

LA JURISPRUDENCE DU COMITE DES DROITS DE L'HOMME EN MATIERE DE DISPARITIONS FORCEES

Christine CHANET

Membre et ancienne présidente du Comité des droits de l'Homme

Merci Monsieur le président. Permettez-moi de vous remercier, Monsieur le président Camara et les organisateurs de ce colloque, de me permettre aujourd'hui de venir devant vous et de vous exposer la manière dont le Comité des droits de l'Homme, qui applique le Pacte sur les droits civils et politiques, traite la question des disparitions forcées.

Dès sa mise en place en 1976, le Comité a eu à connaître des disparitions forcées aussi bien dans les rapports étatiques que dans les communications individuelles et d'une manière suffisamment forte qu'en 1982 il a élaboré une observation générale sur l'article 6 du Pacte relatif au droit à la vie. Dans cette observation générale, le Comité a très clairement identifié les disparitions forcées et donné des directives aux Etats pour traiter de cette question lorsque les Etats comparaissaient devant lui.

Deux facteurs ont provoqué cette situation à l'origine. Tout d'abord la situation en Amérique latine. Les dictatures qui à l'époque sévissaient dans cette partie du monde où les disparitions étaient très nombreuses alors que ces Etats avaient tout de même ratifié le Pacte et le Protocole facultatif. Ainsi, il y avait des communications individuelles sur la question des disparitions forcées. Au fil du temps, malheureusement, d'autres régions du monde sont venues enrichir, si je puis dire, la jurisprudence du Comité. En Asie, des Etats comme le Sri Lanka et plus récemment en Afrique du Nord, l'Algérie et la Libye. Depuis 1976, la jurisprudence s'est élaborée au gré de ces situations dans le monde.

Je vais essayer, dans la limite de temps qui m'est imparti, de vous faire part des convergences entre le Pacte relatif aux droits civils et politiques et la Convention sur les disparitions forcées, qui vous intéresse tous aujourd'hui, et dans une deuxième partie de vous présenter les différences.

I. - CONVERGENCES ENTRE LE PACTE ET LA CONVENTION

Les premiers cas soumis au Comité, contre l'Uruguay notamment, relevaient des violations fondées sur l'arrestation arbitraire et la détention qui était prohibées par l'article 9 du Pacte. La personne arrêtée l'était la plupart du temps sans mandat, sans qu'on lui notifie les charges

qui pesaient contre elle, sans défenseur et sans recours devant un tribunal pour contester la légalité de sa détention, ce qui est une obligation au titre de l'article 9 du pacte.

Dès réception des premières communications, cet article a été considéré comme étant violé lorsqu'il y avait des questions de personnes disparues. Cet aspect est très présent et beaucoup plus détaillé très certainement dans la convention. Un deuxième élément était la dissimulation de l'endroit où la personne était détenue c'est-à-dire la détention au secret. A cet égard, le Pacte ne dispose d'aucune disposition spécifique et c'est sur le fondement de l'article 7 qui prohibe la torture, les traitements cruels inhumains et dégradants, qu'une observation générale est venue expressément condamner la détention au secret et, à titre préventif, donner quelques directives aux Etats pour l'éviter. Cette observation générale impose à l'Etat de tenir des registres indiquant le nom de la personne détenue, le lieu de détention ainsi que le nom de l'autorité qui la détient. Cette observation générale a servi de fondement aux décisions du Comité relatives aux rapports des Etats, aux questions qui sont posées par le Comité lorsque les Etats viennent présenter un rapport et à la jurisprudence du Comité lorsque la question des disparus se pose. Si vous prenez les dernières décisions du comité, même celles qui sont intervenues au mois de mars 2012, ces articles sont systématiquement invoqués: article 9, article 7, article 10 sur la dignité de la personne en détention.

Un troisième élément commun est la soustraction de la victime à la protection de la loi. Et là, la situation est assez intéressante parce que je ne pense pas que la Convention prévoie tout à fait la même chose. L'article 16 du Pacte prévoit que chacun a droit à la reconnaissance en tout lieu de sa personnalité juridique. Or cet article est apparu aux membres du Comité comme étant un article extrêmement difficile à appliquer notamment concernant les premiers cas de disparitions. Je pense à l'affaire *Vargas contre Chili*, dans laquelle le Comité a évité d'utiliser cet article. S'agissant des affaires chiliennes, le Chili avait fait une réserve selon laquelle cet Etat ne reconnaissait pas la compétence du Comité pour les faits commis avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif. Pourtant, certains membres du Comité, dont j'étais, ont considéré qu'il y avait un effet continu dans la disparition et dans la non-reconnaissance de la personnalité juridique. Nous voulions vraiment insister sur le fait que dans le cadre des disparitions forcées, il n'y a pas que des considérations sur le droit à la vie que l'on verra plus tard mais qu'il y a également la privation de la personnalité juridique. Le Comité trouvait toujours donc une bonne raison pour ne pas invoquer l'article 16. Le résultat est que, peut-être sous l'influence des opinions séparées, la question a évolué et maintenant, pratiquement le Comité se réfère à l'article 16 pour critiquer le fait que la personne, du fait de la disparition, s'est vue privée de sa personnalité juridique même si c'est de manière partielle

et de manière temporaire.

Le Comité va même plus loin. Il effectue un glissement du texte du Pacte, la garantie de la personnalité juridique vers la soustraction d'une personne à la protection de la loi, ce qui est le terme exact de la Convention sur les disparitions. Quelle en est l'origine ? Est-ce l'utilisation d'un même vocabulaire ou est-ce simplement une influence d'un traité sur l'autre ? La lecture de tous les paragraphes relatifs à l'article 16 montre que lorsque le Comité constate une violation de l'article 16 concernant une disparition, il y inclut le fait de soustraire une personne à la protection de la loi.

Le quatrième point commun est le droit au recours, la nécessité de faire une enquête. Il s'agit d'un point commun aux deux instruments. La condamnation d'un Etat qui ne fait pas une enquête sérieuse est inéluctable sur le fondement de l'article 2 du Pacte, qui peut d'ailleurs être pris en conjonction avec d'autres articles. Cette approche est commune à la Cour interaméricaine ainsi qu'à la Cour européenne des droits de l'Homme, étant observé que pour ce qui concerne le Comité, la charge de la preuve incombe à l'Etat. C'est en effet à l'Etat de démontrer qu'il a fait tous les efforts nécessaires pour rechercher la personne et pour connaître le sort de la personne disparue. Lorsque le Comité constate une violation, il demande un certain nombre de réparations notamment parfois la restitution du corps, outre la réparation financière et la poursuite des auteurs.

Les similitudes entre le Pacte tel qu'interprété par la jurisprudence et la Convention s'arrêtent ici.

Dans le cadre de cette recherche, je me suis également interrogée sur deux points relatifs à deux dispositions de la convention. Je ne sais pas du tout quelle serait la jurisprudence du Comité parce que, à ma connaissance, il n'y a pas de cas. Il s'agit d'abord du risque encouru par une personne si elle est expulsée ou extradée vers un pays qui connaît des disparitions. Le Comité des droits de l'Homme a une jurisprudence bien établie en ce qui concerne la torture. L'appliquerait-il *mutatis mutandis* aux disparitions ? C'est possible. Il est aussi possible que cette application serait encadrée par de nombreuses conditions. Pour l'instant je ne vois pas de cas dans lequel la question pourrait se poser.

La Convention évoque également la question de l'état d'urgence. Le Comité a une jurisprudence très précise à ce sujet. Je pense qu'en aucun cas des disparitions ne pourraient être justifiées sous prétexte de circonstances exceptionnelles, même si au regard de l'article 9

sur la détention arbitraire il pourrait peut-être y avoir des exceptions. Je pense qu'au regard du droit à la vie et de l'article 7 sur la prohibition de la torture, il ne pourrait pas y avoir de doute possible. Là encore il s'agit d'une hypothèse purement d'école parce que je n'ai pas vu de cas dans lesquels l'état d'urgence a été invoqué. La question de l'Algérie est beaucoup plus complexe donc je ne peux pas la mettre dans ce cas-là.

J'en viens maintenant aux différences entre les deux traités.

II. - DIVERGENCES ENTRE LE PACTE ET LA CONVENTION

Tout d'abord, et ça tombe un peu sous le sens, le Pacte n'a pas de définition. La première ébauche apparaît dans l'observation générale et c'est normal, le Pacte étant un traité fondateur qui vise tous les droits civils et politiques. Vous ne pouvez pas envisager une situation spécifique et des catégories particulières de victimes. Par conséquent, l'un des intérêts majeurs de la Convention est d'avoir, comme pour la torture d'ailleurs, donné une définition.

Ensuite, tout le volet pénal est un point fondamental de cette convention qui va extrêmement loin. Nous avons la définition d'une infraction, une qualification, qualification de crime contre l'humanité, assortie de règles pénales internationales d'imputabilité, de prescription, qui vont très loin, plus loin que la Convention contre la torture et également comme cette Convention des règles de compétence universelle. Bien entendu, il s'agit d'une différence majeure. Le Pacte est muet à cet égard. Aucune compétence de justice pénale n'est prévue. Le Pacte prévoit seulement des garanties procédurales applicables à tous les cas, mais rien de spécifique.

Reste maintenant une question extrêmement épineuse qui est le droit à la vie protégé par le Pacte. Cette question est très difficile parce que le Pacte dit deux choses. Il dit que « le droit à la vie est inhérent à la personne humaine, ce droit doit être protégé par la loi », donc on retrouve encore cette notion de protection de la loi. « Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie ». Or, dans la Convention, la définition de la disparition, en se référant à la notion de soustraction de la protection de la loi, ne dit pas si la personne dont il s'agit est vivante ou morte. Le Comité des droits de l'Homme et encore très récemment, a énormément de difficulté à appréhender la question du droit à la vie tant que la personne n'est pas morte. On n'a pas la preuve que la personne est décédée. Les membres du Comité sont très partagés à ce sujet.

De mon point de vue, à partir du moment où on dit que le droit à la vie est protégé par la loi, à partir du moment où il y a une disparition, l'Etat n'a pas protégé le droit à la vie, c'est à lui d'apporter la preuve qu'il a protégé le droit à la vie. S'il ne le fait pas, sa responsabilité est engagée. Les membres du Comité ne le font pas et n'acceptent pas cela. Une décision intervenue en mars 2011 a été contestée par plusieurs opinions dissidentes disant clairement qu'elles ne reconnaissaient pas cette jurisprudence dans la mesure où on n'avait pas la preuve que la personne était vraiment morte. En l'espèce, le Comité a accepté une violation de l'article 6 (a) relatif au défaut de protection de la loi. Compte tenu des circonstances, les chances de retrouver vivante la victime s'amenuisent de jour en jour et son absence prolongée laisse penser qu'elle a perdu la vie et que la situation de détention au secret entraîne un risque trop élevé d'atteinte au droit à la vie puisque la victime se trouve à la merci de son geôlier.

Cette décision n'est, à mon avis, pas très représentative. Même si elle a l'air de représenter une avancée, elle se raccroche toujours à l'idée qu'il y a de fortes probabilités que la personne est morte. On en revient toujours à ça.

Dans une autre décision également, la violation de l'article 6 a été acceptée lorsque l'Etat a incité les proches à se faire délivrer des déclarations de décès. Il s'agit d'une affaire algérienne. Dans ce cas le Comité considère que l'Etat avoue, que c'est une forme de reconnaissance qu'il n'a pas assuré la protection de la personne disparue. Il s'agit donc d'une violation du droit à la vie en soi.

Tel est le problème qui se pose au regard de tous ces articles du Pacte, aussi bien l'article 16 que l'article 6. S'agissant des aspects relatifs à l'arrestation, la détention au secret, je pense qu'il n'y a pas vraiment de difficulté. En revanche, concernant l'atteinte au droit à la vie, on observe les réticences que j'ai évoquées.

A propos de la reconnaissance de la personnalité juridique, la difficulté qui était connue à l'époque, ancienne, me paraît surmontée. Maintenant on y instille cette notion de soustraction à la protection de la loi en la rattachant à l'article 16 alors qu'il paraît plus clair que dans le Pacte, c'est l'article 6. Mais si c'est une manière pour les membres du Comité d'arriver à accepter cette notion, cela me paraît un point de convergence avec la Convention.

Pour conclure, la Convention appréhende de manière plus spécifique et complète la situation des disparitions forcées. Elle est le résultat d'un besoin qui s'est fait sentir, de travaux

extrêmement longs, qui a pris d'ailleurs la mesure des autres instruments internationaux et de la jurisprudence et de l'expérience notamment des procédures spéciales. Il est tout à fait normal qu'un traité spécifique puisse permettre une efficacité beaucoup plus grande parce que le Pacte n'est pas vraiment fait pour cela. Le Pacte ne pouvait rester indifférent devant ce phénomène mais il ne faut pas oublier que ce n'est pas exactement le but de ce traité. Je pense que les deux instruments devront coexister, chacun suivant son chemin. Les points communs existent très certainement. Concernant les divergences, il y aura peut-être des influences réciproques qui permettront en tout cas d'avoir un but : la prévention de ce type de phénomène dramatique et la manière de le combattre le plus efficacement possible.