Parliamentary Assembly
Assemblée parlementaire
http://assembly.coe.int

COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Doc. 12880
23 février 2012

La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

Rapport[1]
Commission des questions juridiques et des droits de l'homme
Rapporteur: M. Christos POURGOURIDES, Chypre

Résumé

Le problème des disparitions forcées et des personnes disparues est loin d'être réglé, y compris en Europe. Quelque 14 000 personnes sont toujours portées disparues rien que dans l'ouest des Balkans, 2 300 dans la région du Caucase du Nord en Fédération de Russie et près de 2 000 autres à Chypre. D'innombrables personnes ont également disparu lors des conflits du Caucase du Sud. La souffrance constante des proches et des amis des personnes disparues, qui s'apparente aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme à une torture et à un traitement inhumain et dégradant, demeure un immense obstacle à une paix et une réconciliation durables.

Par conséquent, l'entrée en vigueur, en décembre 2010, de la Convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées doit être accueillie avec enthousiasme.

Les Etats membres du Conseil de l'Europe devraient mener des enquêtes complètes et rapides sur toutes les affaires pour lesquelles on peut raisonnablement soupçonner qu'une disparition forcée a pu se produire et relève de leur juridiction et utiliser tous les moyens judiciaires dont elles disposent pour étendre leur compétence aux affaires survenues dans d'autres pays où aucune mesure adéquate n'a été prise par les autorités.

Les Etats membres qui ne l'ont pas encore fait doivent être invités à signer et à ratifier la Convention des Nations Unies et les Etats qui ont ratifié la convention devraient contribuer activement au fonctionnement de cet instrument. Les Etats membres devraient envisager l'engagement du processus d'élaboration d'une convention européenne pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, en se fondant sur et en développant encore les réalisations de la Convention des Nations Unies.

1. Renvoi en commission: Doc. 11830, Renvoi 3540 du 29 mai 2009.

Sommaire **Page**

A. Projet de résolution ... 3
B. Projet de recommandation ... 5
C. Exposé des motifs, par M. Pourgourides, rapporteur ... 6
1. Introduction ... 6
2. Les disparitions forcées: un problème persistant dans certains Etats membres et régions du Conseil de l'Europe particulièrement vulnérables au phénomène ... 7
3. Objet et portée de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ... 11
4. La nécessité d'un instrument européen de protection contre les disparitions forcées ... 17
5. Conclusion ... 23

A. Projet de résolution[2]

1. L'Assemblée parlementaire rappelle que le problème des disparitions forcées et des personnes disparues est loin d'être réglé, y compris en Europe. Quelque 14 000 personnes sont toujours portées disparues rien que dans l'ouest des Balkans, 2 300 dans la région du Caucase du Nord en Fédération de Russie et près de 2 000 autres à Chypre. D'innombrables personnes ont également disparu à l'occasion des conflits du Caucase du Sud.

2. La souffrance constante des proches et des amis des personnes disparues, qui s'apparente aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme à une torture et à un traitement inhumain et dégradant, demeure un obstacle redoutable à une paix et une réconciliation durables.

3. L'Assemblée se félicite par conséquent des initiatives considérables déjà entreprises par la communauté internationale pour élucider le sort des personnes disparues, notamment dans l'ouest des Balkans, où la Commission internationale pour les personnes disparues (ICMP) a pu rendre compte de 26 000 des 40 000 personnes portées disparues après les conflits de la région, et à Chypre, où le Comité sur les personnes disparues, organe bicommunautaire placé sous l'égide des Nations Unies, a repris ses activités en 2006 et a, à ce jour, identifié et restitué à leur famille les corps de 300 personnes.

4. L'Assemblée souligne l'importance d'une véritable volonté politique de toutes les parties au conflit pour la manifestation de la vérité, indépendamment des appartenances ethniques, religieuses ou politiques des victimes et des auteurs supposés. La recherche des lieux d'inhumation par des experts dûment mandatés doit en particulier être autorisée partout, même dans les zones militaires ou les autres zones interdites d'accès, sur la base d'indications raisonnables.

5. La communauté internationale dans son ensemble doit faire montre de volonté politique, en consacrant suffisamment de ressources aux actions de recherches et d'identification, compte tenu de leur durée importante, et en établissant un cadre juridique international de protection approprié contre les disparitions forcées.

6. L'Assemblée se félicite vivement de l'entrée en vigueur, en décembre 2010, de la Convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (ci-après «la Convention des Nations Unies») qu'elle appelait de ses vœux dans sa Résolution 1463 (2005) sur les disparitions forcées.

7. L'Assemblée se félicite notamment de ce que la Convention des Nations Unies:

7.0.1. reconnaisse expressément un nouveau droit de l'homme, celui de ne pas être soumis à une disparition forcée;

7.0.2. impose aux Etats des obligations spécifiques pour prévenir les disparitions forcées et lutter contre l'impunité;

7.0.3. donne une définition large du terme «victime» d'une disparition forcée;

7.0.4. consacre de nouveaux droits, comme le droit à la vérité et à la prise de mesures appropriées pour la recherche, la localisation et la libération des personnes disparues;

7.0.5. établit un nouveau type de mécanisme de suivi international: le Comité des disparitions forcées;

8. L'Assemblée, reconnaissant que la Convention des Nations Unies est nécessairement un compromis, regrette néanmoins que certaines de ses recommandations formulées dans la Résolution 1463 (2005) n'aient pas été prises en compte dans la Convention des Nations Unies, notamment parce qu'elle:

8.1. n'inclut pas pleinement dans la définition des disparitions forcées la responsabilité des acteurs non étatiques;

8.2. reste muette sur la nécessité d'établir un élément intentionnel subjectif constitutif du crime de disparition forcée;

8.2.1. s'abstient de limiter les amnisties ou les immunités de juridiction et autres;

8.2.2. limite fortement la compétence temporelle du Comité des disparitions forcées;

2. Projet de résolution adopté à l'unanimité par la commission le 16 novembre 2011.

8.3. L'Assemblée constate également à regret que seuls 35 Etats membres du Conseil de l'Europe ont à ce jour signé la Convention des Nations Unies et que seuls neuf d'entre eux l'ont ratifiée.

9. L'Assemblée se félicite des faits nouveaux survenus au sein du Conseil de l'Europe, qui sont favorables à la lutte contre les disparitions forcées, notamment:

9.1. la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui étend sa compétence temporelle aux disparitions forcées, en soulignant le caractère persistant de l'obligation procédurale de mener une enquête sur une disparition;

9.2. l'adoption par le Comité des Ministres des Lignes directrices pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme.

10. L'Assemblée rappelle sa Résolution 1371 (2004) sur les personnes disparues au Bélarus, à laquelle les autorités bélarusses n'ont toujours pas donné suite, et observe que les récentes évolutions juridiques pourraient permettre aux autorités d'autres pays d'engager des poursuites à l'encontre des suspects nommés dans son rapport.

11. Au vu de ce qui précède, l'Assemblée invite:

11.1. les autorités compétentes des Etats membres du Conseil de l'Europe à mener des enquêtes complètes et rapides sur toutes les affaires pour lesquelles on peut raisonnablement soupçonner qu'une disparition forcée a pu se produire et relève de leur juridiction et à utiliser tous les moyens judiciaires dont elles disposent pour étendre leur juridiction aux affaires survenues dans d'autres pays, lorsqu'aucune mesure adéquate n'a été prise par les autorités;

11.2. les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ne l'ont pas encore fait à signer et à ratifier la Convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et les Etats membres qui ont ratifié la convention à contribuer activement au fonctionnement de cet instrument, notamment par des déclarations faites au titre des articles 31 et 32 de la convention, qui reconnaissent la compétence du Comité des disparitions forcées à examiner les communications de particuliers qui affirment être victimes de violations de cette convention, en suivant l'exemple de la Belgique, de l'Espagne de la France, du Monténégro, des Pays-Bas et de la Serbie;

11.3. les Etats membres du Conseil de l'Europe:

11.3.1. à envisager l'engagement du processus d'élaboration d'une convention européenne pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, en se fondant sur les réalisations de la Convention des Nations Unies;

11.3.2. à accorder leur soutien politique sans faille et à mettre les moyens humains, techniques et financiers nécessaires à la disposition des initiatives nationales et internationales déjà existantes ou nouvelles, qui visent à remédier aux graves crises humanitaires causées par les nombreux cas non élucidés de personnes disparues à travers l'Europe.

12. L'Assemblée invite le Comité des disparitions forcées élu en mai 2011 à faire pleinement usage des compétences que lui attribue la Convention des Nations Unies, afin de contribuer activement à la prévention et à l'élucidation des disparitions forcées, en étroite coopération et coordination avec le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies et son Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires (WGEID), dont l'action humanitaire sans limite géographique mérite un soutien constant.

13. Enfin, l'Assemblée encourage la Cour européenne des droits de l'homme et les Etats membres à continuer à utiliser résolument tous les instruments disponibles au titre de la Convention européenne des droits de l'homme, en vue d'assurer une protection contre les disparitions forcées et de garantir que leurs auteurs aient à rendre des comptes.

B. Projet de recommandation[3]

1. L'Assemblée parlementaire renvoie à sa Résolution … (2012) et, notamment, félicite le Comité des Ministres pour l'adoption des Lignes directrices pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme.

2. L'Assemblée réaffirme son soutien à la Convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et invite le Comité des Ministres à exhorter tous les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ne l'ont pas encore fait à signer, ratifier et mettre en œuvre cette convention.

3. L'Assemblée rappelle néanmoins que la Convention des Nations Unies, notamment:

3.1. n'inclut pas pleinement dans la définition des disparitions forcées la responsabilité des acteurs non étatiques;

3.2. reste muette sur la nécessité d'établir un élément intentionnel subjectif constitutif du crime de disparition forcée;

3.3. s'abstient de limiter les amnisties ou les immunités de juridiction et autres;

3.4. limite fortement la compétence temporelle du Comité des disparitions forcées.

4. L'Assemblée invite par conséquent le Comité des Ministres à envisager l'engagement d'un processus de préparation de la négociation, dans le cadre du Conseil de l'Europe, d'une convention européenne pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

3. Projet de recommandation adopté à l'unanimité par la commission le 16 novembre 2011.

C. Exposé des motifs, par M. Pourgourides, rapporteur

1. Introduction

1. La proposition de recommandation sur la Convention internationale sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (Doc. 11830) a été renvoyée pour rapport à la commission des questions juridiques et des droits de l'homme le 29 mai 2009. Lors de sa réunion du 23 juin 2009, la commission a désigné M. Christos Pourgourides (Chypre, PPE/DC) comme rapporteur. Cette proposition s'inscrit dans le cadre des suites données à la Résolution 1463 (2005) et à la Recommandation 1719 (2005) de l'Assemblée parlementaire sur les disparitions forcées[4]. Le 6 octobre 2011, la commission a procédé à une audition avec les experts suivants:

– Mme Kathryne Bomberger, Directrice générale de la Commission internationale pour les personnes disparues (ICMP), Sarajevo;

– Mme Anne-Marie La Rosa, conseillère juridique du Service de conseil, Division juridique du Comité international de la Croix-Rouge, Genève;

– Mme Suela Janina, membre du Comité des Nations Unies contre les disparitions forcées (CED), ministère des Affaires étrangères, Albanie.

Disparitions forcées et lutte contre l'impunité

2. La lutte contre les disparitions forcées est un élément important de la lutte contre l'impunité, qui fut le principal thème du débat de l'Assemblée sur la situation des droits de l'homme en Europe en juin 2009, dès lors que les disparitions forcées sont souvent associées à l'impunité de leurs auteurs. Cet aspect a été traité dans les «Lignes directrices pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme» adoptées par le Comité des Ministres en mars 2011 (voir plus loin le paragraphe 4.1.2). Parallèlement, les disparitions forcées créent un grave problème humanitaire. La souffrance atroce et constante des familles et des amis des disparus, qui sont incapables d'accepter la perte d'un être cher tant qu'ils ignorent ce qu'il est devenu et, dans de nombreuses cultures, tant qu'ils n'ont pu procéder à l'inhumation de sa dépouille, est un formidable obstacle à la paix et à la réconciliation. On ne saurait toutefois tolérer que le besoin d'atténuer les souffrances des proches d'une personne disparue soit mis en avant pour restreindre le mandat des personnes chargées de localiser les sites d'inhumation et d'identifier les dépouilles en excluant l'identification des auteurs de ces massacres. Ces restrictions, imposées par exemple à Chypre aux activités du Comité sur les personnes disparues (CMP), favorise objectivement l'impunité, mais à quelle fin? Je souscris pleinement à la déclaration faite par Mme Bomberger, Directrice générale de l'ICMP, lors de notre audition: les mesures prises pour résoudre le problème des disparitions doivent être solidement fondées sur l'Etat de droit et les droits de l'homme. J'observe avec satisfaction que l'ICMP n'a eu aucune difficulté à coopérer avec le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) pour lui fournir des témoignages, des déclarations et des dépositions et pour assister le ministère public dans les procès pour crimes de guerre nationaux.

Disparitions forcées: un phénomène criminel qui perdure

3. Les disparitions forcées restent une pratique criminelle courante dans de nombreuses régions du monde. Comme l'indique la proposition de recommandation susmentionnée, elles constituent également un phénomène qui perdure encore aujourd'hui dans l'espace géographique couvert par le Conseil de l'Europe, que ce soit sur le territoire des Etats membres ou sur celui des Etats observateurs[5]. Plusieurs collègues ont été choqués par les chiffres récents avancés par les experts pendant l'audition: on ignore toujours le sort de 14 000 des 40 000 personnes disparues au cours des conflits qui ont déchiré le territoire de l'ex-Yougoslavie (2000 pour le conflit de Croatie, 2000 pour le conflit du Kosovo et 10 000 pour le conflit de Bosnie-

4. Voir Doc. 10679, rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme.

5. S'agissant d'un Etat observateur, voir la Résolution 1454 (2005) et la Recommandation 1709 (2005) sur la disparition et l'assassinat de nombreuses femmes et jeunes filles au Mexique, et Doc. 10551, rapport de la commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes (rapporteure: Mme Ruth-Gaby Vermot-Mangold).

Herzégovine). Des milliers de personnes sont encore portées disparues dans la région du Caucase du Nord en Fédération de Russie[6], mais également dans le Caucase du Sud par suite des conflits entre l'Azerbaïdjan et l'Arménie et, plus récemment en Géorgie.

4. Dans sa Résolution 1463 (2005), l'Assemblée a décidé de suivre régulièrement les progrès accomplis par les Etats membres en matière de protection contre les disparitions forcées et d'examiner, au bout de cinq ans, si les résultats obtenus dans le cadre des Nations Unies sont suffisants ou s'il est souhaitable que le Conseil de l'Europe envisage d'élaborer son propre instrument. Le présent rapport, présenté six ans après la Résolution 1463 (2005), vise: (i) à mettre à jour l'étendue du problème dans certains Etats membres particulièrement vulnérables aux disparitions forcées; (ii) à analyser l'objet et la portée de la Convention internationale des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées («la Convention des Nations Unies») de 2006; et (iii) à examiner l'opportunité pour le Conseil de l'Europe d'élaborer un instrument juridique contraignant européen sur les disparitions forcées, à la lumière des travaux récents accomplis au sein de l'Organisation et des progrès enregistrés dans le cadre des Nations Unies.

2. Les disparitions forcées: un problème persistant dans certains Etats membres et régions du Conseil de l'Europe particulièrement vulnérables au phénomène

5. Depuis la présentation du rapport de 2005 précité sur les disparitions forcées, il est préoccupant de constater que ce fléau humanitaire continue de sévir en Europe, et tend même à s'aggraver dans certaines régions.

2.1. Chypre

6. Depuis le rapport précité, la situation à Chypre a connu un certain nombre d'évolutions[7].

2.1.1. Travaux de l'Assemblée parlementaire et du Comité sur les personnes disparues

7. Au niveau des travaux accomplis par l'Assemblée, celle-ci a adopté le 1er octobre 2008 la Résolution 1628 (2008) portant sur la situation à Chypre, dans laquelle elle salue notamment les récentes avancées obtenues par le Comité sur les personnes disparues («CMP»). Le mandat de cet organe bicommunautaire, créé en 1981 par les Nations Unies, se limite à l'exhumation, l'identification et la restitution aux familles des dépouilles des personnes disparues. Après une longue période d'inactivité, le CMP a été réactivé fin août 2004. Dans le cadre du Programme Exhumations et Identifications, sous les auspices du CMP, des exhumations ont été effectuées sur l'ensemble de l'île et des analyses anthropologiques des dépouilles sont menées à bien dans un laboratoire d'anthropologie établi dans la zone tampon, aux fins de l'identification de ces dépouilles[8]. Il ressort également des parties pertinentes des rapports d'activité régulièrement établis sur l'opération menée par les Nations Unies à Chypre, remis par le Secrétaire général de l'ONU au Conseil de sécurité, que le travail effectué dans les limites de son mandat par cet organe est considéré comme positif[9]. Dans son tout dernier rapport d'activité du 31 août 2011, le CMP précise qu'il a à ce jour visité et procédé à l'ouverture de 546 lieux d'inhumation, analysé 474 dépouilles dans son laboratoire anthropologique, effectué 1 369 analyses ADN et identifié 300 personnes disparues, dont les corps ont été rendus à leur famille: 239 Chypriotes grecs et 61 Chypriotes turcs (sur un total de 1 464 Chypriotes grecs et 494 Chypriotes turcs disparus). L'armée turque stationnée au nord de l'île refuse toujours d'autoriser la recherche et l'ouverture d'éventuels lieux d'inhumation situés dans les «zones militaires», tandis que la Turquie refuse que des recherches soient effectuées sur son territoire pour retrouver les personnes disparues en 1974 et interdit la consultation de ses archives militaires pertinentes, ce qui empêche toute avancée dans cette direction.

---

6. Voir le rapport de M. Dick Marty, «Recours juridiques en cas de violations des droits de l'homme dans la région du Caucase du Nord», Doc 12276, paragraphe 35-38.

7. En ce qui concerne la situation à Chypre avant la présentation du rapport de 2005, voir la Recommandation 1056 (1987) relative aux réfugiés nationaux et aux personnes disparues à Chypre, l'affaire interétatique Chypre c. Turquie, arrêt de Grande Chambre du 10 mai 2001, et la Déclaration écrite des membres de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 1er octobre 2003 (Doc. 9952).

8. Voir Résolution intérimaire CM/ResDH(2007)25 relative à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 mai 2001 dans l'affaire Chypre c. Turquie (adoptée par le Comité des Ministres le 4 avril 2007).

9. Voir le dernier rapport du Secrétaire Général, daté du 28 mai 2010, S/2010/164, paragraphes 28 et 40.

2.1.2. Jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme

8. Au niveau judiciaire, l'exécution de l'arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001 portant entre autres sur l'épineux problème des disparitions forcées est toujours en cours d'examen devant le Comité des Ministres[10]. En outre, dans un nouvel arrêt de Grande Chambre rendu le 18 septembre 2009 dans l'affaire *Varnava et autres c. Turquie*, qui porte sur la disparition de Chypriotes grecs lors de l'invasion et de l'occupation de la partie nord de Chypre par la Turquie, la Cour européenne des droits de l'homme («la Cour») a conclu à la violation des articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture) et 5 (droit à la liberté et à la sûreté) de la Convention européenne des droits de l'homme (STE no 5, «la Convention») et a clarifié divers points de sa jurisprudence relatifs à sa compétence *ratione temporis*, au respect du délai de six mois pour déposer une requête devant elle et à l'obligation continue faite à l'Etat turc d'enquêter sur les personnes disparues pour les localiser et élucider leur sort. Sur ce dernier point, si la Cour reconnaît pleinement l'importance des activités d'exhumation et d'identification et rend hommage au travail de nature humanitaire accompli par le CMP, elle juge ces mesures insuffisantes pour satisfaire à l'obligation d'enquête effective imposée par l'article 2 de la Convention[11]en vue de rechercher les causes de la mort, d'identifier les coupables et de les sanctionner. Il convient de noter que le mandat du CMP n'inclut pas les enquêtes et poursuites pénales.

2.2. Les Balkans

9. Selon les estimations, 40 000 personnes auraient disparu à l'occasion des conflits armés survenus dans l'ouest des Balkans. Cette estimation concerne les conflits de Croatie, de Bosnie-Herzégovine et du Kosovo[12]. A ce jour, des comptes ont été rendus pour les deux tiers de ces disparus, soit environ 26 000 personnes, dans la région. Ce chiffre englobe environ 1 800 personnes disparues à l'occasion du conflit en Croatie (sur 6 000 disparitions signalées), environ 2 000 personnes disparues lors du conflit du Kosovo (sur près de 4 500 disparitions signalées) et environ 10 000 personnes disparues au cours du conflit de Bosnie-Herzégovine (sur les 30 000 personnes disparues estimées). Cette avancée réalisée par les gouvernements de l'ouest des Balkans est sans précédent, comparée aux autres pays confrontés à travers le monde à un grand nombre de personnes disparues par suite de conflits armés, de crimes contre l'humanité et de violations des droits de l'homme. Dans la partie ouest des Balkans, l'ICMP a procédé à plus de 16 000 identifications par ADN, dont plus de 13 300 concernent le conflit de Bosnie-Herzégovine, plus de 2360 ont trait au conflit du Kosovo et plus de 350 sont liées au conflit de la Croatie. L'utilisation de l'ADN a permis à l'ICMP d'obtenir d'excellents résultats pour identifier 6 600 personnes disparues lors de la chute de Srebrenica en 1995 et établir leur nombre total à 8 100; en Serbie, l'ICMP a pu aider les autorités à rendre compte de 820 personnes disparues lors du conflit du Kosovo, qui avaient été exécutées et enterrés en Serbie en 1999.

10. Il sera plus difficile de rendre compte des près de 14 000 personnes toujours portées disparues. Selon l'ICMP, ce processus est pratiquement dans l'impasse au Kosovo pour des raisons à la fois techniques et politiques. Le nombre exact des personnes disparues à la fin du conflit n'a jamais été établi au Kosovo. L'ICMP estime ce chiffre à 4 500 personnes, dont près de 2 000 sont toujours portées disparues. Un total de 2 360 personnes ont été identifiées grâce à leur ADN, mais étant donné que plus de 95% des références sanguines ont déjà été recueillies et que le nombre de personnes disparues localisées diminue d'année en année depuis six ans, il devient urgent que toutes les parties prenantes réexaminent l'ensemble des affaires encore en suspens en gardant à l'esprit que des erreurs d'identification ont pu être commises. L'ICMP continue à juger pratiquement impossible que ces identifications progressent encore sans la participation active des décideurs politiques du Kosovo et de Serbie.

11. La question des personnes disparues dans les Balkans, et plus particulièrement au Kosovo, continue à avoir de graves conséquences pour le maintien de la paix dans la région et pour la réconciliation entre les groupes ethniques[13]. L'Assemblée a tout récemment débattu de la situation au Kosovo[14]: elle a invité

10. Voir note 7.

11. Varnava et autres c. Turquie, arrêt du 18 septembre 2001 (Grande Chambre), requêtes nos 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, paragraphes 187-189.

12. Toute référence au Kosovo dans le présent document, qu'il s'agisse de son territoire, de ses institutions ou de sa population, doit être entendue dans le plein respect de la Résolution 1244 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, sans préjuger du statut du Kosovo.

13. Voir la Résolution 1414 (2004) et la Recommandation 1685 (2004) sur les personnes disparues du fait de conflits armés ou de violences intérieures dans les Balkans, et le rapport de la commission des migrations, des réfugiés et de la population (rapporteur: M. Mevlüt Çavusoglu), Doc. 10251.

14. Voir Résolution 1739 (2010) et Recommandation 1923 (2010) sur la situation au Kosovo et le rôle du Conseil de l'Europe.

instamment les autorités de Pristina et de Belgrade à continuer de coopérer avec le Groupe de travail sur les personnes portées disparues[15]. Dans son rapport sur «Le traitement inhumain de personnes et le trafic illicite d'organes humains au Kosovo»[16], M. Dick Marty évoque le sort de nombreux membres de l'ethnie albanaise et de l'ethnie serbe, disparus au Kosovo après la cessation officielle des hostilités et qui pourraient avoir été victimes d'une campagne de représailles, dirigée notamment contre les «collaborateurs» réels ou supposés du régime Milosevic. L'élucidation de leur sort est souvent entravée par le caractère tabou des éventuels crimes commis par «l'Armée de libération du Kosovo» (UÇK) et la réticence des autorités albanaises à autoriser les recherches de sites d'inhumation sur le territoire albanais; celui-ci ne faisait pas partie, selon elle, de la zone de conflit, alors que le rapport de M. Marty a établi que les combattants de l'UÇK franchissaient librement la frontière albanaise et possédaient en territoire albanais des camps dans lesquels étaient également détenus des prisonniers.

12. En Bosnie-Herzégovine, le processus d'identification connaît à présent un ralentissement, car le sort de la majorité des personnes disparues a été établi. Quelque 1 400 personnes sont toujours portées disparues à Srebrenica; toutefois, comme il existe des centaines de charniers secondaires, la récupération de parties désarticulées des corps de personnes déjà identifiées et inhumées pourrait se poursuivre pendant des années. La création d'un fichier central par l'Institut des personnes disparues de Bosnie-Herzégovine sera extrêmement utile pour comprendre quelle stratégie adopter à l'égard des cas de personnes toujours portées disparues en Bosnie-Herzégovine. De plus, la décision prise par le parquet de Bosnie-Herzégovine de reprendre à son compte les attributions des procureurs locaux en matière de direction des fouilles devrait permettre d'accélérer la récupération des corps des personnes disparues dans les charniers et les lieux d'inhumation clandestins.

13. L'ICMP, qui a inauguré depuis 2000 le processus d'identification par ADN pour résoudre le problème des personnes disparues à l'occasion des conflits et de violations massives des droits de l'homme, mérite d'être félicitée pour les résultats qu'elle a obtenus à ce jour et d'être soutenue par l'ensemble des Etats dans la tâche colossale qu'elle poursuit: établir précisément le sort des 14 000 personnes toujours portées disparues dans la région. Le succès de l'action menée par l'ICMP montre par ailleurs que le fait de coopérer avec les initiatives prises pour que les auteurs de disparitions forcées aient à rendre compte de leurs actes n'empêche pas les avancées de la mission humanitaire qu'est l'établissement du sort du plus grand nombre de personnes disparues possible.

2.3. La région du Caucase du Nord en Fédération de Russie (République tchétchène en particulier)

14. Dans le rapport de l'Assemblée consacré en 2005 aux disparitions forcées, il était déjà souligné que la République tchétchène était touchée plus qu'aucune autre région des Etats membres par le fléau des disparitions forcées[17]. Cette situation dramatique ne s'est malheureusement guère améliorée. La Résolution 1738 (2010) et la Recommandation 1922 (2010) sur les recours juridiques en cas de violations des droits de l'homme dans la région du Caucase du Nord, fondées sur un rapport établi par M. Dick Marty[18], exposent l'ampleur du problème: les disparitions d'opposants au gouvernement, de journalistes, de défenseurs des droits de l'homme restent très largement impunies, en particulier en République tchétchène, malgré les très nombreux arrêts de condamnation de la Fédération de Russie rendus par la Cour européenne des droits de l'homme[19]. La souffrance des proches de milliers de personnes disparues dans la région et leur impossibilité de faire leur deuil constituent un obstacle majeur à une véritable réconciliation et une paix durable. Au vu des

15. Présidé par le Comité international de la Croix Rouge (CICR), qui agit en tant qu'intermédiaire neutre, le groupe se rassemble sous les auspices du représentant spécial du secrétaire général des Nations Unies pour le Kosovo, M. Søren Jessen-Petersen. Réunissant autour de la table les autorités de Belgrade et de Pristina, la tâche du groupe est purement humanitaire et vise à faire la lumière sur ce qu'il est advenu de près de 1 800 personnes dont on est toujours sans nouvelles depuis les événements.

16. Doc. 12462 du 7 janvier 2011.

17. Voir le Doc. 10679 (Rapporteur M. Christos Pourgourides), qui évoque les disparitions survenues dans le Caucase du Nord.

18. Voir Doc. 12276, rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme, et Doc. 12301, avis de la commission des questions politiques (rapporteur: Mme Anne Brasseur).

19. Pour un exemple pertinent non cité dans le rapport de M. Marty, voir Khutsayev et autres c. Russie, arrêt du 27 mai 2010, où la Cour constata une double violation de l'article 2 de la Convention, une triple violation de l'article 3 et une violation des articles 5, 8, 1 du Protocole n° 1 et 13.

excellents résultats obtenus par l'ICMP dans l'ouest des Balkans grâce aux analyses ADN utilisées à des fins d'identification, il est inadmissible qu'il n'existe toujours aucun laboratoire ADN en service sur l'ensemble du territoire de la République tchétchène, comme cela a été indiqué à M. Marty en 2010 à Grozny.

2.4. Le Caucase du Sud (Arménie, Azerbaïdjan et Géorgie)

15. La question des personnes disparues en Arménie, en Azerbaïdjan et en Géorgie suite aux conflits du Haut-Karabakh, de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud n'est pas résolue et continue de causer une souffrance considérable aux familles des disparus, tout en alimentant les tensions dans la région. La Résolution 1553 (2007) et la Recommandation 1797 (2007) sur les personnes disparues en Arménie, en Azerbaïdjan et en Géorgie dans les conflits touchant les régions du Haut-Karabakh, d'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud sont des documents importants dans la mesure où ils chiffrent le nombre total de disparus à près de 8 000 personnes, et adressent des recommandations concrètes aux différents acteurs de la région, basées en partie sur la Résolution 1463 (2005) précitée[20].

16. En outre, le récent conflit armé d'août 2008 entre la Géorgie et la Fédération de Russie a provoqué une crise humanitaire, dont les conséquences (notamment de nouveaux cas de personnes disparues) sont toujours suivies par l'Assemblée[21].

2.5. Bélarus et Ukraine

2.5.1. Bélarus

17. Au Bélarus, l'enquête que j'ai menée sur quatre affaires de disparition médiatisées en 1999/2000 – qui a conduit à l'adoption de la Résolution 1371 (2004) et à la Recommandation 1667 (2004) sur les personnes disparues au Bélarus, mettant directement en cause de hauts responsables du régime de M. Loukachenko – n'a toujours pas abouti au déclenchement de la part des autorités de Belarus d'une enquête sérieuse sur le sort des personnes disparues, malgré les appels répétés de l'Assemblée[22]. Ce refus constant d'enquêter sur ces disparitions a été par la suite considéré comme une forme de recours abusif au système de justice pénale au Bélarus[23]. Le Commissaire aux droits de l'homme, M. Thomas Hammarberg, a récemment rappelé à cet égard que ces crimes n'étaient nullement prescrits[24]. Puisqu'il est admis que la souffrance des proches des personnes disparues représente une forme de torture et de traitement inhumain et dégradant[25] et compte tenu des modifications apportées à la législation nationale à la suite de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, les autorités judiciaires de certains pays pourraient poursuivre les hauts fonctionnaires que j'ai qualifiés de suspects, et ce même en l'absence des intéressés. Il importe d'encourager les autorités judiciaires de tous les Etats membres à employer tous les moyens judiciaires dont elles disposent pour que ces personnes aient à répondre de leurs actes. N'oublions pas cependant que le processus normal consisterait, pour les autorités biélorusses elles-mêmes, à engager enfin des poursuites à l'encontre des personnes dont l'impunité constante ternit en permanence la réputation de l'ensemble du pays et entrave toute normalisation politique.

2.5.2. Ukraine

18. L'Assemblée a adopté la Résolution 1645 (2009) et la Recommandation 1856 (2009) «Enquêtes sur les crimes qui auraient été commis par de hauts responsables sous le régime Koutchma en Ukraine: l'affaire Gongadze, un exemple emblématique», sur la base du rapport établi par Mme Sabine Leutheusser-Schnarrenberger[26]. L'Assemblée y attirait l'attention sur les lacunes de l'enquête judiciaire et demandait la

---

20. Voir Doc. 11196, rapport de la commission des migrations, des réfugiés et de la population (rapporteur: M. Leo Platvoet).
21. Voir Résolution 1664 (2009) et Recommandation 1869 (2009) «Conséquences humanitaires de la guerre entre la Géorgie et la Russie: suites données à la Résolution 1648 (2009)».
22. Voir, par exemple, la Résolution 1482 (2006) sur la situation au Bélarus à la veille de l'élection présidentielle, paragraphe 12.8.
23. Voir Résolution 1606 (2008) sur le recours abusif au système de justice pénale.
24. Voir Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe: "Cases of abducted in Belarus have no statutory limitations", http://charter97.org/en/news/2010/10/12/32917/.
25. Voir plus loin paragraphe 53.
26. Voir Doc. 11686, rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme (rapporteure: Mme Sabine Leutheusser-Schnarrenberger).

prise de mesures spécifiques visant à identifier non seulement les exécutants, mais aussi les instigateurs et les organisateurs du crime commis contre Georgiy Gongadze, un journaliste «disparu»; il a par la suite été établi qu'il avait été assassiné par des agents du ministère de l'Intérieur, apparemment sur ordre du ministre, voire du président Koutchma en personne. Malgré l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, qui a conclu à la violation de l'article 2 (droit à la vie), cette affaire n'est toujours pas totalement élucidée. Cette affaire a toutefois récemment connu des avancées avec la nouvelle interpellation du général Poukatch (apparemment présent sur les lieux du crime et qui commandait les agents du ministère de l'Intérieur déjà reconnus coupables) en juillet 2009[27] et l'ouverture d'une enquête criminelle contre l'ancien président Koutchma en mars 2011[28]. Mais l'ancien ministre de l'Intérieur, M. Lutsenko, l'un des principaux soutiens du rapporteur de l'Assemblée, qui avait procédé à d'importantes réformes au sein de son ministère et avait démantelé «l'escadron de la mort», est désormais emprisonné dans des conditions inquiétantes[29].

2.6. Disparitions forcées et lutte contre le terrorisme

19. Il convient également de mentionner les travaux de l'Assemblée sur les détentions secrètes et les transferts interétatiques illégaux[30]. Les cas de restitution et de détention dans des «sites noirs» tels que ceux décrits par Dick Marty dans ses rapports retentissants constituent des disparitions forcées lorsque les privations de libertés litigieuses ne sont pas officiellement reconnues ou lorsque les autorités refusent d'indiquer aux familles ce qu'il est advenu de la personne en cause et de dévoiler le lieu de sa détention. Ces cas sont particulièrement difficiles à élucider car ils sont couverts par le secret d'Etat, qui est utilisé pour bloquer les enquêtes judiciaires ou parlementaires sur ce type d'agissements[31].

3. Objet et portée de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

20. Comme l'Assemblée l'avait demandé d'urgence dans son rapport de septembre 2005, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le 20 décembre 2006, par consensus, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées[32].

3.1. Historique

21. L'adoption de cet instrument est le fruit de 25 années d'efforts déployés dans le cadre des Nations Unies par des associations de familles de disparus, d'autres organisations non gouvernementales et un certain nombre d'Etats, avec à leur tête la France, qui a joué un rôle particulièrement actif dans ce dossier[33].

3.2. Etat des ratifications

22. A ce jour[34], 91 pays ont signé la Convention des Nations Unies et 30 l'ont ratifiée (les Etats membres du Conseil de l'Europe sont 35 à l'avoir signée et neuf à l'avoir ratifiée)[35]. La 20e ratification nécessaire à l'entrée en vigueur de ce traité a été celle de l'Irak, le 23 décembre 2010. Compte tenu de l'importance de la question des disparitions forcées, y compris en Europe, tous les Etats membres du Conseil de l'Europe devraient adhérer au plus vite à la Convention des Nations Unies. Voilà l'un des objectifs de la proposition à l'origine du présent rapport.

---

27. Voir "Surprise, greet Pukach arrest" (22 juillet 2009): www.kyivpost.com/news/nation/detail/45714/#ixzz1RtaG8tgT.
28. Voir "Prosecutor's Office confirms criminal case against Kuchma": www.helsinki.org.ua/en/index.php?id=1300796832.
29. Mme Marieluise Beck, rapporteure sur les «Menaces contre la prééminence du droit dans les Etats membres du Conseil de l'Europe: affirmer l'autorité de l'Assemblée parlementaire», compte aborder le cas de M. Lutsenko dans le rapport qu'elle prépare actuellement.
30. Voir la Résolution 1507 (2006) et la Recommandation 1754 (2006) sur les allégations de détentions secrètes et de transferts interétatiques illégaux de détenus concernant des Etats membres du Conseil de l'Europe et la Résolution 1562 (2007) et la Recommandation 1801 (2007) sur les détentions secrètes et transferts illégaux de détenus impliquant des Etats membres du Conseil de l'Europe: second rapport.
31. Cette question fait l'objet d'un rapport établi par M. Dick Marty et adopté par l'Assemblée le 6 octobre 2011 (Résolution 1838 (2011) et Recommandation 1983 (2011) «Les recours abusifs au secret d'Etat et à la sécurité nationale: obstacles au contrôle parlementaire et judiciaire des violations des droits de l'homme», Doc. 12714).
32. Texte de la convention: http://www2.ohchr.org/french/law/disappearance-convention.htm.

3.3. Les réalisations de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

23. La Convention des Nations Unies est à la charnière entre le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit pénal international. Ses principales réalisations sont les suivantes.

3.3.1. La reconnaissance d'un nouveau droit de l'homme subjectif (article 1er)

24. L'article 1er paragraphe 1 dispose que «Nul se sera soumis à une disparition forcée». Ce droit ne connaît aucune limite ni exception. Le paragraphe 2 prévoit que: «aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la disparition forcée». Avant l'élaboration de cette convention, seules des interdictions de disparitions forcées dans des circonstances précises étaient inscrites dans certains textes internationaux à portée régionale, comme la Convention interaméricaine sur les disparitions, ou dans le droit international humanitaire. Ce dernier – en particulier les Conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels – comporte des règles précises qui visent à prévenir les disparitions[36] et à les traiter de manière efficace quand elles ont lieu malgré tout. Les règles s'appliquent quand des disparitions ont lieu pendant un conflit armé; néanmoins certaines de ces règles continuent à produire leurs effets longtemps après la fin du conflit armé. Les règles n'interdisent pas les disparitions en tant que telles, leur objectif principal étant de prévenir que des personnes disparaissent et d'encourager la résolution des cas de disparitions quand elles ont malheureusement lieu. De même, le Statut de Rome qui institue la Cour pénale internationale (CPI) dispose que les disparitions forcées constituent un crime contre l'humanité, mais uniquement lorsqu'elles sont commises dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique contre une population.

3.3.2. Une définition autonome (article 2)

25. Le crime de disparition forcée est expressément défini comme «l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'Etat ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'Etat, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi».

26. Cette définition énumère précisément les éléments constitutifs de l'infraction, à savoir: (1) une privation de liberté; (2) son imputabilité à des agents de l'Etat ou à des personnes agissant à son instigation; et (3) l'existence d'un refus de reconnaître cette privation de liberté et la dissimulation du sort réservé à la personne disparue. La question de l'élément intentionnel fut l'un des points les plus ardus lors du processus de négociation. Les auteurs de la Convention des Nations Unies ont finalement choisi d'opter pour la solution de

---

33. Les principales initiatives prises en ce sens ont été les suivantes:

− 1979: La France présente la première résolution (33/173) sur les disparitions forcées à l'Assemblée générale des Nations Unies.

− 1980: Création du Groupe de travail sur les disparitions forcées, premier mécanisme d'enquête thématique de la Commission des droits de l'homme (Résolution 20 (XXXVI).

− 1992: L'Assemblée générale adopte la Déclaration pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (Résolution 47/133).

− 1998: L'expert Louis Joinet rédige pour la sous-commission des droits de l'homme un projet d'instrument contraignant sur les disparitions forcées.

− 2002: M. Manfred Nowak, expert indépendant chargé d'examiner les éventuelles lacunes du droit international en matière de protection contre les disparitions forcées, rend son rapport à la Commission des droits de l'homme.

− 2003: Première réunion du groupe de travail de la Commission des droits de l'homme (CDH), chargé de la rédaction d'un projet d'instrument contraignant, créé par la Résolution CDH 2001/46.

− 23 sept. 2005: Adoption par consensus par le Groupe de travail du projet de texte.

− 29 juin 2006: Adoption du projet de convention par le nouveau Conseil des droits de l'homme

− 27 octobre 2006: Adoption par la 3ème commission de l'Assemblée générale (affaires sociale, humanitaires et culturelles).

− 20 décembre 2006: Adoption définitive, par consensus et avec 103 co-parrainages, par l'Assemblée générale.

− 6 février 2007: Ouverture à la signature de la Convention.

− 23 décembre 2010: entrée en vigueur à l'issue de la 20e ratification (par l'Irak).

34. 13 février 2012 (source: site web de l'UNTC: http://treaties.un.org).

«l'ambigüité constructive»: le texte laisse donc chaque Etat libre d'interpréter l'article 2 à sa guise[37], se démarquant ainsi quelque peu de la définition des disparitions forcées donnée par le Statut de Rome qui inclut expressément l'élément du *mens rea*[38].

3.3.3. Les acteurs non étatiques (article 3)

27. Après des débats difficiles[39], une solution de compromis fut aussi adoptée à ce sujet: juste après l'article 2 qui n'évoque que la qualité étatique de l'auteur (comme dans la Déclaration de 1992 et dans la Convention interaméricaine), un article 3 est libellé comme suit: «Tout Etat partie prend les mesures appropriées pour enquêter sur les agissements définis à l'article 2 commis par des personnes ou des groupes de personnes agissant sans l'autorisation, le soutien ou l'acquiescement de l'Etat et pour traduire les responsables en justice.»

28. La succession des deux articles fait apparaître clairement qu'en principe, la disparition forcéeen tant que telle est un acte qui doit être attribuable à un Etat. Les obligations mentionnées pèsent exclusivement sur l'Etat, à l'exclusion de toute entité privée, comme les groupes armés qui ne relèvent pas de la puissance publique. Les seules obligations consistent à enquêter et «traduire les responsables en justice». Malheureusement, l'impunité reste souvent de mise. Il faut traiter ce problème en priorité.

3.3.4. Des obligations spécifiques imposées aux Etats pour prévenir les disparitions forcées et lutter contre l'impunité

3.3.4.1. Combattre l'impunité

Incrimination obligatoire en droit interne d'une nouvelle infraction assortie de peines appropriées

29. Conscients que l'absence d'incrimination autonome rendrait impraticable la mise en œuvre de certaines dispositions de la Convention des Nations Unies, les auteurs ont voulu que les Etats s'obligent à faire de la disparition forcée une infraction au regard de leur droit pénal national (article 4). Les parties s'obligent également à traduire en justice les auteurs de disparitions forcées (article 3). Les Etats doivent prescrire des «peines appropriées» qui prennent compte de «l'extrême gravité» du «crime de disparition forcée» (article 7). Des circonstances aggravantes peuvent notamment être prévues en cas de décès de la personne disparue ou envers les auteurs de la disparition de personnes vulnérables (femmes enceintes, personnes handicapées, etc.); à l'inverse, les auteurs repentis qui aident à établir la vérité peuvent bénéficier de circonstances atténuantes.

Un large éventail des personnes pénalement responsables

---

35. Etats membres du Conseil de l'Europe signataires de la Convention (ceux qui l'ont ratifiée sont soulignés): Albanie, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Chypre, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Islande, Irlande, Italie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, République de Moldova, Monaco, Monténégro, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Roumanie, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède, Suisse, «L'ex-République yougoslave de Macédoine».

36. Ces règles prévoient notamment que: (1) les familles ont le droit d'être informées du sort de leurs proches disparus; (2) les parties à un conflit doivent rechercher les personnes portées disparues et faciliter les démarches entreprises par des membres de leurs familles; (3) des listes indiquant l'emplacement exact et le marquage des tombes et fournissant des renseignements sur les personnes qui y sont enterrées doivent être échangées; (4) les parties à un conflit armé international doivent donner des informations sur les prisonniers de guerre blessés, malades ou naufragés, sur d'autres personnes protégées privées de liberté, et sur les personnes décédées, le plus rapidement possible; (5) les combattants capturés et les civils au pouvoir d'une partie adverse ont droit au respect de leur vie, de leur dignité, de leurs convictions et de leurs droits personnels. Ils doivent être protégés contre tout acte de violence et de représailles. Ils ont le droit de correspondre avec leur famille et de recevoir des secours.

37. Voir les déclarations de la Chine, de l'Egypte, du Royaume-Uni, des Etats-Unis, du Canada, de l'Inde et du Japon dans les documents E/CN.4/2006/57, A/HRC/1/SR.21 et A/C.3/61/SR.45, en faveur de l'élément intentionnel.

38. Voir article 7, paragraphe 2.i, du Statut de Rome.

39. Pour une analyse complète du processus de négociation et d'élaboration de cette convention, voir «La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées: les enjeux juridiques d'une négociation exemplaire», Olivier de Frouville, Droits Fondamentaux n° 6, décembre-janvier 2006.

30. Les Etats contractants s'engagent à poursuivre aussi bien les auteurs que les commanditaires, les complices ou encore ceux qui tentent ou participent aux disparitions forcées (article 6, alinéa 1er). La convention souligne également la responsabilité par omission du supérieur hiérarchique (article 6, alinéa 1.*b*), et précise à cet égard qu'«aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre ne peut être invoqué pour justifier un crime de disparition forcée» (article 6, alinéa 2) – principe dorénavant bien établi en droit international (voir l'article 8 du Statut du Tribunal international de Nuremberg).

Prescription (article 8)

31. Le délai de prescription de l'action pénale doit être de «longue durée et proportionné à l'extrême gravité» du crime. Il commence à courir lorsque «cesse le crime (…), compte tenu de son caractère continu». Les auteurs de la convention ont ainsi tiré les conséquences du caractère continu de la violation du droit de ne pas être soumis à une disparition forcée, qui ne cesse en principe que lorsque le sort de la personne disparue a été élucidé. Ils ont également tiré les conséquences procédurales de ce principe, notamment en termes de compétence *ratione temporis* des juridictions internationales, y compris pour la Cour européenne des droits de l'homme (voir plus loin le paragraphe 55).

Jugement équitable des auteurs (article 11)

32. «Toute personne poursuivie en relation avec un crime de disparition forcée bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure. Toute personne jugée pour un crime de disparition forcée bénéficiera d'un procès équitable devant une cour ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi.»

Etablissement de la compétence pénale et mise en œuvre du principe aut dedere aut judicare (articles 9, 10 et 11)

33. Après avoir énuméré les différents fondements classiques sur la base desquels un Etat peut établir sa compétence à l'égard d'un auteur de disparition forcée (compétence territoriale, compétence personnelle active ou passive), l'article 9, paragraphe 2, consacre le principe de la compétence universelle, à savoir que l'Etat est compétent pour connaître d'un crime de disparition forcée «quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire relevant de sa juridiction» et cela quelle que soit sa nationalité, la nationalité de la victime et le territoire sur lequel le crime a été commis. Dans ce dernier cas, le principe aut dedere, aut judicare s'applique: l'Etat se voit imposer une alternative, qui consiste à juger ou extrader (article 11).

Enquête approfondie et impartiale (article 12)

34. Obligation est faite aux autorités compétentes d'ouvrir rapidement une enquête approfondie et impartiale après qu'une disparition forcée ait eu lieu. Cette enquête peut être ouverte sur plainte ou *proprio motu* «lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a été victime d'une disparition forcée» (article 12, paragraphe 2). Il est par ailleurs reconnu «à quiconque alléguant qu'une personne a été victime d'une disparition forcée le droit de dénoncer les faits devant les autorités compétentes», qui est une forme d'*actio popularis*. Afin de permettre cette enquête, l'Etat s'engage à ce que ces autorités disposent des pouvoirs et ressources nécessaires pour la mener à bien et «aient accès, si nécessaire avec l'autorisation préalable d'une juridiction qui statue le plus rapidement possible, à tout lieu de détention et à tout autre lieu où il y a des motifs raisonnables de croire que la personne disparue est présente». De plus, La convention stipule une obligation de protection «du plaignant, des témoins, des proches de la personne disparue et de leurs défenseurs ainsi que ceux qui participent à l'enquête, contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite».

Coopération internationale renforcée: entraide judiciaire et humanitaire

35. La Convention des Nations Unies précise que, pour les besoins de l'extradition, le crime de disparition forcée ne saurait être considéré comme une infraction de nature politique. En conséquence, une demande d'extradition ne peut être refusée pour ce seul motif (article 13). Au-delà, la Convention des Nations Unies pose le principe d'une coopération renforcée entre les Etats parties, reposant sur «l'entraide judiciaire la plus large possible» (article 14). Plus largement, elle vise à porter assistance aux victimes de disparition forcée et contribue à «la recherche, la localisation et la libération des personnes disparues et, en cas de décès, [à] l'exhumation, l'identification des personnes disparues et la restitution de leurs restes» (article 15).

3.3.4.2. Prévenir la pratique des disparitions forcées (articles 17 à 22)

36. Outre la création d'un nouveau droit de l'homme matériel («Nul ne sera détenu au secret»), la Convention des Nations Unies édicte toute une série de garanties procédurales à but préventif.

La mise en place de garanties liées à la détention

37. L'exigence de «lieux de privation de liberté officiellement reconnus et contrôlés» englobe la tenue de registres officiels détaillés et actualisés, et le contrôle judiciaire de toute détention (c'est-à-dire le droit de solliciter une décision à bref délai sur la légalité de la privation de liberté auprès d'un tribunal habilité à ordonner la libération de l'intéressé si la privation de liberté est illégale).

3.3.4.3. La mise en place de garanties relatives au droit à l'information sur la détention

38. Un accès aux informations relatives aux circonstances de la détention (date, heure et lieu de la détention, transferts éventuels, identité de l'autorité ayant décidé de la détention, etc.) et aux personnes privées de liberté (état de santé du détenu et, le cas échéant, cause du décès et localisation des restes, etc.) en faveur de leurs proches, de leurs avocats ou de «toute personne ayant un intérêt légitime» ainsi que des mesures de protection de ces derniers contre toute forme d'intimidation ou de représailles faisant suite à la recherche de ces informations sont de plus garantis (article 18). L'entrave ou l'obstruction aux recours, le manquement à l'obligation d'enregistrement de toute privation de liberté et le refus de fournir des informations doivent par ailleurs être sanctionnés par l'Etat contractant.

3.3.5. De nouveaux droits pour les victimes des disparitions forcées

Une définition large de la notion de «victime»

39. La Convention des Nations Unies stipule qu'est une «victime» «la personne disparue et toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée» (article 24, alinéa 1er). Il s'agit du premier traité international en matière de droits de l'homme à reconnaître comme victimes de disparition forcée non seulement les personnes disparues mais aussi leurs proches, qui sont laissés dans l'incertitude et la détresse et qui subissent des difficultés matérielles engendrées par la disparition. Il adopte donc l'approche déjà privilégiée en droit international humanitaire.

3.3.5.1. De nouveaux droits consacrés

Le droit à la vérité et à des mesures appropriées pour la recherche, la localisation et la libération des personnes disparues

40. Pour la première fois, le droit à la véritésur les circonstances de la disparition forcée, les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue est explicitement consacré par une convention internationale de droits de l'homme (article 24, alinéa 2). De plus, la Convention des Nations Unies impose aux Etats parties de prendre toutes les mesures appropriées pour la recherche, la localisation et la libération des personnes disparues. Ce nouveau droit se distingue du droit à l'information à titre préventif (droit pour les familles d'obtenir des informations relatives à une personne détenue) éventuellement soumis à des restrictions.

Le droit des victimes à réparation et indemnisation

41. Inspiré de l'article 14 de la Convention internationale contre la torture[40], l'article 24, paragraphe 4, de la Convention des Nations Unies exige des Etats qu'ils garantissent un droit à réparation couvrant «les dommages matériels et moraux» devant être accordé «rapidement, équitablement et de manière adéquate», et pouvant prendre différentes formes, chacune d'entre elles étant explicitement mentionnée, la liste n'étant pas exhaustive. Le soin est laissé à l'Etat de déterminer la réparation la plus «adéquate» selon le cas, à savoir: la restitution, la réadaptation, la satisfaction morale, y compris le rétablissement de la dignité et de la

40. «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 résultat d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation.»

réputation, et des garanties de non-répétition. En outre, l'Etat partie est appelé à prendre les dispositions appropriées pour gérer la situation complexe qu'entraîne une disparition forcée sur le plan juridique, notamment en droit civil (famille et propriété) et en matière de protection sociale.

3.3.6. Un mécanisme de suivi original: le Comité des disparitions forcées

42. La Convention des Nations Unies institue un Comité composé de 10 experts indépendants, «siégeant à titre personnel et agissant en toute impartialité» (article 26), «élus par les Etats parties selon une répartition géographique équitable». Les modalités d'élection des experts appelés à siéger au comité sont précisées, leur mandat étant prévu pour quatre ans, renouvelable une fois. La première élection a eu lieu le 31 mai 2011. Les trois membres européens élus sont M. Emmanuel Decaux (France), M. Rainer Huhle (Allemagne) et Mme Suela Janina (Albanie), qui a également participé à l'audition du 6 octobre 2011 devant la commission des questions juridiques et des droits de l'homme.

Les fonctions «classiques» du CED

43. Le Comité examine les rapports présentés par les Etats parties sur les mesures prises pour donner effet à leurs obligations conventionnelles (article 29), et peut émettre des commentaires, observations ou recommandations sur ces rapports.

44. Le CED peut également examiner des communications individuelles, selon certains critères de recevabilité[41], si l'Etat concerné reconnaît expressément sa compétence en présentant une déclaration en ce sens (article 31). Le CED peut également être amené à examiner des communications interétatiques (article 32). Il convient d'inciter l'ensemble des Etats parties à faire les déclarations nécessaires pour reconnaître les compétences du CED en la matière, afin de donner à la Convention des Nations Unies son plein effet[42]. Enfin, le CED doit soumettre, chaque année, un rapport sur ses activités (article 36). La convention précise, en outre, que le CED coordonne étroitement son action avec les différentes instances spécialisées des Nations Unies et les comités conventionnels institués par d'autres instruments internationaux, en particulier le Comité des droits de l'homme (article 28).

Une fonction originale de prévention des disparitions forcées

45. Le Comité des disparitions forcéesjoue également un rôle préventif important afin d'empêcher les disparitions forcées. A cette fin, il est doté de pouvoirs d'investigation ainsi que d'une capacité d'interpellation.

46. Le CED peut être saisi, en urgence, par les proches d'une personne disparue ou toute personne ayant un intérêt légitime, d'une demande visant à chercher et retrouver une personne disparue (article 30). Si leur plainte respecte les critères de recevabilité susmentionnés[43], le CED demande à l'Etat concerné de lui fournir des renseignements sur la situation de la personne recherchée. Sur le fondement des informations obtenues, il peut lui transmettre une requête lui demandant de prendre «toutes les mesures, y compris conservatoires, pour localiser et protéger la personne recherchée conformément à la présente Convention». Ce n'est pas sans rappeler les mesures provisoires que peut édicter la Cour européenne des droits de l'homme (article 39 du Règlement de la Cour). La mention expresse, dans le texte de la Convention des Nations Unies, du pouvoir conféré au CED de demander à un Etat partie de prendre des mesures conservatoires, est une particularité inédite[44]. La procédure d'alerte précoce et d'action en urgence, plus énergique, assure efficacement un échange rapide et contradictoire d'informations jusqu'à ce que l'affaire soit «résolue». Il importe que le CED conserve la définition du terme «résolue» retenue par le Groupe de travail sur les disparitions forcées et

41. Une communication est déclarée irrecevable si elle est anonyme, si elle constitue une abus de droit, si elle est en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement de même nature (litispendance), ou si tous les recours internes disponibles n'ont pas été épuisés.
42. A ce jour, parmi les Etats parties à la Convention des Nations Unies, les Etats membres suivants du Conseil de l'Europe ont effectué cette importante démarche: Albanie, Belgique, Espagne, France, Monténégro, Pays-Bas et Serbie.
43. Hormis celui relatif à l'épuisement des voies de recours internes. Toutefois, la demande d'action urgente peut être rejetée si elle n'a pas été «préalablement et dûment présentée aux organes compétents de l'Etat partie concerné, tels que les autorités habilitées à procéder à des investigations, quand une telle possibilité existe» (article 30 paragraphe 2.c).
44. Voir Olivier de Frouville, «La Comité des disparitions forcées», p. 10, dans P. Alston, F. Megret (ed) «The United Nations and Human Rights: a Critical Appraisal», 2ème ed., Oxford University Press (cette étude, qui n'est pas encore publiée, a été mise à la disposition du rapporteur par l'auteur): les autres comités des Nations Unies, comme le HRC, le CAT et le CERD, se sont attribués eux-mêmes ce pouvoir dans leurs règlements respectifs, tout comme la Cour européenne des droits de l'homme.

involontaires (WGEID, voir plus loin le point 3.4.), qui exclut toute possibilité pour les Etats de prétendre que les affaires ont été «résolues» sur la seule base d'une indemnisation versée aux familles ou d'une déclaration judiciaire de décès, établie sans le consentement des familles. La procédure d'urgence a été mise en place dans la Convention des Nations Unies à la lumière de l'expérience acquise par le WGEID, ses membres ayant constaté que près de 25% des affaires transmises dans le cadre de la procédure «d'action en urgence» pouvaient être «résolues», ce qui représente un chiffre bien plus important que celui que permet d'obtenir la procédure classique d'envoi par courrier des communications lorsque la disparition s'est produite il y a plus de deux mois[45].

47. Le CED exerce également une fonction préventive en effectuant des visites sur place, en cas de grave atteinte à la Convention des Nations Unies (article 33). Selon la convention, le CED doit informer par écrit l'Etat concerné de son intention de procéder à une visite. Si l'Etat donne son accord, le CED effectue la visite projetée, à la suite de laquelle il communique à l'Etat concerné ses observations et recommandations, sans limites liées à la confidentialité. Il convient de noter que l'existence de violations systématiques ou généralisées n'est pas nécessaire pour déclencher la procédure de visite dans le pays; elles sont d'ailleurs traitées de manière distincte dans l'article 34 (appel à l'Assemblée générale des Nations Unies). Par ailleurs, au cours des négociations engagées au sujet du projet de convention, le libellé de l'article 33 avait été modifié pour permettre la visite de «tout territoire relevant de la compétence de l'Etat» (au lieu du «territoire national»). Cela signifie qu'une visite pouvait être effectuée dans un territoire contrôlé de fait par l'Etat concerné, par exemple des territoires occupés[46].

48. Enfin, le Comité des disparitions forcées peut émettre desappels urgents auprès de l'Assemblée générale des Nations Unies s'il reçoit des informations selon lesquelles la disparition forcée est pratiquée de manière généralisée ou systématique sur le territoire d'un des Etats parties à la convention (article 34). Une telle pratique est assimilée à un crime contre l'humanité.

3.4. Rapports avec les instruments en vigueur des Nations Unies traitant des disparitions forcées

49. Le Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires (WGEID)[47] a été créé en 1980 par la Commission des droits de l'homme de l'époque (devenue à présent le Conseil des droits de l'homme). Il assure également le suivi de la mise en œuvre de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 1992. Il fait office de canal de communication entre les familles et les gouvernements concernés, en vue de garantir que les autorités nationales enquêtent sur les affaires individuelles de disparition. Il n'effectue lui-même aucune enquête directe sur les affaires individuelles, n'adopte pas davantage de mesures de protection contre les représailles et n'établit aucune responsabilité individuelle ou étatique.

50. Le WGEID joue un rôle essentiellement humanitaire, sans limites géographiques ni temporelles. Le CED, en revanche, muni d'un mandat quasi judiciaire plus solide, peut uniquement intervenir dans les pays qui ont ratifié la nouvelle Convention des Nations Unies et pour les cas de disparition survenue après cette ratification.

51. Il serait par conséquent judicieux que le CED coopère étroitement avec le WGEID, qui a acquis une précieuse expérience en la matière, afin que les familles des personnes disparues aient le plus de chances possible de retrouver ceux qui leur sont chers. De même, le CED devrait tenir compte dans ses futurs travaux de l'acquis du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies et de l'instance qui l'a précédé, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, qui traitait les affaires de disparitions forcées relevant du mandat «conventionnel» que lui avait confié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIRDCP).

4. La nécessité d'un instrument européen de protection contre les disparitions forcées

52. Afin d'évaluer la nécessité d'une nouvelle convention européenne dans ce domaine, il y a lieu de passer en revue les récents développements intervenus en matière de disparitions forcées et les éventuelles étapes futures au sein du système de la Convention européenne des droits de l'homme, à la lumière de la nouvelle Convention des Nations Unies et des problèmes en suspens qui n'ont pas été réglés par cette dernière.

---

45. Ibid., p. 12-13.
46. Ibid., p. 11.
47. Voir Fiche d'information n° 6/Rev.3 sur les disparitions forcées ou involontaires, Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies.

4.1. Les faits nouveaux survenus au sein du système de la Convention européenne des droits de l'homme et les étapes futures éventuelles

4.1.1. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

4.1.1.1. Disparitions forcées reconnues constitutives d'une violation des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme

53. La présentation la plus récente de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de disparitions forcées a été faite en 2010 par M. Dick Marty, dans son excellent rapport sur la situation des droits de l'homme dans le Caucase du Nord[48]. Il est donc inutile que j'aborde ici cette question en détail. Il est clair que la disparition forcée constitue une violation de l'article 2 (sous forme de risque de violation ou de véritable violation du droit à la vie de la victime directe) et de l'article 3 (en sa qualité de traitement inhumain et dégradant, voire de torture, infligée à la victime directe et aux membres de sa famille, traumatisés par d'interminables incertitudes sur le sort de cet être cher). La Cour peut constater la violation «procédurale» de l'article 2 ou 3 lorsque le requérant se trouve dans l'incapacité de démontrer la responsabilité directe des autorités et s'il peut être établi que ces autorités n'ont pas mené d'enquête rapide et effective; cette possibilité renforce l'efficacité des articles 2 et 3. La jurisprudence de la Cour sur la présomption de fait, voire, dans certains cas, sur le renversement de la charge de la preuve, que j'avais moi-même abordée dans un précédent rapport consacré au devoir de coopération des Etats membres avec la Cour européenne des droits de l'homme[49], contribue encore à faire des articles 2 et 3 des instruments fort efficaces pour tenir les Etats responsables des disparitions forcées.

54. La Cour a apporté des précisions supplémentaires sur sa jurisprudence en matière de disparitions forcées dans l'affaire *Varnava et autres c. Turquie*[50], qui concerne neuf Chypriotes grecs, parmi lesquels huit soldats et un civil, tous disparus en août 1974 au cours de l'invasion turque de la partie nord de Chypre. Dans son arrêt concluant à la violation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la vie) par la Turquie, la Cour a clarifié des points importants de sa jurisprudence, notamment sa compétence temporelle et l'application de la règle des six mois.

4.1.1.2. L'extension du champ de compétence temporelle de la Cour (ratione temporis)

55. La Turquie n'a pas accepté le droit de recours individuel devant la Cour jusqu'en 1987. Elle a soulevé une objection préliminaire tendant à ce que la Cour se déclare incompétente pour juger du grief relatif aux allégations de manquement à l'obligation procédurale d'enquête effective suite aux disparitions datées de 1974. La Cour a rejeté cette objection, soulignant que «l'obligation procédurale [de mener une enquête effective afin de retrouver la trace des hommes disparus et déterminer ce qu'il est advenu d'eux] peut jouer indépendamment de l'obligation matérielle de l'article 2 de la Convention» (paragraphe 136), et a précisé que cela résultait d'une distinction cruciale entre «l'obligation d'enquêter sur un décès suspect et celle d'enquêter sur une disparition suspecte» car «l'obligation procédurale subsiste potentiellement tant que le sort de la personne concernée n'a pas été éclairci; l'absence persistante de l'enquête requise sera considérée comme emportant une violation continue» (paragraphe 148). Elle a ajouté que «l'obligation procédurale d'enquêter peut difficilement prendre fin avec la découverte du corps ou la présomption de décès, qui n'éclairent qu'un aspect seulement du sort de la personne portée disparue», et qu'il subsistait donc en général «une obligation d'expliquer la disparition et le décès, et d'identifier et de poursuivre le ou les auteurs éventuels d'actes illégaux à cet égard». La Cour s'est donc estimée compétente.

4.1.1.3. Respect du délai de six mois

56. La Cour s'est également prononcée sur l'applicabilité de l'habituel délai de six mois pour déposer une requête devant elle, malgré le caractère continu de la disparition. «Les requérants ne sauraient attendre indéfiniment pour saisir la Cour. Ils doivent faire preuve de diligence et d'initiative et introduire leurs griefs sans délai excessif» (paragraphe 161). Selon les circonstances de l'affaire, le délai peut varier de plusieurs années[51].

---

48. Voir le Doc. 12276.
49. Voir le Doc. 11183 (rapporteur: M. Christos Pourgourides).
50. Requête n° 16064/90, arrêt du 18 septembre 2009.

4.1.2. L'exécution des arrêts de la Cour relatifs aux disparitions forcées

57. Les arrêts de la Cour qui concluent à la violation des articles 2 et 3 ont force obligatoire et doivent être exécutés sous la surveillance du Comité des Ministres (article 46). Dans le rapport que j'avais consacré précédemment à l'exécution des arrêts de la cour, j'avais déjà souligné les difficultés rencontrées en la matière[52]. Le Comité des Ministres a posé à juste titre pour principe qu'en cas de violation procédurale de l'article 2 ou 3 constatée par la Cour, les mesures de caractère individuel requises pour réparer la violation comprennent l'obligation de mener, certes tardivement, toute enquête omise à tort par le passé. Mais les autorités présentes sur le terrain se montrent réticentes, même en cas de violation constatée par la Cour, à mener des enquêtes effectives et à suivre la piste des indices susceptibles de conduire à l'établissement de la responsabilité d'un dirigeant[53]. A la suite de sa visite en Russie en mai 2011, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a souligné les obstacles structurels et logistiques auxquels se heurtent les enquêtes effectives[54]. La tâche des autorités est objectivement rendue plus difficile par le temps écoulé depuis les événements qui ont conduit à la disparition de la victime, compte tenu du délai nécessaire à l'épuisement des voies de recours internes, à la procédure engagée devant la Cour et à la procédure d'exécution devant le Comité des Ministres. Les «mesures de caractère général» destinées à prévenir de futures disparitions ou à améliorer l'organisation institutionnelle, en vue de favoriser la réalisation d'enquêtes plus efficaces, peuvent également s'avérer constructives et devraient être prises parallèlement aux initiatives visant à élucider l'affaire en question.

4.1.3. Eventuelles mesures provisoires indiquées par la Cour en cas de disparition forcée

58. En vertu de l'article 39 de son Règlement, la Cour peut «soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'[elle] estime[…] devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure» et «peut inviter les parties à lui fournir des informations sur toute question relative à la mise en œuvre des mesures provisoires indiquées par elle». En vertu de l'article 40, la Cour peut, «toutes autres mesures de procédure étant réservées […] et par tout moyen disponible, informer une Partie contractante concernée de l'introduction d'une requête et de l'objet sommaire de celle-ci» (Communication en urgence d'une requête). Dans le rapport que j'avais autrefois consacré au devoir de coopération des Etats membres avec la Cour, j'encourageais déjà cette dernière à utiliser ces dispositions de manière créative, en vue de protéger les requérants menacés de représailles pour avoir porté l'affaire devant la Cour, en s'inspirant à ce propos de la Cour interaméricaine des droits de l'homme[55]. En cas de disparition forcée, la prise de mesures provisoires, qui invitent instamment les autorités à ouvrir une enquête ou attirent simplement leur attention sur une situation dangereuse, permet de gagner un temps précieux. Je doute cependant qu'il soit sage, à long terme, d'alourdir encore le fardeau de la Cour, qui a déjà fort à faire avec ses nombreuses requêtes[56]. Les mesures provisoires prises en cas de disparition forcée sont utiles et peuvent à court terme sauver des vies, en attendant la mise en place d'un instrument spécialement prévu pour traiter la question des disparitions forcées, mais elles ne sauraient, selon moi, remplacer indéfiniment un tel instrument.

---

51. La Cour énonce que «des requêtes peuvent être rejetées pour tardiveté dans des affaires de disparition lorsque les requérants ont trop attendu, ou attendu sans raison apparente, pour la saisir, après s'être rendu compte, ou avoir dû se rendre compte, de l'absence d'ouverture d'une enquête ou de l'enlisement ou de la perte d'effectivité de l'enquête menée, ainsi que de l'absence dans l'immédiat, quel que soit le cas de figure, de la moindre chance réaliste de voir une enquête effective être menée à l'avenir» (paragraphe 165).

52. Voir le Doc. 12455, par exemple les paragraphes 5, 109 et 126-127 (pour la Fédération de Russie) et le Doc 12455 Addendum, paragraphes 15-17 (pour la Turquie).

53. Voir, par example, Russian Justice Initiative, «Reply to the Russian Government's submission of 25 February 2011 regarding the execution of the judgments of the European Court of Human Rights from North Caucasus»: https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2002099&SecMode=1&DocId=1837718&Usage=2.

54. Report by the Commissioner for Human Rights following his visit to the Russian Federation from 12 to 21 May 2011, paragraphe 63: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1825257.

55. Voir par exemple Doc. 11183, paragraphe 48 sur la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

56. Voir Doc. 12811, rapport sur «Garantir l'autorité et l'efficacité de la Convention européenne des droits de l'homme» (rapporteure: Mme Marie-Louise Bemelmans-Videc).

4.1.4. Un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme consacré aux disparitions forcées?

59. L'adoption d'un nouveau protocole additionnel à la Convention, consacré aux disparitions forcées, pourrait être un autre moyen d'utiliser le système de la Convention européenne des droits de l'homme pour lutter contre les disparitions forcées. Ce protocole, qui ferait du droit de ne pas être victime de disparition forcée un nouveau droit de l'homme et reconnaîtrait «le droit à la vérité» des proches des personnes disparues, serait à mon sens une fausse bonne idée. Outre les difficultés concrètes que représenteraient la négociation d'un tel instrument et sa ratification par un nombre suffisant d'Etats dans un délai raisonnable, ce protocole ne modifierait pas véritablement le caractère fondamentalement rétroactif du mécanisme de la Convention. Si ce protocole devait se limiter à codifier la jurisprudence existante de la Cour, il entraverait peut-être davantage son évolution future qu'il ne la favoriserait. Si au contraire il allait au-delà de la jurisprudence existante, ces avancées seraient uniquement applicables *inter partes* (c'est-à-dire aux Etats ayant signé et ratifié le protocole) et l'existence même de cet instrument risquerait d'être utilisée a contrario contre d'autres avancées de la jurisprudence fondées sur le texte actuel de la Convention.

4.1.5. Lignes directrices du Comité des Ministres pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme

60. Sous l'autorité du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), le Comité d'experts sur l'impunité a rédigé des lignes directrices pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme. Basées notamment sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et sur les travaux du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), elles ont été adoptées par les Délégués des Ministres lors de leur 1110e réunion (30-31 mars 2011). La lutte contre les disparitions forcées étant un élément important de la lutte contre l'impunité, et inversement, ces lignes directrices sont pertinentes, en particulier au regard des garanties procédurales destinées à protéger les personnes privées de leur liberté (Principe V), de l'obligation d'enquête pesant sur l'Etat (Principe VI), de la participation des victimes à cette enquête (Principe X) et en particulier des informations données à la famille du disparu, et de la responsabilité du commandement et obéissance aux ordres d'un supérieur (Principe XVI). L'adoption de ces lignes directrices par le Comité des Ministres doit être chaleureusement saluée, notamment dans l'optique du rapport de l'Assemblée précédemment consacré par Mme Herta Däubler-Gmelin à la nécessité d'éradiquer l'impunité[57]. Quant à l'opportunité d'une nouvelle convention du Conseil de l'Europe sur les disparitions forcées, rappelons que le principal défaut de ces lignes directrices tient à l'absence d'un mécanisme de mise en œuvre spécifique et au fait qu'elles n'ont aucun caractère contraignant.

4.1.6. Conclusions préliminaires sur le rôle éventuel du système de la Convention européenne des droits de l'homme dans la lutte contre les disparitions forcées

61. L'appréciation à laquelle nous nous sommes livrés plus haut du caractère adéquat des outils actuels qu'offre le système de la Convention européenne des droits de l'homme et des mécanismes supplémentaires qu'il pourrait comporter pour lutter contre les disparitions forcées incline à un certain pessimisme, en particulier à cause de l'écoulement du temps inhérent aux voies de recours prévues par cette même Convention. Je n'ai bien évidemment pas l'intention de recommander de céder au désespoir et d'accepter l'impossibilité de fait de l'élucidation du sort de tant de personnes disparues et l'impunité de fait de si nombreux auteurs de disparitions forcées. Mais il est possible que les instruments prévus par la Convention européenne des droits de l'homme, même s'ils sont interprétés et appliqués de manière dynamique par la Cour et le Comité des Ministres, renforcés par les Lignes directrices pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme, voire complétés par un protocole additionnel sur les disparitions forcées, ne soient tout simplement pas le meilleur moyen de lutter contre ce fléau. La Convention offre un excellent instrument pour réagir a posteriori aux disparitions forcées, mais il pourrait être utile de la compléter par un instrument juridique spécifique, qui mette davantage l'accent sur la prévention et la rapidité de réaction. Cela dit, il est indispensable que la Cour et le Comité des Ministres utilisent toutes les voies légales disponibles pour lutter contre les disparitions forcées, en attendant qu'un nouvel instrument juridique spécifique puisse être négocié et entrer en vigueur.

57. Voir Doc. 11934.

4.2. Les éléments fondamentaux à retenir dans un éventuel futur instrument européen de lutte contre les disparitions forcées

62. Dans la Résolution 1463 (2005) et la Recommandation 1719 (2005), l'Assemblée a énuméré les éléments suivants, à son sens fondamentaux, à prendre en compte dans tout instrument juridique contraignant de lutte contre les disparitions forcées: (i) une définition précise de la disparition forcée, suffisamment large pour viser également les acteurs non étatiques; (ii) la reconnaissance des proches de la personne disparue comme des victimes à part entière et l'affirmation de leur «droit à la vérité»; (iii) des mesures efficaces contre l'impunité; (iv) des mesures préventives appropriées; (v) un droit complet à réparation, y compris la restitution, la réadaptation, la satisfaction et l'indemnisation; et (vi) un puissant mécanisme international de suivi, y compris une procédure d'intervention d'urgence.

63. A première vue, la Convention des Nations Unies de 2006 couvre la majeure partie des préoccupations exprimées par l'Assemblée[58]:

i. elle donne en effet une définition précise et autonome du crime de disparition forcée et reconnaît un nouveau droit de l'homme matériel, celui de ne pas être soumis à une disparition forcée en toutes circonstances;

ii. elle reconnaît à «toute personne physique» (ce qui inclut donc les proches du disparu) ayant subi un dommage direct du fait d'une disparition forcée le statut de victime, et consacre expressément «le droit de savoir la vérité»;

iii. elle prévoit une série de mesures efficaces pour combattre l'impunité des auteurs (qualification en droit pénal interne d'une nouvelle infraction autonome assortie de peines appropriées, liste élargie des personnes susceptibles d'être tenues pénalement responsables, prescription longue prenant en compte le caractère continu des disparitions forcées, consécration du principe de compétence universelle et du principe *aut dedere aut judicare*, obligation faite à l'Etat d'enquête impartiale et approfondie et de protection contre tout acte de représailles, etc.);

iv. elle édicte une série de mesures de prévention qui pourraient être efficaces (interdiction d'une détention au secret, garanties procédurales liées à la détention, droit à l'information sur la détention, formation des agents des forces de l'ordre, etc.);

v. elle exige des Etats la reconnaissance en droit interne d'un droit à réparation et indemnisation intégrales**;**

vi. elle met enfin en place un mécanisme de suivi d'un type nouveau; mais son efficacité concrète doit encore être vérifiée, car il entre en action seulement en novembre 2011.

4.3. Les lacunes restantes de la Convention des Nations Unies

64. Quelques lacunes de la Convention des Nations Unies peuvent déjà être observées, qui pourraient être préjudiciables à une protection totale contre les disparitions forcées.

4.3.1. Une définition étroite de la disparition forcée

4.3.1.1. La Convention des Nations Unies n'inclut pas dans la définition la responsabilité des acteurs non étatiques

65. Dans la Convention des Nations Unies, la disparition forcéeapparaît,en tant que telle, comme un acte attribuable uniquement à l'Etat, et les obligations conventionnelles pèsent donc uniquement sur l'Etat, à l'exclusion de toute entité privée. Toutefois, devant des difficultés de nature politique[59], les auteurs de la convention ont prévu, dans un article séparé (article 3), de faire peser des obligations sur les Etats en rapportavec des disparitions forcées commises par des acteurs non étatiques. Ce choix va dans le sens de la préservation des objectifs essentiels, mais il n'impose aucune obligation aux acteurs non étatiques eux-

58. Le rapporteur renvoie également à la réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1719 (2005) (Doc. 10973).

59. Premièrement, les disparitions forcées, dans les années 60-70, en Amérique Latine, constituaient indéniablement un instrument de terreur d'Etat. Deuxièmement, il existait un risque de se prêter à une instrumentalisation par les Etats (à l'époque, Mexique, Pérou, Colombie) qui, souhaitant s'exonérer de leur propre responsabilité, tendaient à maintenir que les disparitions forcées étaient commises par des acteurs non étatiques.

mêmes. Les disparitions forcées orchestrées par des groupes tels que les forces soi-disant rebelles, les milices privées, voire les entreprises commerciales privées, qui tentent par exemple de terroriser la population locale pour la contraindre à abandonner sa terre, ne sont toujours pas prises en compte.

4.3.1.2. La Convention des Nations Unies est muette sur la question de l'élément intentionnel

66. «L'ambiguïté constructive» adoptée par les auteurs de la convention au sujet de l'élément intentionnel pose une sérieuse question à laquelle il faudra répondre de manière claire: un éventuel instrument juridique contraignant européen doit-il et/ou peut-il éviter d'introduire, dans la définition de la disparition forcée, l'élément subjectif (c'est-à-dire intentionnel) qui est généralement indissociable des graves infractions pénales? Est-il possible, en pratique, de faciliter la preuve d'un tel élément subjectif de manière à ne pas rendre illusoire toute poursuite effective? Quoi qu'il en soit, le seuil à partir duquel une convention relative aux droits de l'homme, comme la Convention des Nations Unies, impose aux Etats une obligation de protection et d'enquête n'a pas besoin et ne devrait pas être aussi élevé que le seuil d'engagement de la responsabilité pénale individuelle, comme c'est le cas du Statut de Rome de la CPI ou en droit pénal interne.

4.3.2. L'absence d'interdiction des amnisties

67. C'est l'une des principales lacunes de la Convention des Nations Unies par rapport à la «liste de souhaits» de 2005 de l'Assemblée: aucune disposition de la convention n'interdit l'amnistie ou toute mesure analogue pour les auteurs de disparitions forcées, ce qui semble constituer une régression par rapport à l'état actuel du droit international pour les violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire[60]. A notre avis, loin de pouvoir être une condition préalable, l'impunité fait justement obstacle à une réconciliation durable, qui doit être fondée sur l'établissement de la vérité et l'engagement d'une responsabilité individuelle plutôt que collective en cas de crimes graves[61].

4.3.3. L'absence de dispositions relatives aux immunités de juridiction et autres

68. Il ressort des débats qu'en raison d'une ferme opposition des Etats-Unis, arguant du fait qu'une telle disposition empêcherait la pratique de certaines immunités transactionnelles, la Convention des Nations Unies ne dispose d'aucun article relatif aux immunités, alors que la pratique des immunités, tout comme celle des amnisties, peut faire obstacle aux poursuites en matière pénale, contribuant ainsi à l'impunité des auteurs.

4.3.3.1. L'absence de dispositions relatives à l'octroi de l'asile aux auteurs de disparitions forcées ou y ayant participé

69. La Convention des Nations Unies est en effet silencieuse sur l'interdiction de faire bénéficier les auteurs de disparitions forcées de l'asile ou du statut de réfugié. Il n'existe par ailleurs aucune articulation avec la Convention de Genève de 1951 sur le statut de réfugié qui contient, dans son article 1-F, une «clause d'exclusion» pour les personnes «dont on aura des raisons sérieuses de penser» qu'elles ont commis des crimes graves (crime contre la paix, crime de guerre, crime contre l'humanité ou crime de droit commun commis en dehors du pays d'accueil) ou des «agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies».

4.3.4. Le recours possible aux tribunaux militaires

70. Le libellé de l'article 11 de la Convention des Nations Unies, contrairement à d'autres instruments internationaux pertinents en la matière[62], n'exclut pas le recours aux tribunaux militaires pour juger les auteurs.

---

60. Voir l'article 18 de la Déclaration de 1992, les constatations du Comité des droits de l'homme, dans Hugo Rodriguez c. Uruguay, document CCPR/C/51/D/322/1988 et Cour I.A.D.H., Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre et al. c. Pérou), arrêt du 14 mars 2001, et le «commentaire général» du Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires de novembre 2005, sur l'article 18 de la Déclaration de 1992.

61. La Cour européenne des droits de l'homme a conclu que les lois d'amnistie n'étaient pas conformes aux obligations faites aux Etats d'enquêter et de poursuivre les auteurs d'actes de torture (Ould Dah c. France, requête n° 13113/03, arrêt du 17 mars 2009); mais elle a laissé entendre que lorsque les lois d'amnistie s'inscrivaient dans le cadre d'un processus plus général de réconciliation, il était possible de faire preuve d'une plus grande souplesse en la matière.

62. Voir l'article 16, paragraphe 2, de la Déclaration sur les disparitions forcées de 1992, et l'article IX de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées.

4.3.5. Les limites du Comité des disparitions forcées

71. Bien qu'il soit trop tôt pour juger de l'efficacité de cet organe de contrôle, qui n'entrera en action qu'en novembre 2011, certaines limites sont déjà manifestes:

72. Premièrement, le comité a un caractère précaire, puisque qu'il est créé pour une période expérimentale de quatre à six ans, à l'issue desquels une conférence des Etats parties évaluera son fonctionnement et décidera s'il convient de confier le suivi de la convention à une autre instance (article 27). L'article 27 est le fruit d'un compromis entre les Etats qui ne voyaient pas l'intérêt d'un nouvel organe de contrôle et ceux qui le jugeaient pertinent. «L'épée de Damoclès» suspendue au-dessus du CED pourrait, soit être une motivation supplémentaire pour ses membres, comme le pense notre experte et membre du CED, Mme Janina, soit conduire à geler tout véritable déploiement de moyens en attendant qu'une décision définitive soit prise sur l'avenir du CED.

73. Deuxièmement, le Comité aura une compétence limitée *ratione temporis*[63]et ne peut donc pas s'occuper des situations graves déjà existantes et qui ont en fait motivé l'élaboration de la Convention des Nations Unies. Il s'agit à mes yeux d'un important point faible; la convention est à cet égard en retard par rapport à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, telle qu'elle l'a établie dans l'affaire *Varnava et autres c. Turquie* (voir plus haut le paragraphe 55). Avec un tel handicap, le CED nouvellement élu aura du mal à atteindre sa vitesse de croisière suffisamment de temps avant le bilan prévu par l'article 27. Mais il reste à voir comment le CED définira le «début» d'une disparition forcée et s'il disposera d'une marge de manœuvre lorsque la date de ce «début» est inconnue ou par ailleurs incertaine. Il convient également de noter qu'il s'agit uniquement d'une limitation de compétence, qui a trait aux attributions du CED, mais ne porte pas atteinte à l'essence même de la Convention des Nations Unies; par conséquent, les obligations des Etats seront également applicables aux disparitions qui ont débuté avant l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies pour l'Etat concerné, tant que le sort de la personne recherchée ne sera pas élucidé[64].

5. Conclusion

74. A la lumière de l'analyse des faits nouveaux et des possibles évolutions futures au sein du Conseil de l'Europe à laquelle nous venons de nous livrer, compte tenu des points forts et des points faibles de la Convention des Nations Unies et au vu de l'audition des experts à laquelle nous avons procédé lors de la réunion de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme le 6 octobre 2011, je considère que le Conseil de l'Europe devrait adopter une triple approche:

75. Premièrement, nous devons inviter instamment tous les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ne l'ont pas encore fait à signer et ratifier la Convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, qui représente en tout état de cause un grand pas en avant pour la protection de tous contre ce fléau que représentent les disparitions forcées. Il convient également d'inciter les Etats membres du Conseil de l'Europe qui figurent parmi les Etats parties à la Convention des Nations Unies et les membres du CED élus au titre de ces Etats à mettre en œuvre la convention de manière à ce qu'elle donne la pleine mesure de son potentiel. Cela suppose, d'une part, d'adopter et de mettre en œuvre des textes d'application capables de lever les ambiguïtés qui subsistent dans le libellé de la Convention au moyen d'un compromis (notamment à propos de la responsabilité des acteurs non étatiques et de l'élément intentionnel subjectif du crime de disparition forcée) en vue d'accorder la meilleure protection possible et, d'autre part, de faire en sorte que les déclarations prévues aux articles 31 et 32 acceptent le traitement de requêtes individuelles et interétatiques par le CED. Il importe d'encourager le CED nouvellement élu à interpréter la Convention de telle sorte qu'il puisse intervenir le plus rapidement et le plus efficacement possible, afin d'aider le plus grand nombre de victimes de disparitions forcées. Il convient également de l'inciter à coopérer étroitement, dès le départ, avec les mécanismes conventionnels (Conseil des droits de l'homme) et non conventionnels (notamment le WGEID, qui continue à jouer un rôle humanitaire important) des Nations Unies déjà en place.

---

63. L'article 35 de la convention dispose que «1. La Comité n'est compétent qu'à l'égard des disparitions forcées ayant débuté postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention. 2. Si un Etat devient partie à la présente Convention après l'entrée en vigueur de celle-ci, ses obligations vis-à-vis du Comité ne concernent que les disparitions forcées ayant débuté postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention à son égard.»
64. Voir Olivier de Frouville, supra note 44, p. 9.

76. Deuxièmement, nous devons inviter le Comité des Ministres à engager le processus de négociation d'une nouvelle convention contre les disparitions forcées dans le cadre du Conseil de l'Europe. Je suis parfaitement conscient du fait que cela risque de prendre un certain temps et qu'il sera particulièrement ardu d'obtenir que la future convention européenne soit plus complète que la Convention des Nations Unies. Mais nous avons le devoir, pour les victimes passées et futures de cet atroce crime de disparition forcée, de tenter au moins d'y parvenir. D'un point de vue plus pragmatique, le lancement de l'élaboration d'une nouvelle convention est un moyen efficace de replacer la question des disparitions forcées dans l'actualité politique et de l'y maintenir pendant quelque temps. Au cours de l'audition des experts, nous avons constaté à quel point les institutions qui traitent des disparitions et des personnes disparues, comme le CICR dans le monde entier, l'ICMP dans la partie occidentale des Balkans ou le CMP à Chypre, ont besoin d'un soutien politique constant pour mener à bien leur mission, et notamment pour accéder sans restriction à tous les éventuels lieux d'inhumation et obtenir les ressources nécessaires à l'exhumation et à l'identification des dépouilles. Il importe que, dans nos recommandations au Comité des Ministres, nous n'omettions pas de préciser les problèmes que nous espérons voir régler grâce à la future convention, conformément à la recommandation de 2005 de l'Assemblée, tout au moins en Europe, à savoir:

– insérer dans la définition des disparitions forcées les obligations et les responsabilités des acteurs non étatiques;

– abandonner tout élément intentionnel subjectif constitutif du crime de disparition forcée qui risquerait de rendre les poursuites illusoires;

– fixer des limites à l'amnistie ou à l'immunité de juridiction ou autre;

– prévoir un solide mécanisme de suivi qui ait également une fonction préventive et dont la compétence temporelle s'étendrait aux affaires de disparitions forcées en cours au moment de l'entrée en vigueur du nouvel instrument.

77. Troisièmement, nous devons encourager la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des Ministres à faire le meilleur usage possible des voies légales disponibles dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme pour lutter contre les disparitions forcées. Cette démarche englobe l'application et le renforcement supplémentaire de la jurisprudence de la Cour en matière de violation procédurale des articles 2 et 3, de présomption de fait et de renversement de la charge de la preuve le cas échéant, ainsi que les mesures provisoires et la communication en urgence des requêtes (articles 39 et 40 du Règlement de la Cour). Cela suppose également que le Comité des Ministres fasse preuve d'une attention sans faille, dans la surveillance de l'exécution des arrêts pertinents, à l'égard des «mesures de caractère individuel», pour qu'elles garantissent que chaque cas de disparition forcée soupçonnée fasse l'objet d'une enquête effective, et des «mesures de caractère général», afin que des mesures préventives adéquates soient prises.

78. Les projets de résolution et de recommandation présentés plus haut, auxquels je vous prie de souscrire, reflètent cette triple approche.