appliqué de façon à respecter les obligations qui conviennent en matière de respect de la vie privée, particulièrement les garanties de confidentialité données à des victimes ou à des témoins comme condition préalable à leur témoignage. L'accès ne peut être refusé pour des raisons de sûreté nationale à moins que, dans des circonstances exceptionnelles, cette restriction ait été prévue par la loi, que l'État ait démontré que cette restriction était nécessaire dans une société démocratique pour protéger un aspect légitime de la sûreté nationale et que le refus fasse l'objet d'un contrôle judiciaire indépendant.

PRINCIPE 17. MESURES SPÉCIFIQUES CONCERNANT LES ARCHIVES À CARACTÈRE NOMINATIF

- a) Sont réputées nominatives, au sens du présent principe, les archives contenant des informations qui permettent, directement ou indirectement, l'identification des personnes auxquelles elles se rapportent.
- b) Toute personne a le droit de savoir si elle figure dans les archives publiques et, le cas échéant, après avoir usé de son droit d'accès, de contester le bien-fondé des informations la concernant en exerçant un droit de réponse. Le document contesté devrait comporter un renvoi au document qui en conteste la validité et, chaque fois que l'accès au premier est demandé, le second doit être également fourni. L'accès aux dossiers des commissions d'enquête doit répondre aux attentes légitimes de confidentialité des victimes et des témoins déposant en leur faveur, conformément aux principes 8 f) et 10 d).

PRINCIPE 18. MESURES SPÉCIFIQUES RELATIVES AUX PROCESSUS DE RÉTABLISSEMENT DE LA DÉMOCRATIE ET/OU DE LA PAIX OU DE TRANSITION VERS CELLES-CI

- a) Des mesures devraient être prises pour que chaque centre d'archives soit placé sous la responsabilité d'un service expressément désigné;
- b) Lors de l'inventaire et de la vérification de la fiabilité des archives stockées, une attention toute particulière devrait être apportée aux archives concernant les lieux de détention et autres lieux où ont été commises de graves violations des droits de l'homme et/ou du droit humanitaire, comme la torture, en particulier lorsqu'ils n'avaient pas d'existence officielle;
- c) Les pays tiers se doivent de coopérer en vue de la communication ou de la restitution d'archives aux fins d'établissement de la vérité.

III. LE DROIT À LA JUSTICE

A. Principes généraux

PRINCIPE 19. DEVOIRS DES ÉTATS DANS LE DOMAINE DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

Les États doivent mener rapidement des enquêtes approfondies, indépendantes et impartiales sur les violations des droits de l'homme et du droit

international humanitaire et prendre des mesures adéquates à l'égard de leurs auteurs, notamment dans le domaine de la justice pénale, pour que les responsables de crimes graves selon le droit international soient poursuivis, jugés et condamnés à des peines appropriées.

Si l'initiative des poursuites relève en premier lieu des missions de l'État, les victimes, leur famille et leurs héritiers devraient pouvoir eux-mêmes en être à l'origine, individuellement ou collectivement, notamment en se constituant parties civiles ou par voie de citation directe dans les États où cette procédure est reconnue par le Code de procédure pénale. Les États devraient garantir une qualité pour agir générale à toute partie lésée et à toute personne ou organisation non gouvernementale y ayant un intérêt légitime.

B. Répartition des compétences entre les juridictions nationales, étrangères, internationales et internationalisées

PRINCIPE 20. COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX PÉNAUX INTERNATIONAUX ET INTERNATIONALISÉS

La compétence première des États en matière de crimes graves selon le droit international demeure la règle. La compétence concurrente des tribunaux pénaux internationaux ou internationalisés peut être retenue, en fonction de leur mandat, lorsque les tribunaux nationaux ne présentent pas de garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité, sont dans l'impossibilité matérielle de mener des enquêtes ou des poursuites efficaces ou n'en ont pas la volonté.

Les États doivent s'assurer qu'ils satisfont totalement à leurs obligations légales au regard des tribunaux pénaux internationaux et internationalisés, notamment en se dotant le cas échéant d'une législation interne qui leur permette de satisfaire aux obligations découlant de leur adhésion au Statut de Rome de la Cour pénale internationale ou à d'autres instruments contraignants, et en satisfaisant aux obligations qui leur incombent d'appréhender et de livrer des suspects ainsi que de coopérer en matière de preuve.

PRINCIPE 21. MESURES DESTINÉES À RENFORCER L'EFFICACITÉ DES CLAUSES CONVENTIONNELLES DE COMPÉTENCE UNIVERSELLE ET INTERNATIONALE

Les États devraient prendre des mesures efficaces, notamment adopter une législation interne ou la modifier, pour permettre aux tribunaux d'exercer la compétence universelle en matière de crimes graves selon le droit interna-

tional, conformément aux principes du droit coutumier et du droit conventionnel qui s'appliquent.

Les États doivent veiller à satisfaire totalement aux obligations légales qui leur incombent dans le cadre des poursuites pénales menées à l'encontre de personnes dont la responsabilité individuelle est engagée pour des crimes graves selon le droit international en vertu de fortes présomptions s'ils n'extradent ni ne transfèrent les suspects afin qu'ils soient poursuivis devant un tribunal international ou internationalisé.

C. Mesures restrictives apportées à certaines règles de droit et qui sont justifiées par la lutte contre l'impunité

PRINCIPE 22. NATURE DES MESURES À PRENDRE

Les États devraient adopter et appliquer des garanties contre toute déviation de règles telles que celles qui ont trait à la prescription, à l'amnistie, au droit d'asile, au refus d'extradition, au principe *non bis in idem*, à l'obéissance due, aux immunités officielles, aux législations sur les «repentis», à la compétence des tribunaux militaires ainsi qu'au principe d'inamovibilité des juges de nature à favoriser l'impunité ou à y contribuer.

PRINCIPE 23. RESTRICTIONS À LA PRESCRIPTION

La prescription pénale, tant en ce qui concerne les poursuites que la peine, ne peut courir pendant la période où il n'existe pas de recours efficace. Elle n'est pas applicable aux crimes graves selon le droit international qui sont par nature imprescriptibles.

Lorsqu'elle s'applique, la prescription n'est pas opposable aux actions civiles ou administratives exercées par les victimes en réparation de leur préjudice.

PRINCIPE 24. RESTRICTIONS ET AUTRES MESURES RELATIVES À L'AMNISTIE

Y compris lorsqu'elles sont destinées à créer des conditions propices à un accord de paix ou à favoriser la réconciliation nationale, l'amnistie et les autres mesures de clémence doivent être contenues dans les limites suivantes:

- a) Les auteurs des crimes graves selon le droit international ne peuvent bénéficier de telles mesures tant que l'État n'a pas satisfait aux obligations énumérées au principe 19 ou qu'ils n'ont pas été poursuivis par un tribunal – international, internationalisé ou national – compétent hors de l'État en question;
- b) Les amnisties et autres mesures de clémence sont sans effet sur le droit à réparation de la victime mentionné dans les principes 31 à 34, et ne doivent pas porter atteinte au droit de savoir;
- c) En tant qu'elle peut être interprétée comme un aveu de culpabilité, l'amnistie ne peut être imposée aux personnes poursuivies ou condamnées pour des faits survenus à l'occasion de l'exercice pacifique du droit à la liberté d'opinion et d'expression. Lorsqu'elles n'ont fait qu'exercer ce droit légitime, tel que garanti par les articles 18 à 20 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et 18, 19, 21 et 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, une loi doit réputer nulle et non avenue à leur égard toute décision de justice ou autre les concernant; il est mis fin sans condition ni délai à leur détention;
- d) Toute personne condamnée pour des infractions autres que celles prévues à l'alinéa c) du présent principe et entrant dans le champ d'application de l'amnistie peut la refuser et demander la révision de son procès si elle a été jugée sans bénéficier du droit à un procès équitable garanti par les articles 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que par les articles 9, 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou si elle a été condamnée sur la base d'une déclaration dont il a été établi qu'elle résulte d'interrogatoires inhumains ou dégradants, spécialement d'actes de torture.

PRINCIPE 25. RESTRICTIONS AU DROIT D'ASILE

En application de l'article 1, paragraphe 2, de la Déclaration sur l'asile territorial adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1967 et de l'article 1 F de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, les États ne peuvent faire bénéficier de ces statuts protecteurs, y compris de l'asile diplomatique, les personnes dont on a des motifs sérieux de croire qu'elles sont les auteurs de crimes graves selon le droit international.

**PRINCIPE 26. RESTRICTIONS À L'EXTRADITION/NON
BIS IN IDEM**

- a) Les auteurs de crimes graves selon le droit international ne peuvent, dans le but d'éviter leur extradition, se prévaloir des dispositions favorables généralement attachées aux infractions à caractère politique, ni au principe de non-extradition des nationaux. Toutefois, l'extradition devrait toujours être refusée, spécialement par les pays abolitionnistes, lorsque la personne concernée encourt effectivement la peine de mort dans le pays requérant. L'extradition devrait également être refusée lorsqu'il existe de fortes raisons de penser que le suspect pourrait courir le risque d'être victime de violations flagrantes des droits de l'homme, telles que la torture, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires, arbitraires ou sommaires. En cas de refus d'extradition pour ces motifs, l'État requis doit soumettre l'affaire aux autorités compétentes de son pays afin qu'elles l'instruisent.
- b) Le fait qu'une personne ait déjà été jugée relativement à un crime grave selon le droit international n'empêche pas qu'elle soit poursuivie pour les mêmes faits si la première procédure avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale ou si elle n'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice.

**PRINCIPE 27. RESTRICTIONS AUX JUSTIFICATIONS POUVANT
ÊTRE LIÉES À L'OBÉISSANCE DUE, À LA RESPONSABILITÉ
HIÉRARCHIQUE ET À LA QUALITÉ OFFICIELLE
DE L'AUTEUR DES FAITS**

- a) Le fait, pour l'auteur des violations, d'avoir agi sur ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique, ne l'exonère pas de sa responsabilité, notamment pénale, mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si cela est conforme à la justice.
- b) Le fait que les violations aient été commises par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité, notamment pénale, s'ils savaient ou avaient des raisons de savoir, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre un tel crime et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer ce crime.

- c) La qualité officielle de l'auteur d'un crime selon le droit international, même s'il agit en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité, notamment pénale, et n'est pas un motif de diminution de la peine.

***PRINCIPE 28. RESTRICTIONS AUX EFFETS DES LOIS SUR
LA DIVULGATION D'INFORMATIONS OU SUR LE REPENTIR***

Le fait que l'auteur révèle ses propres violations ou celles commises par d'autres en vue de bénéficier des dispositions favorables des législations relatives à la divulgation d'informations ou au repentir ne peut l'exonérer de sa responsabilité, notamment pénale. Cette révélation peut seulement être une cause de diminution de la peine afin de favoriser la manifestation de la vérité. Lorsque, pour avoir fait ces révélations, leur auteur risque d'être persécuté, il peut, par dérogation au principe 25, se voir accorder l'asile - et non le statut de réfugié - afin de faciliter la manifestation de la vérité.

***PRINCIPE 29. RESTRICTIONS À LA COMPÉTENCE
DES TRIBUNAUX MILITAIRES***

La compétence des tribunaux militaires doit être limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme qui relèvent de la compétence des juridictions ordinaires internes ou, le cas échéant, s'agissant de crimes graves selon le droit international, d'une juridiction pénale internationale ou internationalisée.

***PRINCIPE 30. RESTRICTIONS AU PRINCIPE
DE L'INAMOVIBILITÉ DES JUGES***

Le principe d'inamovibilité, garantie essentielle de l'indépendance des juges, doit être respecté à l'égard des magistrats qui ont été nommés selon une procédure conforme aux prescriptions d'un état de droit. En revanche, ceux qui ont été désignés illégitimement ou qui ont tiré leur pouvoir juridictionnel d'un acte d'allégeance peuvent être démis de leurs fonctions par la loi en application du principe du parallélisme des formes. Ils doivent toutefois avoir la possibilité de s'opposer à leur destitution dans des procédures offrant des garanties d'indépendance et d'impartialité, en vue de solliciter leur réintégration.

IV. LE DROIT À RÉPARATION/GARANTIES DE NON-RENOUVELLEMENT

A. Le droit à réparation

PRINCIPE 31. DROITS ET DEVOIRS NÉS DE L'OBLIGATION DE RÉPARER

Toute violation d'un droit de l'homme fait naître un droit à réparation en faveur de la victime ou de ses ayants droit qui implique, à la charge de l'État, le devoir de réparer et la faculté de se retourner contre l'auteur.

PRINCIPE 32. PROCÉDURES DE RECOURS EN RÉPARATION

Que ce soit par la voie pénale, civile, administrative ou disciplinaire, toute victime doit avoir la possibilité d'exercer un recours aisément accessible, prompt et efficace, comportant les restrictions apportées à la prescription par le principe 23; elle doit bénéficier, dans l'exercice de ce recours, d'une protection contre les intimidations et représailles.

La réparation peut aussi être octroyée au moyen de programmes fondés sur des mesures législatives ou administratives, financés par des sources nationales ou internationales et destinés à certaines personnes et communautés. L'exercice du droit à réparation inclut l'accès aux procédures internationales et régionales applicables. Les victimes et d'autres acteurs de la société civile devraient jouer un rôle important dans la conception et la mise en oeuvre de ces programmes. Par des efforts concertés, il devrait être possible d'assurer la participation des femmes et de groupes minoritaires aux consultations publiques visant à concevoir, appliquer et évaluer les programmes de réparation.

PRINCIPE 33. PUBLICITÉ DES PROCÉDURES DE RÉPARATION

Les procédures ad hoc permettant aux victimes d'exercer leur droit à réparation font l'objet de la publicité la plus large possible, y compris par des moyens de communication privés. Cette diffusion doit être assurée tant à l'intérieur du pays qu'à l'étranger, y compris par la voie consulaire, spécialement dans les pays où ont dû s'exiler de nombreuses victimes.

PRINCIPE 34. CHAMP D'APPLICATION DU DROIT À RÉPARATION

Le droit à réparation doit couvrir l'intégralité des préjudices subis par la victime; il comprend des mesures relatives à la restitution, à l'indemnisation, à la réadaptation et des mesures satisfaisantes conformément au droit international.

Dans les cas de disparitions forcées, la famille de la victime directe a le droit imprescriptible d'être informée du sort et/ou du lieu où se trouve la personne disparue et, en cas de décès, le corps doit lui être restitué dès son identification, que les auteurs aient ou non été identifiés ou poursuivis.

B. Garanties de non-renouvellement des violations**PRINCIPE 35. PRINCIPES GÉNÉRAUX**

Les États doivent veiller à ce que les victimes ne puissent de nouveau subir des violations de leurs droits. À cette fin, ils doivent entreprendre des réformes institutionnelles et prendre les mesures qui s'imposent pour garantir le respect de l'état de droit, susciter et entretenir une culture du respect des droits de l'homme, et rétablir ou instaurer la confiance de la population dans ses institutions publiques. Une représentation adéquate des femmes et des groupes minoritaires dans ces institutions est essentielle pour atteindre ces objectifs. Des réformes institutionnelles visant à prévenir tout renouvellement des violations devraient être mises en place grâce à de vastes consultations publiques, auxquelles participeraient les victimes et d'autres acteurs de la société civile.

Ces réformes devraient poursuivre les objectifs suivants:

- a) Respect constant de l'état de droit par les institutions publiques;
- b) Abrogation des lois qui favorisent ou autorisent les violations des droits de l'homme et/ou du droit humanitaire et adoption de mesures, notamment législatives, visant à garantir le respect des droits de l'homme et du droit humanitaire, y compris de mesures qui protègent les institutions et processus démocratiques;
- c) Exercice d'un contrôle civil sur les forces militaires et de sécurité ainsi que sur les services de renseignements et dissolution des groupements armés paraétatiques;
- d) Réintégration sociale des enfants entraînés dans des conflits armés.

PRINCIPE 36. RÉFORME DES INSTITUTIONS DE L'ÉTAT

Les États doivent prendre toutes les mesures nécessaires, y compris entreprendre des réformes législatives et administratives, pour faire en sorte que les institutions publiques soient organisées de sorte à respecter l'état de droit et protéger les droits de l'homme. Il s'agirait, au minimum, de prendre les dispositions suivantes:

- a) Les fonctionnaires et les agents de l'État qui sont personnellement responsables de violations flagrantes des droits de l'homme, en particulier ceux de l'armée, des services de sécurité, de la police, des services de renseignements et du corps judiciaire, ne doivent plus exercer leurs fonctions au sein des institutions de l'État. Leur révocation doit offrir les garanties d'une procédure régulière et respecter le principe de non-discrimination. Les personnes formellement accusées et dont la responsabilité individuelle est engagée pour crimes graves selon le droit international doivent être relevées de leurs fonctions officielles le temps de la procédure pénale ou disciplinaire;
- b) En ce qui concerne l'appareil judiciaire, les États doivent prendre toutes les mesures qui s'imposent pour veiller à l'indépendance, à l'impartialité et au fonctionnement efficace des tribunaux conformément aux normes internationales garantissant la régularité des procédures. Le principe de l'*habeas corpus*, quel que soit le nom qu'il revêt, doit être considéré comme un droit auquel il ne peut être dérogé;
- c) Il doit être exercé un contrôle civil sur les forces militaires et de sécurité, ainsi que sur les services de renseignements; le cas échéant, ce contrôle doit être instauré ou rétabli. À cette fin, les États devraient mettre en place des institutions civiles efficaces de contrôle des forces militaires et de sécurité, ainsi que des services de renseignements, notamment des organes législatifs de supervision;
- d) Des procédures de dépôt des plaintes civiles devraient être mises en place et leur fonctionnement efficace assuré;
- e) Il conviendrait que les fonctionnaires et les agents de l'État, en particulier ceux de l'armée, des services de sécurité, de la police, des services de renseignements et du corps judiciaire, reçoivent une formation complète et continue aux droits de l'homme et, s'il y a lieu, aux normes applicables en matière de droit international et à leur application.

**PRINCIPE 37. DISSOLUTION DES GROUPEMENTS ARMÉS
PARAÉTATIQUES/ DÉMOBILISATION ET RÉINTÉGRATION
SOCIALE DES ENFANTS**

Les groupements armés paraétatiques ou non officiels doivent être démobilisés et dissous. Leur situation au sein des institutions de l'État, en particulier l'armée, la police, les services de renseignements et les forces de sécurité ou leurs liens avec celles-ci devraient faire l'objet d'enquêtes approfondies, dont les résultats devraient être rendus publics. Il incombe aux États de concevoir des plans de reconversion afin d'assurer la réintégration des membres de ces groupes dans la société.

Des mesures devraient être prises pour mettre en place une coopération avec les pays tiers susceptibles d'avoir contribué à la création et au développement de ces groupes, notamment en les finançant ou en leur apportant un appui logistique.

Les enfants ayant été enrôlés ou utilisés dans des hostilités doivent être démobilisés ou de quelque autre manière libérés des obligations militaires. Si nécessaire, les États accordent à ces enfants toute l'assistance appropriée en vue de leur réadaptation physique et psychologique et de leur réinsertion sociale.

**PRINCIPE 38. RÉFORME DES LOIS ET DES INSTITUTIONS
CONTRIBUANT À L'IMPUNITÉ**

Les lois, réglementations administratives et institutions qui contribuent aux violations des droits de l'homme ou les légitiment doivent être abrogées ou abolies. En particulier, les législations et les juridictions d'exception, quelles qu'elles soient, doivent être abrogées ou abolies si elles portent atteinte aux libertés et droits fondamentaux tels que garantis par la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les mesures législatives nécessaires à la protection des droits de l'homme et à la sauvegarde des institutions et des processus démocratiques doivent être adoptées.

Afin de jeter les bases de ces réformes, pendant les périodes de rétablissement de la démocratie ou de la paix et/ou de transition vers celles-ci, les États devraient revoir de fond en comble leur législation et leur réglementation administrative.

**RÉPERTOIRE
ALPHABÉTIQUE
DES SUJETS**

Accords de paix (voir sous le nom des pays)

Affaires

- Almeida de Quinteros (Comité des droits de l'homme), 37, 65, 89, 101, 131, 141, 160
- Aloboetoe (Cour interaméricaine des droits de l'homme), 19, 37, 38, 115, 138, 142, 151
- Avena et autres ressortissants mexicains (Cour internationale de justice), 28, 58, 101, 122
- Barrios Altos (Cour interaméricaine des droits de l'homme), 91, 105, 137, 139, 154-155, 196, 205
- Broniowski c. Pologne (Cour européenne des droits de l'homme), 107
- Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tigni (Cour interaméricaine des droits de l'homme), 43, 52, 146, 152
- de l'usine Chorzów, 113-114, 117-118, 129
- Furundzija (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), 194, 205
- Kurt c. Turquie (Cour européenne des droits de l'homme), 38, 93, 143, 164, 171
- LaGrand (Cour internationale de justice), 57-58, 101, 121-122
- Loayza Tamayo (Cour interaméricaine des droits de l'homme), 24, 28, 37, 38, 105, 115, 123-124, 126, 134, 137, 138-139, 142, 162
- Lusitania (sentence arbitrale), 47, 130, 133, 140, 148, 149
- Massacre de Plan de Sánchez (Cour interaméricaine des droits de l'homme), 138, 145, 151, 154, 155

- Procureur c. Morris Kallon (Tribunal spécial pour la Sierra Leone), 191, 194
- Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights (Ogoniland) (Commission africaine des droits de l'homme et des peuples), 25, 42, 44, 50, 53, 69, 102, 132, 138, 146, 166
- Velásquez Rodríguez (Cour interaméricaine des droits de l'homme), 24, 25, 30, 37, 38, 55, 62, 67, 70, 102, 114, 141, 162, 163, 171

Afrique du Sud, loi sur l'amnistie, 197, 199

Amnistie pour violations graves des droits de l'homme, 92, 95, 105, 181, 186-200

- dans les normes des droits de l'homme de l'ONU, 160-161, 170, 186-189
- dans la législation et la jurisprudence nationales, 191, 192-197
- en droit humanitaire, 189, 191, 195, 197-199
- pratique du Conseil de sécurité de l'ONU. 190-193
- torture, 189, 192, 194

Annulation de la condamnation, 120, 122-123, 151

Argentine, loi sur l'amnistie, 188, 195, 198

Avis consultatif de la Cour internationale de justice sur Les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, 114, 173

Cambodge, chambres extraordinaires pour la poursuite des auteurs de crimes, 192, 203-204

- Cessation des violations, 47, 52, 99-101
 Commémoration publique, 155
 Côte d'Ivoire, accord de paix, 193
- Crimes contre l'humanité
- définition et sanction, 161, 164, 171-173, 190-192, 198
 - imprescriptibilité et prescription, 186, 202, 203-204
- Crimes de guerre
- définition et châtement, 173, 175, 190, 192
 - imprescriptibilité et prescription, 186, 202, 203-204
- Défenseurs de droits de l'homme, 63, 90, 102, 107-109, 184
- Devoir de garantie, 19, 23-26
 Discrimination raciale, enquête, 66, 73
- Disparition
- Personnes disparues, 37, 65, 78-79, 86-88, 92, 95, 137, 141, 153
 - Disparition forcée, 49, 63-64, 68-69, 73-74, 82, 85-87, 89, 93, 105, 135, 170-171
 - Prescription, 206-207, 208-209
 - Victimes, 35-38, 78-79, 94, 141, 143
- Dommage et préjudice
- Notion, 34, 40-41
 - Matériel ou économique, 128, 130, 133-139, 156, 163
 - Mental ou Psychologique, 128, 130, 140-144
 - Physique, 34, 40, 132, 140-144
 - Moral, 34, 40, 43, 115, 126, 130, 140-143, 151, 156, 163
 - Présomption de préjudice moral, 141, 142, 143
 - soutien psychosocial, 38, 77, 134, 202
- Droit à la justice, 29, 90, 158-159, 187
 Droit à la vérité, 85-97
- amnistie, 195
 - dans le droit humanitaire, 85-88
 - en cas de disparitions forcées, 86-87, 89-90
 - en cas de torture et mauvais traitements, 85, 93
 - en tant que droit à la justice, 90-91
 - en tant que droit collectif, 85, 91, 94-96
 - en tant que satisfaction, 152-153
 - révélation des faits, 61, 67, 91, 97
 - teneur et portée, 29, 96-97
- Droit pénal, dispositions concernant les violations graves des droits de l'homme, 34, 54, 105-107, 158, 162-175
- Droits collectifs, 33, 41, 44
- Education
- coûts, 139
 - plans éducatifs, 138-139
 - formation en droits de l'homme, 24, 80, 109-110, 153
- Enfant, identification, 88
- Enquête, 61-84
- ex officio, 70, 71
 - impartiale et indépendante, 53, 60, 62, 63, 64, 68, 70-73, 75, 166
 - par les forces armées et les tribunaux militaires, 72-73
 - publique, 75, 76
 - militaire, 72-73
 - exécution extrajudiciaire, 63-64, 70, 72, 75, 77, 79, 169
 - torture, 63, 64, 70, 75-76, 79
 - disparition forcée, 63, 73, 170
 - participation des victimes
 - suspension des présumés responsables, 82-83

- prompt, 62, 63, 66, 170
- ressources, 72, 76, 81, 91

Excuses, reconnaissance publique, acceptation de la responsabilité, 47, 95, 152-154

Famille et autres proches de la victime

- droit à l'information, 77, 78, 79, 91, 92, 93, 95
- droit à la protection, 78-79, 87, 177
- participation à l'enquête, 39, 76-78
- préjudice moral et psychologique, souffrance, 34, 132, 141-144
- soutien psychosocial, 77

Fonction publique, révocation, 162

Forces armées

- contrôle civil, 102, 110-11
- enquête, 72-73

Habeas Corpus, 49

Génocide

- définition et sanction, 173
- imprescriptibilité, 203-204, 207-208

Impunité, 29, 67-68, 92, 110, 158-159, 160, 165, 170, 182-185, 187-189, 193, 199, 205

Imprescriptibilité, 171-172, 190, 198, 202-210

Indemnisation

- arrestation illégale, 59, 129, 135, 139, 141, 144
- destruction de villages et de terres, 36, 42, 44, 137, 138, 144, 146
- équité, principe, 38, 39, 120, 134, 135, 137, 140, 141, 148
- études, 135, 138, 139
- inhumation, enterrement, 137
- montant de l'indemnisation, 115, 129-135, 137, 142, 144, 148, 156
- perte de logement ou de biens, 42, 115, 127, 130, 136-137, 140

- perte de bétail, 136
- perte de gain, 133-136, 137
- perte de salaire, 126, 133-136
- prescription pour la demande d'indemnisation, 147-148
- proches, cherchant la victime, 137
- soins médicaux, 137, 151
- terminologie, 128
- traitement et rémunération, 126
- violations du droit humanitaire, 35, 114, 129, 132

Informations confidentielles, 75

Irlande du Nord, accord de paix, 200

Juridiction universelle, 173-174

Législation nationale, examen et amendement, 104-107, 163

Libération de détenus, 65, 123-124

Médicaments et soins médicaux, 128, 140, 151

Nationalité, 124

Non-répétition

- dans la jurisprudence des organes de défense des droits de l'homme, 101-102, 103-109
- et prévention, 95, 101, 103-104
- mesures législatives et structurelles, 101, 102, 103-106, 116

Occasions manquées, 128, 138-139

Poursuite pénale, droit des victimes, 28, 29, 77, 158-159

Prescription

- pour l'indemnisation, 147-148, 201, 202
- pour les violations graves des droits de l'homme, 201, 202, 204-207, 208-209

Procès, révision, 58, 119-122, 123

Protection diplomatique, 114, 130, 152

- Publication des arrêts et jugements, 154
- Publicité des enquêtes, 26, 29, 75-78, 83, 93, 97, 153
- Réadaptation, 27-29, 48, 88, 103, 149, 151
- Reconnaissance de la violation par l'Etat, 47, 95, 152-154
- Recours, droit à un, 47-60
- dans les systèmes régionaux, 55-57
 - demande de réparation, 48, 52-53, 59
 - effectif et rapide, 25, 29, 49-50, 52
 - enquête, 53, 64-65, 68, 85
 - indépendant, 51
 - judiciaire, 54-57, 58
 - mise en œuvre, 58-59
 - pour violations graves des droits de l'homme, 24, 25, 28-29, 54-57
 - procédural, 47, 48
 - termes utilisés, 47-48
- Réexamen de la sentence, 58, 120-122
- Réparation
- ayants droit, 33, 35-36, 39, 197
 - collective, 44-45, 144-147
 - formes, 21, 27-28, 114-116, 156
 - formes symboliques, 132, 143, 155
 - programmes, 27, 116, 242
 - termes utilisés, 116-117
- Réputation et dignité de la victime, 53, 140, 151-152, 154
- Restitution
- contenu et portée, 28, 117-119
 - et indemnisation, 115-116, 1276, 129
 - restitutio in integrum, 28, 115, 117, 118, 121, 124-126, 140
- Retour au lieu de résidence, 119, 124-125, 136
- Sanctions pour les violations graves des droits de l'homme, 157-166
- du point de vue de la réparation, 20, 116, 158, 159
 - pénales ou disciplinaires, 153, 162
- Satisfaction
- formes, 97, 100, 116, 151-155
- Sierra Leone, accord de paix, 191
- Torture qualifiée de crime, 161, 165, 167, 192
- Traduction des arrêts, 154
- Tribunaux militaires
- compétence en cas de violations graves des droits de l'homme, 110-111, 182-185
 - compétence en cas d'infraction de caractère militaire, 105-106, 120-121, 183-185
 - enquêtes et violations graves des droits de l'homme 72-73
- Victime
- de crime, 34
 - de disparition forcée, 37-39
 - définition, 33-34
 - partie lésée, 26, 36, 39, 121, 143-144
 - victimes collectives, 41-44

Toutes les victimes de violations des droits de l'homme ont droit à un recours effectif et à réparation. Même si cette notion est reconnue comme conséquence de la responsabilité de l'Etat en cas de violations des droits de l'homme, elle n'est guère respectée. Les dispositions juridiques internationales en la matière sont disparates, souvent vagues et exprimées de façons diverses. Les aspects détaillés du devoir de l'Etat de garantir une réparation ont été modelés et affinés par la jurisprudence internationale. Au fil du temps, différents organismes internationaux ont énoncé et renforcé de nombreux principes. Bien que chaque système utilise sa propre interprétation et sa propre terminologie, on voit qu'il existe un ensemble cohérent de règles relatives au droit au recours et à la réparation.

Le présent Guide a pour but de donner un aperçu des principes juridiques internationaux qui régissent le droit des victimes de violations graves des droits de l'homme à un recours et à réparation, en rassemblant la jurisprudence internationale concernant les réparations. Les sources principales utilisées sont la jurisprudence des organes de surveillance des traités de droits de l'homme des Nations unies, de la Cour et de la Commission interaméricaines des droits de l'homme, de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Le guide mentionne également la pratique et les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme de l'ONU, ainsi que les décisions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Le Guide s'adresse aux personnes qui considéreront sans doute utile de pouvoir se référer à des sources internationales dans l'exercice de leurs activités professionnelles, sociales, humanitaires ou autres. Il est destiné aux avocats, magistrats et autres juristes, aux gouvernements, organisations internationales et non gouvernementales, ainsi qu'aux défenseurs des droits de l'homme.



Case postale 91
33, rue des Bains, P.O. Box 91
1211 Genève 8
Suisse
Tel: +41 (0) 22 979 38 00
Fax: +41 (0) 22 979 38 01
info@icj.org, www.icj.org

