

Normes et recours internationaux en matière de disparitions forcées *

Olivier de Frouville**

La prise en compte du phénomène des disparitions forcées *en tant que tel* est assez récente sur la scène internationale. Mais l'action continue des ONG et des familles de victimes est à l'origine d'une jurisprudence maintenant assez abondante, tant sur le plan régional qu'universel, ainsi que de plusieurs textes internationaux traitant spécifiquement du problème des disparitions.

Pour dresser l'état des lieux, ni trop optimiste, ni trop pessimiste du droit positif et des recours internationaux en matière de disparitions forcées, je voudrais dans un premier temps faire rapidement un *historique du « droit de la lutte contre les disparitions forcées »* en droit international. Ensuite, j'évoquerais certains aspects de la *jurisprudence des différents organes de contrôle*. Puis je décrirais les différents textes normatifs qui, sur le plan international, visent spécifiquement le phénomène des disparitions. Ma conclusion sera orientée sur des actions possibles pour parachever la construction de ce droit et l'utiliser le mieux possible.

I - Historique du « droit des disparitions forcées » en droit international

Le décret « Nacht und Nebel » qui visait à faire disparaître définitivement les opposants au régime nazi sans laisser de trace a été condamné à Nuremberg comme crime de guerre, mais il ne fut nullement question à cette époque d'un crime de disparition forcée. Ce n'est que dans les années 70, avec l'utilisation massive du procédé en Amérique latine que la pratique a été identifiée en tant que telle. A ce moment là, on ne parlait encore que de « personnes

* Intervention lors du colloque « Pouvoirs publics et disparitions forcées en Méditerranée », organisé dans le cadre de la Coalition euro-méditerranéenne des familles de disparus le samedi 20 avril à Barcelone, Espagne. Il s'agit d'un essai de synthèse sur le « droit international de la lutte contre les disparitions forcées ». Pour plus de détails sur les différents éléments évoqués dans cette intervention, on renvoie d'une manière générale au rapport rédigé par Manfred NOWAK pour la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies (doc. E/CN.4/2002/71). On peut considérer qu'il s'agit désormais du document de référence incontournable en la matière.

** Docteur en droit public. Chargé de mission de la Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme (F.I.D.H.)

manquantes » (*missing persons*) ou « personnes portées disparues », comme pour occulter la responsabilité des États dans ces disparitions. Puis progressivement, avec l'action des ONG, le phénomène a été mieux connu et analysé en tant que tel.

En Amérique latine, la Commission interaméricaine des droits de l'Homme s'est saisie de la question en 1974, à la suite du coup d'État du général Pinochet au Chili. Mais l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains (OEA) n'a reconnu officiellement l'existence du phénomène qu'en 1979, dans une résolution dans laquelle elle déclarait que « la pratique des disparitions est un affront à la conscience de l'hémisphère ». Par la suite, une mission de la Commission en Argentine confirma que les disparitions étaient une pratique systématique des juntas militaires successives. En 1983, l'Assemblée générale de l'OEA qualifia les disparitions de « crime contre l'humanité ».

Parallèlement, sur le plan universel, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, la question des disparitions fut pour la première fois examinée dans le cadre de la situation à Chypre en 1975. Puis ce fut la situation au Chili qui retint l'attention des organes de l'ONU. En 1978, l'Assemblée générale adopta une résolution expressément intitulée « personnes disparues ». La Commission des droits de l'Homme désigna un groupe de deux experts sur cette question en 1979. Un an après était créé le *Groupe de travail sur les disparitions forcées* qui existe toujours à l'heure actuelle. Ce Groupe a un mandat essentiellement humanitaire : il est censé recevoir les plaintes des familles et tenter de retrouver les personnes disparues en prenant contact avec les gouvernements. Le Groupe a fait un travail extrêmement important pendant vingt ans, en recevant des milliers de plaintes, en les rendant publiques, en établissant des contacts avec les gouvernements et en contribuant à faire mieux connaître le phénomène des disparitions. On constate toutefois depuis quelques années de graves dysfonctionnements, dont on ne sait si la cause est politique ou technique. De toute évidence, nombre de plaintes remises en mains propres au secrétariat ou aux membres du groupe se sont littéralement « perdues » ou ont été oubliées au fond des placards. C'est un contentieux extrêmement grave qui remet en cause l'intégrité du groupe de travail et qui appelle une réaction ferme non seulement des ONG, mais aussi des États membres de la Commission des droits de l'Homme et du Haut-Commissaire aux droits de l'Homme.

Pendant toute la première période — de 1974, date de la « découverte » du phénomène au Chili jusqu'en 1992, date d'adoption de la Déclaration des Nations Unies sur la protection de

toutes les personnes contre les disparitions forcées¹ — tout le problème a été de savoir comment il était possible de qualifier juridiquement le phénomène des disparitions, faute d'incrimination spécifique en droit interne ou en droit international. Comment encadrer juridiquement cette pratique ?

Quatre instances ont joué un rôle fondamental à cet égard : le Groupe de travail sur les disparitions forcées, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies et la Commission et la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. On étudiera leur jurisprudence plus loin, mais on peut dire déjà que leur apport principal a consisté à montrer que les disparitions pouvaient s'analyser comme une violation complexe des droits de l'Homme, impliquant la violation de plusieurs droits de l'Homme reconnus en droit international : le droit à la liberté, le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique, le droit à ne pas être soumis à la torture ou à des traitements inhumains et le droit à la vie. En procédant de la sorte, il devenait possible d'engager la responsabilité des États pour des disparitions forcées, sur le fondement des conventions générales en matière de droits de l'Homme, comme le Pacte international sur les droits civils et politiques et la Convention interaméricaine des droits de l'Homme.

Mais cette approche est apparue limitée. De toute évidence, les disparitions présentaient une spécificité qui faisait qu'il était impossible d'en appréhender tous les aspects par l'intermédiaire des droits de l'Homme, ou même de certaines incriminations pénales en droit interne comme « l'enlèvement » ou la « séquestration ». De là naît l'idée d'élaborer des instruments traitant spécifiquement de ce phénomène. Dès 1988, la Commission interaméricaine des droits de l'Homme présente à l'Assemblée générale de l'OEA un projet de convention sur les disparitions. Sur le plan universel, les ONG poussent pour un projet de déclaration, adopté par l'Assemblée générale dans une résolution : ce projet va aboutir en 1992 et donner un « coup de pouce » au projet de convention interaméricain, qui verra le jour en 1994.

La Déclaration de 1992 n'était pas une fin en soi, mais plutôt une « étape » avant l'adoption d'une convention internationale obligatoire : à cet égard, les ONG ont voulu suivre le processus par étape qui avait été adopté pour la problématique de la torture et qui a abouti, en 1984, à l'adoption de la Convention des Nations Unies contre la torture. Depuis 1996, un nouveau processus de rédaction a donc été mis en route. Un projet de convention a été élaboré

¹ V. *infra*.

par plusieurs ONG et discuté au sein d'un groupe de travail composé des représentants des ONG, d'experts, de membres du groupe de travail sur les disparitions forcées, et présidé par Louis JOINET, membre de la Sous-Commission des Droits de l'Homme. En 1996, le projet a été transmis à la Sous-Commission qui l'a adopté en 1998 et transmis à la Commission des droits de l'Homme. Celle-ci a décidé l'année dernière de créer cette année un groupe de travail intergouvernemental pour examiner le projet de convention. Entre-temps, un expert chargé d'étudier « le cadre international actuel en matière pénale et de droits de l'homme pour la protection des personnes contre les disparitions forcées ou involontaires » a été nommé. Manfred NOWAK a remis cette année un rapport extrêmement complet à la Commission, sous la côte E/CN.4/2002/71.

Un des aspects fondamentaux de la codification en cours est la pénalisation de la matière : les conventions ne se bornent pas à reprendre les qualifications opérées sous l'angle des droits de l'Homme, ainsi que les obligations qui en découlent pour les Etats. Elles élaborent des incriminations pénales en droit interne — que les États ont l'obligation d'intégrer dans leur ordre juridique — mais aussi en droit international, en développant l'idée que la pratique systématique des disparitions forcées équivaut à un crime contre l'humanité.

Cette dernière idée a été reprise dans le projet de statut de la Cour pénale internationale, puisque les « disparitions forcées » constituent un des actes qui, lorsque commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile, peuvent être qualifiés de crimes contre l'humanité et relèvent donc de la compétence de la Cour.

Nous en sommes donc là aujourd'hui : d'un côté, un droit d'origine prétorienne, centré autour du droit international des droits de l'Homme et appréhendant donc le phénomène des disparitions sous l'angle de cette catégorie juridique. De l'autre, le développement d'une codification permettant une prise en compte spécifique du phénomène, avec le développement d'obligations ciblées pour les États et l'élaboration d'incriminations pénales permettant une prévention et une répression plus efficace des disparitions forcées.

J'envisagerai maintenant certains aspects de la jurisprudence des organes de contrôle en matière de droits de l'Homme sur les disparitions.

II - La jurisprudence des organes de contrôle en matière de droits de l'Homme

Tout d'abord quels sont les organes de contrôle susceptibles d'intervenir en matière de droits de l'Homme :

- Sur le plan universel :

Le Comité des droits de l'Homme est un organe composé de 18 experts indépendants, créé en 1977 et est chargé de superviser l'application du P.I.D.C.P. Les États peuvent ratifier un protocole facultatif se rapportant au Pacte (le premier protocole facultatif) par lequel ils reconnaissent au Comité la compétence pour connaître de communications individuelles. Le Comité rend des « constatations » qui ne disposent pas de l'autorité de chose jugée. Autrement dit, ses « constatations » ne sont pas obligatoires pour les États, même si sa composition et le sérieux de son travail font que ces « constatations » sont considérées unanimement comme une interprétation autorisée du Pacte.

Le Comité a rendu une dizaine de constatations touchant à des cas de disparition, essentiellement en Amérique latine.

- Sur le plan régional :

Il y a tout d'abord sur le continent américain la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. La Commission est un organe prévu par la Charte de l'OEA, chargée du respect des droits de l'Homme sur le continent. Elle peut effectuer des missions d'enquête, rédiger des rapports thématiques, mais aussi recevoir des plaintes concernant des allégations de violation de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme ou de la Convention interaméricaine. La Commission s'est intéressée au phénomène des disparitions depuis 1974, après le coup d'État du général Pinochet au Chili. Elle a traité de nombreux cas individuels de disparition. La Cour a été instituée en vertu de la Convention de San José sur les droits de l'Homme de 1969 (entrée en vigueur en 1978). Elle a rendu plusieurs arrêts relatifs à des cas de disparition au Honduras, Guatemala et Pérou.

Sur le plan européen, on trouve la Commission et la Cour européenne des droits de l'Homme. Ces organes sont chargés de juger des plaintes étatiques ou individuelles au sujet

d'allégations de violations de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui est un instrument adopté dans le cadre du Conseil de l'Europe. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n°11 en 1998, la Commission a disparu au profit d'une Cour unique que les individus peuvent saisir de plein droit. L'Union européenne n'est pas partie à cet instrument, mais les 15 États membres de l'Union sont parties à la C.E.D.H. et la Cour de Justice des Communautés Européennes calque en grande partie sa jurisprudence en matière de droits de l'Homme sur celle de la Cour.

Le problème des disparitions a été abordé pour la première fois dans l'affaire *Chypre c/ Turquie* : la Commission européenne a rendu un rapport le 4 octobre 1983 qui traite explicitement du problème des disparitions sous l'angle de l'article 5 de la Convention, qui consacre le droit à la liberté et l'interdiction des détentions arbitraires. Plus de dix ans après cette affaire, la situation au Kurdistan turc au début des années 90 a de nouveau conduit les organes de Strasbourg à se prononcer sur des cas de disparitions. On dénombre une quinzaine d'arrêts jusqu'à présent et ce n'est probablement pas fini...

Il faut signaler également l'existence de la Chambre des droits de l'Homme de Bosnie-Herzégovine, créée en vertu de l'Annexe 6 des Accords de Dayton, et chargée de recevoir des allégations de violation de la C.E.D.H. contre les deux « entités » de la Bosnie, la République Serbe et la République de Bosnie-Herzégovine. La Chambre a eu à connaître au moins de deux cas de disparitions forcées.

L'analyse combinée de ces différentes jurisprudences montre certaines divergences d'approche. Tout d'abord *s'agissant de la personne qui fait l'objet d'une disparition*.

L'article premier de la Déclaration stipule que tout acte conduisant à une disparition forcée « constitue une violation des règles du droit international, celles qui garantissent à chacun le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il viole en outre le droit à la vie ou le met gravement en danger ». Autrement dit, la disparition forcée serait *en soi* une violation cumulative de plusieurs droits de l'Homme. En fait, la jurisprudence est loin d'être toujours uniforme sur ce point.

- La seule violation des droits de l'Homme qui a été reconnue dans tous les cas de disparition est la violation du droit à la liberté de la personne, dans la mesure où la *privation de liberté* rentre dans la définition même de l'acte. La Cour européenne, en particulier, a considéré qu'une disparition constituait une violation *particulièrement grave* (ou *manifeste*) de l'article 5 de la C.E.D.H.

- Le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique, tel que garanti par l'article 16 du P.I.D.C.P. et l'article 3 de la Convention américaine est considéré comme un concept assez vague et jusqu'à présent, aucune des décisions rendues ne constate la violation de ce droit. C'est dommage. Ce droit a une place centrale dans le catalogue des droits de l'Homme, au même titre que le droit au respect de la dignité : il s'agit en quelque sorte d'un droit *axiomatique*, dans la mesure où la reconnaissance de la personnalité juridique conditionne la possibilité pour une personne physique d'être titulaire de droits. Autrement dit, la violation de ce droit équivaut à un déni du droit fondamental pour une personne d'avoir des droits. C'est précisément ce qui arrive lorsque l'on fait « disparaître » une personne : on le *soustrait à la protection de la loi*, on nie sa personnalité juridique et, de ce fait, *son droit à avoir des droits*.

- La violation du droit à la vie n'est établie en général que lorsqu'il existe de solides indices prouvant que la victime est effectivement morte. Cela paraît logique et même recommandable dans la plupart des cas : on ne peut pas et on ne doit pas préjuger de la mort d'une personne tant que son sort n'a pas été élucidé. Reconnaître une violation du droit à la vie, c'est reconnaître que le crime de disparition a pris fin avec une exécution extrajudiciaire. Sur le plan pénal, cela peut avoir pour effet pervers de priver le crime de disparition de son caractère continu — caractère qui, comme on le verra un peu plus loin, a pour effet de retarder le point de départ de la prescription.

- le droit de ne pas être soumis à un traitement inhumain semble être celui qui suscite les plus profonds désaccords. Alors que le Comité considère que toute détention au secret pendant une période prolongée constitue *en soi* un traitement inhumain, la Cour européenne des droits de l'Homme ne parvient à cette conclusion que dans les cas où la victime, en plus d'avoir été « disparue », a subi lors de sa détention des traitements inhumains ou des actes de torture. De même, la Cour interaméricaine a rejeté la violation du droit à un traitement inhumain, au motif qu'il n'existait pas de preuves suffisantes que la victime de la disparition ait subi des mauvais traitements lors de sa détention au secret. En revanche, la Chambre des

droits de l'Homme de Bosnie-Herzégovine a décidé de suivre la jurisprudence du Comité des droits de l'Homme en déclarant que tous les cas de disparition forcée constituaient une violation de l'article 3 de la C.E.D.H.

Pour ce qui est des *membres de la famille* maintenant :

Les membres de la famille doivent-ils eux-aussi être considérés comme victime de la disparition ? La « souffrance » et l'angoisse des familles est reconnue unanimement. Pour autant, il y a désaccord sur la possibilité de qualifier cette souffrance infligée du fait de la disparition de traitement inhumain et donc de violation des droits de l'Homme.

- Le Comité des droits de l'Homme, dans l'affaire *Quinteros Almeida c/ Uruguay* a reconnu que « la douleur et l'angoisse causées à la mère par la disparition de sa fille et par les incertitudes qui demeurent quant à son sort et au lieu où elle se trouve » faisaient de cette dernière une victime des violations du Pacte dont sa fille était également l'objet, en particulier de l'article 7. Cependant, dans ses décisions ultérieures, le Comité n'a pas repris les mêmes conclusions.

- Dans un arrêt rendu en 1988 (*Blake c/ Guatemala*, 24 janvier 1998), la Cour interaméricaine a reconnu pour la première fois que les circonstances de la disparition qui engendraient la souffrance et l'angoisse, en plus du sentiment d'insécurité, de frustration et d'impuissance créé par le fait que les pouvoirs publics n'avaient pas fait d'enquêtes, justifiait que les membres de la famille soient considérés comme des victimes d'un traitement inhumain.

- La Cour européenne des droits de l'Homme. a conclu dans son arrêt *Kurt c/ Turquie* (25 mai 1998) que la mère du disparu était victime d'une violation de l'article 3 (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants). Mais elle a nuancé ce jugement dans son arrêt *Caciki c/ Turquie* (8 juillet 1999), en affirmant que « l'affaire Kurt n'avait pas établi un principe général selon lequel un parent de « disparu » serait par là même victime d'un traitement contraire à l'article 3. » Elle a énuméré un certain nombre de critères permettant d'« évaluer » la souffrance d'un proche. Toutefois, dans l'affaire *Chypre c/ Turquie* (10 mai 2001), la Cour a constaté une violation de l'article 3 pour toutes les familles de disparus chypriotes, sans chercher à distinguer différentes situations : « Pour la Cour, le

silence des autorités de l'État défendeur devant les inquiétudes réelles des familles des disparus constitue à l'égard de celles-ci un traitement d'une gravité telle qu'il y a lieu de le qualifier d'inhumain au sens de l'article 3. » (§ 157)

- En revanche la Chambre des droits de l'Homme pour la Bosnie-Herzégovine est allée beaucoup plus loin puisqu'elle a conclu que la femme d'une personne disparue était une victime non seulement au regard de l'article 3 mais aussi de l'article 8 de la C.E.D.H. (affaire *Avdo et Esma Palic c/ la République Srpska*, 11 janvier 2001).

Les familles des victimes ont aussi droit à un recours effectif, tandis que pèse sur l'État une obligation de « garantir » ou de « donner effet » aux droits reconnus conventionnellement. Autrement dit, l'État ne peut pas se contenter de s'abstenir de violer les droits. Il doit aussi prendre des *mesures positives* en vue de leur donner effet. En particulier, il se doit d'offrir un recours effectif à toute personne qui se plaint de la violation d'un droit. Cette notion de *recours effectif* couvre un champ très large de mesures. En fait, dans l'interprétation qui en est faite par les organes de contrôle, il s'agit d'un véritable *droit à la vérité et à la justice* pour les familles et les proches de disparus.

Ainsi l'État a l'obligation de rendre compte du sort d'une personne détenue lorsque la détention lui est imputable. Plus largement, comme le résume la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt *Kurt* :

« ... lorsque les parents d'une personne ont des motifs défendables de prétendre que celle-ci a disparu alors qu'elle se trouvait entre les mains des autorités, la notion de recours effectif, au sens de l'article 13, implique, outre le versement d'une indemnité là où il convient, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif des parents à la procédure d'enquête. Au besoin, il doit procéder à une enquête indépendante et impartiale sur tout cas de disparition qui aboutisse au jugement et à l'infliction d'une sanction pénale aux auteurs. » (§ 140).

Plusieurs éléments apparaissent donc ici très nettement, comme autant de composantes de la notion de « recours effectif » : une enquête approfondie et effective, avec un *accès effectif des parents à la procédure* ; une action pénale contre les auteurs de la disparition ; une réparation du dommage par une indemnité.

Sur cette question des réparations, la Cour conserve une vision quelque peu étriquée. Comme on le verra plus bas, le projet de convention sur les disparitions forcées, en se fondant sur des travaux récents relatifs à la question des réparations, propose une conception beaucoup plus complète et cohérente de cette notion.

D'une manière générale, on doit constater que l'éventail des mesures exigées au titre du droit à un recours effectif varie selon les cas et selon l'organe de contrôle saisi. La jurisprudence reste donc trop floue sur ce terrain. Une codification approfondie semble nécessaire, afin d'ordonner tout ces développements prétoriens.

III - Le point sur la codification du droit de la lutte contre les disparitions forcées

Trois instruments doivent être envisagés. La Déclaration pour la protection des personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale le 18 décembre 1992 par consensus dans sa résolution 47/133 ; la Convention interaméricaine contre les disparitions forcées ; et enfin le projet de convention sur les disparitions forcées, actuellement à l'étude devant la Commission des droits de l'Homme. Je commencerai par une présentation d'ensemble, avant de m'attarder un peu plus longtemps sur le projet de convention.

Un des aspects saillants de ces trois documents réside dans la pénalisation de la matière. En fait, ces conventions sont des instruments de lutte contre l'impunité, en ce qu'ils visent à faire reconnaître les disparitions forcées comme un crime sur le plan interne mais aussi sur le plan international et à faciliter la mise en œuvre de poursuites. Trois aspects à cet égard : la définition d'infractions : les mesures spécifiques en vue d'empêcher l'impunité ; l'organisation de la répression du crime de disparition.

a) La Déclaration, la convention américaine et le projet de convention font obligation aux États d'ériger l'infraction de disparition comme infraction *autonome* en droit interne. La disparition est définie comme une privation de liberté suivie d'une « absence d'information » et surtout du refus « de révéler le sort réservé à ces personnes ou l'endroit où elles se trouvent ou d'admettre qu'elles sont privées de liberté » La définition donnée par le statut de la Cour

pénale internationale est toutefois assez restrictive, avec l'inclusion d'un élément intentionnel et d'une condition de durée inappropriée (détention prolongée).

Sont distinguées également deux infractions consécutives au crime de disparition : les menaces dirigées contre les familles qui souhaitent déposer des plaintes ou demander une enquête et l'enlèvement/adoption d'enfants de personnes disparues. Rares sont les pays qui, aujourd'hui, reconnaissent le crime de disparition en tant que tel. Très souvent, le phénomène est appréhendé à l'aide d'autres incriminations — comme l'enlèvement, la séquestration ou la torture — qui ne sont pas en mesure d'en appréhender toute la complexité et toutes les implications.

Ces textes posent également le principe selon lequel les disparitions pratiquées de manière systématique constituent un crime contre l'humanité. Le statut de la Cour pénale internationale consacre cette qualification.

b) Les textes établissent ensuite certains principes permettant de lutter contre l'impunité des auteurs de disparitions :

- Imprescriptibilité des disparitions lorsqu'elles sont pratiquées de manière systématique (alignement sur le régime du crime contre l'humanité).

- A défaut, alignement de la prescription sur celle applicable aux crimes les plus graves. Les disparitions sont un crime permanent ou continu. La prescription a donc pour point de départ l'élucidation du sort du disparu.

- Les auteurs de disparitions doivent être jugés par des tribunaux civils, à l'exclusion des tribunaux militaires.

- Rejet du principe de l'obéissance due, ce qui signifie que le fait d'avoir reçu l'ordre de la part d'un supérieur hiérarchique de faire disparaître ne peut être invoqué comme une circonstance exonératoire de la responsabilité par l'auteur de la disparition.

- Rejet de l'excuse des circonstances exceptionnelles. Les disparitions sont interdites en toutes circonstances. De la même manière que le droit de ne pas être soumis à la torture ou à

des peines, traitements inhumains ou dégradants, le droit de ne pas « être disparu » est un droit *indérogeable*.

- Interdiction de l'amnistie du crime de disparition. Cette règle vient confirmer une jurisprudence maintenant bien établie, selon laquelle une l'amnistie d'une violation grave des droits de l'Homme comme la torture ou les disparitions forcées est constitutive d'une violation particulièrement grave du droit à un recours effectif et du droit à ce que sa cause soit entendue.

- Subordination du droit de grâce à la prise en considération de l'extrême gravité du crime.

- L'infraction est de plein droit comprise dans tout traité d'extradition. Le crime de disparition ne peut être considéré comme un délit politique aux fins de l'extradition.

- Inversement, aux fins de l'asile, le crime de disparition forcée ne peut être qualifié d'infraction politique.

c) Enfin, les conventions organisent les poursuites sur la base du principe de la compétence universelle : les États ont l'obligation d'établir leur compétence lorsque l'auteur présumé d'une disparition se trouve sur leur territoire, indépendamment de sa nationalité ou de celle des victimes, ainsi que du lieu où le crime de disparition a été commis. L'État a alors le choix entre extraditer vers un pays tiers, remettre à un tribunal pénal international ou juger le suspect.

*

Le projet de convention présente un intérêt particulier². Il s'agira du premier instrument conventionnel, sur le plan universel, visant spécifiquement la pratique des disparitions forcées. La Commission des droits de l'Homme a décidé l'année dernière de créer un groupe de travail intergouvernemental chargé d'examiner le projet. Ce groupe tiendra sa première session entre les deux sessions de la Commission et les ONG pourront assister à ses séances. Il est donc **important que les ONG et les familles se mobilisent dès maintenant** pour

² On effectuera ici une rapide présentation du projet. Pour un examen plus approfondi, se reporter au texte lui-même, annexé au document E/CN.4/Sub.2/1998/19 (rapport du Groupe de travail sur l'administration de la justice de la Sous-Commission des droits de l'Homme lors de sa 50^{ème} session) et à l'article de Federico ANDREU, « The draft international convention on the protection of all persons from forced disappearance. Impunity, Crimes against humanity and forced disappearance. », *I.C.J. Review*, n°62-63, Geneva, September

faciliter l'adoption et l'entrée en vigueur rapide de cet instrument fondamental. Pourquoi qualifier cet instrument de « fondamental » ? Que contient-il ?

Tout d'abord, il reprend et, parfois, améliore et complète les principes établis dans la Déclaration, quant à la définition des disparitions, quant à leur incrimination sur le plan national et international, quant à la prévention, la répression et la réparation des disparitions forcées. Mais surtout, il assortit la reprise de ces principes d'un mécanisme de mise en œuvre, sous la forme d'un Comité contre la disparition forcée. Dans le projet actuel, le Comité serait composé de dix experts et aurait les fonctions suivantes :

- examen de rapports des États parties sur la mise en œuvre des obligations en vertu de la Convention. Un rapport initial doit être remis un an après la ratification. Le Comité peut faire une visite sur place dans ce cadre. Ensuite, les États remettent des rapports complémentaires, sur demande du Comité (article 27).

- enquête sur la base d'indications bien fondées que la disparition est pratiquée systématiquement ou massivement sur un territoire sous le contrôle d'un État partie (article 28).

- examen de plaintes étatiques ou non étatiques (individus, groupe de personnes, ONG) contre un État partie qui ne respecterait pas la Convention (articles 29 et 30).

- entreprendre « toute procédure efficace pour chercher et retrouver des personnes disparues » et cela de la propre initiative du Comité ou « sur demande d'un État partie, d'un particulier, d'un groupe de particuliers ou d'une ONG (article 31). Le Comité peut notamment désigner un ou plusieurs de ses membres pour effectuer une mission d'enquête. Dans ce cas de figure (contrairement à celui de l'article 28), le Comité remplit sa fonction à titre strictement neutre et humanitaire.

- présenter un rapport annuel sur ses activités à l'Assemblée générale de l'ONU.

Conclusions et recommandations

Il existe donc bien un « droit de la lutte contre les disparitions forcées » en voie d'émergence. On mesure bien, toutefois, les limites de ces développements à l'heure actuelle. Si l'on met à part la Convention interaméricaine — qui ne s'applique par définition qu'aux États de l'OEA — le droit positif se fonde essentiellement sur des décisions d'organes de contrôle, pour certaines obligatoires (Cour interaméricaine, Cour européenne), pour d'autres non (Comité des droits de l'Homme). Or ces décisions n'appréhendent le phénomène qu'au travers du prisme des conventions générales en matière de droits de l'Homme. En dehors de cela, la Déclaration des Nations Unies de 1992 est le seul instrument portant spécifiquement sur les disparitions.

Au sujet de cette Déclaration, on aimerait apporter quelques précisions sur sa valeur juridique. La Déclaration a été adoptée par l'Assemblée générale en session plénière, comme annexe d'une résolution. Les résolutions de l'Assemblée générale n'ont pas un caractère obligatoire pour les États membres des Nations Unies, au contraire des décisions du Conseil de sécurité mais aussi des conventions internationales à propos desquelles les États ont exprimé leur consentement à être lié (ratification). Pour autant, cela ne signifie pas que la Déclaration soit un simple chiffon de papier :

a) sur le plan formel : certes, les résolutions n'ont pas une valeur juridique obligatoire. Cela ne veut pas dire qu'elles n'aient aucun effet juridique. La résolution des Nations Unies qui contenait la Déclaration a été adoptée au consensus au sein de l'Assemblée générale dont étaient membres les 189 (à l'époque) États de l'ONU. Si ces États ne sont pas tenus de se conformer strictement à toutes les dispositions de la Déclaration, ils ont à tout le moins l'obligation de ne pas la violer de manière manifeste, autrement dit de ne pas prendre de mesures qui aillent directement à l'encontre de son objet et de son but. De ce point de vue, on peut considérer que l'adoption par consensus de la Déclaration fait obligation aux États membres de l'ONU de ne pas *commettre* de disparitions et de ne pas laisser impunis des auteurs de disparition.

Ensuite, les résolutions — qui sont formellement du droit « souple » — sont souvent à l'origine de processus de formation de normes « dures ». Ainsi la Déclaration sur la torture de 1984 a préparé le terrain de la Convention de 1986, de la même manière que la Déclaration

constitue la première étape avant l'adoption d'une convention en cours de rédaction. Surtout, l'adoption de déclarations par l'Assemblée générale constitue un élément extrêmement important dans la formation de la coutume internationale et des principes généraux du droit international. Comme son nom l'indique, la déclaration est une manière pour les États de *re-connaître* des principes et des règles dont ils admettent en les déclarant l'*antériorité* et la valeur intrinsèque, et cela en dehors de tout lien conventionnel. Autrement dit, une déclaration est l'expression par les États d'une *opinio juris*, d'une *conviction* que les principes et les règles énoncés ont une valeur juridique. La preuve d'une coutume exigerait, dans le cas des disparitions forcées, une pratique interne plus abondante d'incrimination autonome et de répression du crime, tandis que l'établissement d'un principe général du droit international appelle l'intervention du juge international, qu'il s'agisse de la Cour internationale de justice, des tribunaux pénaux *ad hoc* ou de la future Cour pénale internationale.

b) Sur le plan matériel, beaucoup de principes énoncés dans la déclaration sont effectivement *déclaratoires*, dans la mesure où ils constituent les prolongements logiques ou, autrement dit, l'interprétation autorisée de certaines normes bien établies du droit international. Ainsi, comme on l'a montré plus haut, le droit des familles à la vérité et à la justice, qui implique une enquête impartiale indépendante, le jugement et la punition des coupables et une réparation appropriée, découle du droit de l'Homme à un recours effectif en cas de violation des droits de l'Homme, dont on ne saurait mettre en doute le caractère coutumier en droit international. De la même manière, l'obligation pour les États de tenir un registre des prisons et celle d'organiser un contrôle judiciaire de la détention découlent du droit à la liberté de la personne, reconnu lui aussi de manière universelle.

La conclusion qu'il faut tirer de cela est qu'il est important, dans le combat de tous les jours contre les disparitions forcées, de **ne pas négliger cet instrument fondamental qu'est la Déclaration de 1992**. Un effort de diffusion doit être effectué par les ONG internationales et les associations de familles de disparus pour faire connaître la Déclaration et les obligations qu'elle contient. La Déclaration devrait par ailleurs être invoquée systématiquement sous tous ses aspects par les ONG lorsqu'elles communiquent soit sur des cas individuels soit sur des thématiques générales au sujet des disparitions. Ce texte doit devenir ce qu'il n'est pas pour le moment : une référence, un étendard, constituant à la fois le *fondement d'une revendication* (189 États ont adopté ce texte au consensus : ils doivent s'y conformer *maintenant*) et le point

de départ d'un processus d'élaboration d'un droit « dur » de la lutte contre les disparitions forcées. Pour « exister », pour devenir effectif, pour « entrer dans les « mœurs étatiques », une Déclaration doit être invoquée inlassablement, comme une évidence.

Je ne saurais trop insister sur l'importance — pour les ONG et les familles de disparus — du processus qui va débiter les mois prochains dans le cadre de l'ONU : comme je l'ai dit plus haut, le projet de convention est un instrument fondamental, par les obligations qu'il contient et par les procédures qu'il met en place. Le précédent de la Convention contre la torture permet de prendre conscience de la puissance que peut acquérir un tel instrument lorsqu'il est bien utilisé par les défenseurs des droits de l'Homme. Bien sûr, les familles de disparus peuvent considérer cette activité normative comme secondaire, au regard des difficultés quotidiennes de la recherche de la vérité et de la justice dans leurs pays respectifs. J'aimerais néanmoins les convaincre de l'importance du projet de convention et de l'intérêt qu'elles ont à participer pleinement à son élaboration. En effet :

- une pression forte des ONG et des familles, relayées par les médias appuyée par l'opinion publique, peut aboutir à l'adoption rapide de la convention et à sa ratification par un grand nombre de pays. La ratification par les pays dans lesquels il existe encore de nombreux disparus dont on ignore le sort peut devenir un thème fédérateur, une exigence que ces États auront du mal rejeter, sauf à avouer implicitement qu'ils ne veulent pas apporter de réponse conforme au droit international au problème des disparus. N'oublions pas que les disparitions sont un crime continu, ce qui signifie que la Convention s'appliquera à tous les cas de disparition non résolus au moment de son entrée en vigueur pour un État partie.

- des précédents (Cour pénale internationale, défenseurs des droits de l'Homme...) montrent qu'une action coordonnée de la société civile autour d'un projet de texte normatif peut être un formidable vecteur d'information, de communication et de mobilisation. Parler d'un texte, lutter pour son adoption, se heurter aux résistances des États, les combattre, autant d'occasions d'affirmer haut et fort des normes et des principes et de permettre une meilleure prise de conscience de leur importance par les médias, l'opinion publique et les États. Autrement dit, le processus d'élaboration n'a pas seulement pour fin l'adoption d'un texte. Il doit également viser à mieux faire connaître le problème des disparitions forcées, de même que les normes et les principes qui permettent de lutter contre cette pratique.

Une mobilisation des ONG internationales et des associations de familles de disparus autour du projet de convention est donc nécessaire. Elle pourrait prendre la forme d'une coalition souple, d'un réseau d'information et d'échange sur le modèle de la Coalition pour la Cour pénale internationale. Une des premières missions d'une telle coalition serait d'identifier les futurs « États pilotes » de la négociation, c'est-à-dire les États qui seront durant la négociation, sur tout ou partie du texte, les alliés objectifs des ONG dans la négociation. Ceci en vue d'aboutir à un texte fort, sans compromissions, un texte qui soit un outil efficace pour mettre un terme définitif à la pratique inacceptable des disparitions forcées.