



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/2005/102
18 février 2005

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Soixante et unième session
Point 17 de l'ordre du jour provisoire

PROMOTION ET PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Impunité

**Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour
l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité,
M^{me} Diane Orentlicher***

* Le présent rapport a été présenté après la date limite pour permettre de tenir compte des observations de tous les États qui ont répondu et des résultats des journées d'étude organisées en novembre 2004.

Résumé

Conformément à la résolution 2004/72 de la Commission, l'Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (les Principes) a été mis à jour «de façon à refléter l'évolution récente du droit international et de la pratique, notamment de la jurisprudence internationale et de la pratique des États, en tenant compte de l'étude indépendante» sur l'impunité (E/CN.4/2004/88) qu'a fait établir le Secrétaire général en application de la résolution 2003/72. Cette étude indépendante a permis quant à elle de dégager les pratiques exemplaires de lutte contre l'impunité en prenant les Principes comme cadre d'évaluation.

Dans son évolution récente en la matière, le droit international a dans son ensemble confirmé avec force les Principes tout en donnant de plus amples éclaircissements sur la portée des obligations juridiques établies des États. C'est pourquoi le texte mis à jour confirme et conserve pour une large part les Principes tels qu'ils ont été proposés en 1997 (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, annexe II) tout en précisant certains aspects de leur application à la lumière de l'évolution récente du droit international. Si la plupart des révisions tiennent compte de l'évolution du droit international positif, certaines sont le reflet d'événements institutionnels majeurs survenus depuis que les Principes ont été proposés, tels que l'émergence d'un nouveau type de juridiction composée d'éléments tant nationaux qu'internationaux.

Certaines révisions ont leur origine dans des évolutions récentes de la pratique des États qui, outre qu'elles peuvent présenter un intérêt pour ce qui est de mettre au jour les principes émergents du droit international ou de confirmer les normes juridiques établies, ont fourni de précieux enseignements sur les stratégies efficaces dans la lutte contre l'impunité. L'expérience récemment acquise a par exemple confirmé l'importance capitale que revêt le fait d'encourager une large participation des victimes et des autres citoyens, singulièrement les femmes et les minorités, à la conception et à l'exécution de programmes de lutte contre l'impunité. Cette expérience est répercutée dans des révisions où l'on évite d'employer un vocabulaire catégorique s'agissant de questions qu'il vaut mieux régler dans le cadre de délibérations nationales tout en faisant la synthèse des enseignements généralement précieux de l'expérience évolutive des États en matière de lutte contre l'impunité.

Certaines révisions sont le fruit de l'expérience cumulative des États, de l'Organisation des Nations Unies et d'autres institutions et organisations qui ont joué un rôle de premier plan dans la tâche ardue qui consiste à rétablir la justice après un effondrement complet des mécanismes judiciaires. On a condensé cette expérience dans les principes actualisés en reconnaissant par exemple qu'il fallait considérer une réforme institutionnelle approfondie comme le fondement d'une justice durable en période de transition démocratique.

Dans une perspective plus large, les faits nouveaux qui sont à l'origine des révisions apportées aux Principes représentent des progrès remarquables dans l'action menée aux plans national et international pour lutter contre l'impunité. Des obstacles aux poursuites qui semblaient infranchissables ont été abattus dans des pays ayant enduré les ravages d'une dictature; un nouveau type d'institution, combinant des éléments nationaux et internationaux, a fait son apparition dans la nomenclature des institutions ayant vocation à faire justice

aux victimes de crimes atroces; des États ont coopéré pour que des dirigeants parmi les haut placés soient poursuivis devant les juridictions internationales, internationalisées et nationales; enfin, les gouvernements et la société civile disposent d'un répertoire en expansion d'instruments de lutte contre l'impunité. Si ces progrès ont rendu nécessaire de mettre à jour les Principes, les Principes eux-mêmes ont certainement contribué à ces avancées par leur énorme influence.

Le texte révisé des Principes est publié sous la cote E/CN.4/2005/102/Add.1.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction	1 – 11	5
I. COMMENTAIRE SUR LES PRINCIPES ACTUALISÉS.....	12 – 69	7
A. Définitions	13 – 16	8
B. Le droit de savoir	17 – 35	9
C. Le droit à la justice	36 – 57	13
D. Le droit à réparation/garanties de non-renouvellement	58 – 69	18
II. CONCLUSION	70	22

Introduction

1. Le présent rapport est présenté comme suite à la résolution 2004/72, dans laquelle la Commission des droits de l'homme a prié le Secrétaire général de désigner pour une durée d'un an un expert indépendant chargé de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, annexe II) (les Principes) «de façon à refléter l'évolution récente du droit international et de la pratique, notamment de la jurisprudence internationale et de la pratique des États, en tenant compte de l'étude indépendante» sur l'impunité (E/CN.4/2004/88) demandée par le Secrétaire général en application de la résolution 2003/72 (l'Étude indépendante) ainsi que des informations et des observations reçues d'États et d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales (ONG) conformément à la résolution 2004/72.

2. L'Étude indépendante mentionnée dans la résolution 2004/72 a dégagé, en les assortissant de recommandations, «les pratiques exemplaires, afin d'aider les États à renforcer les moyens dont ils disposent au niveau national pour combattre l'impunité sous tous ses aspects, eu égard» aux Principes «et à la manière dont ces principes ont été appliqués, en rendant compte de l'évolution récente et en examinant la question de la poursuite de leur application»¹. L'évolution récente dont il est question dans l'Étude comprenait «les changements clefs intervenus dans le droit international et la pratique des États depuis 1997»², année où les Principes avaient été soumis par M. Louis Joinet, Rapporteur spécial sur la question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme (civils et politiques) à ce qui était alors la Sous-Commission de la prévention de la discrimination et de la protection des minorités, puis transmis à la Commission par la décision 1997/28 de la Sous-Commission. Conformément à la résolution 2004/72, les Principes ont été mis à jour à la lumière des faits nouveaux récents intervenus dans le droit international et la pratique, notamment ceux notés dans l'Étude indépendante et d'autres développements plus récents.

3. En sus des informations fournies par les gouvernements³, le présent rapport s'est inspiré des conclusions d'un atelier d'experts organisé par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) à Genève les 18 et 19 novembre 2004. Cet atelier avait été organisé en vue de faciliter un échange de vues entre l'experte indépendante et des experts venus des différentes régions du monde (Afrique, Asie, Amérique latine et Caraïbes, Europe occidentale et autres États, et Europe orientale). Y ont également participé des représentants du HCDH, du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et d'ONG. L'experte indépendante tient également à exprimer sa gratitude pour les contributions distinctes d'Amnesty International, du CICR, du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, de la Commission internationale de juristes, du Conseil international de réadaptation pour les victimes de la torture, de la Fédération internationale des droits de l'homme, du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, de Human Rights Watch, de l'International Center for Transitional Justice, de l'Open Society Justice Initiative et du Redress Trust⁴.

4. Comme on l'a reconnu dans l'Étude indépendante, bien que «certains aspects des Principes ... aient peut-être besoin d'être mis à jour» pour tenir compte des faits nouveaux importants intervenus dans le droit international et la pratique des États, «l'évolution récente du droit international a affirmé la validité de l'Ensemble et mis en évidence sa contribution aux efforts nationaux pour combattre l'impunité»⁵. En effet, conclut l'Étude, les «Principes ont déjà eu une profonde incidence sur les efforts pour combattre l'impunité»⁶. C'est pourquoi

le texte actualisé, reproduit dans l'additif au présent rapport (E/CN.4/2005/102/Add.1), confirme et conserve pour une grande part les Principes en l'état où ils ont été proposés par la Sous-Commission en 1997, tout en tenant compte de l'évolution pertinente.

5. Lorsque des révisions ont été faites, elles résultent d'une ou de plusieurs des considérations ci-après (de plus amples explications, qui complètent ces observations générales dans la mesure où cela est nécessaire ou utile, figurent à la section I). La plupart des révisions tiennent compte de l'évolution récente du droit international telle qu'elle se manifeste dans la jurisprudence des juridictions internationales, des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et des juridictions nationales ainsi que dans d'autres aspects de la pratique des États. Pour l'essentiel, ces développements consistent à préciser encore la portée des obligations établies des États selon le droit international tout en confirmant en règle générale les principes pertinents.

6. Dans certains cas, l'évolution récente a souligné l'importance comparative de certains principes ou des prémisses sur lesquelles se fondent les Principes dans leur ensemble. Reflétant ce type de développement, certaines révisions représentent un déplacement d'accent correspondant, sans que les Principes soient modifiés. Ainsi, l'évolution récente a solidement ancré un axiome fondamental des Principes – «la nécessité d'une approche globale de la lutte contre l'impunité»⁷. Pour en souligner l'importance cruciale, le texte actualisé englobe dans son premier principe une formule qui figurait antérieurement au premier paragraphe du principe 18, où l'on reconnaît un ensemble de mesures que doivent prendre les États pour remplir l'obligation qui leur incombe de lutter contre l'impunité⁸.

7. Une autre catégorie de révisions reflète d'une manière générale les faits nouveaux intervenus dans la pratique des États qui, outre qu'ils peuvent éventuellement présenter un intérêt pour ce qui est de mettre au jour les principes émergents du droit coutumier ou de confirmer les normes établies, ont fourni des enseignements précieux sur les stratégies efficaces dans la lutte contre l'impunité. L'expérience récemment acquise, et peut-être est-ce ce qu'il y a de plus important à cet égard, a confirmé l'importance capitale que revêt la promotion «d'une large participation des victimes et des autres citoyens» à la «conception de politiques de lutte contre l'impunité»⁹. Le fait d'associer les victimes contribue à faire en sorte que les politiques de lutte contre l'impunité répondent effectivement à leurs véritables besoins et, en lui-même, «peut contribuer à la pleine réinsertion dans la vie civile de ceux qui avaient été privés de la protection du droit dans le passé»¹⁰. De larges consultations aident aussi à faire en sorte que les politiques de lutte contre l'impunité soient elles-mêmes enracinées dans des processus qui garantissent la reddition de comptes au public. Enfin, les programmes issus de consultations nationales sont, aux termes d'un récent rapport du Secrétaire général sur le rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, plus susceptibles que les programmes imposés de l'extérieur «d'instaurer une justice durable, en accord avec les normes internationales, les traditions juridiques locales et les aspirations nationales»¹¹.

8. L'expérience récente a également montré que les buts des Principes ne peuvent être effectivement atteints que lorsque des efforts concertés sont faits pour qu'hommes et femmes participent sur un pied d'égalité à l'élaboration et à l'application de politiques de lutte contre l'impunité. Ainsi, il est affirmé dans les Principes que les commissions d'enquête devraient «accorde[r] une attention particulière aux violations des droits fondamentaux des femmes»¹².

L'expérience récemment acquise a montré que ce but est plus facilement atteint si l'on veille à l'équilibre des sexes dans la composition des commissions de la vérité, et de leur personnel.

9. Le principe selon lequel les politiques de lutte contre l'impunité devraient s'inspirer de consultations publiques, et en particulier des vues des victimes, est étroitement lié à une autre conclusion de l'Étude indépendante: «[M]ême s'il incombe aux États de s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du droit international ... il n'existe pas de politique universelle permettant de faire face aux violations des droits de l'homme quel que soit le contexte»¹³. Traitant du rôle de l'ONU dans l'aide au rétablissement de l'état de droit et à l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, le rapport susmentionné du Secrétaire général (voir par. 7) concluait de même: «Nous devons ... éviter les solutions toutes faites et l'importation de modèles étrangers et ... appuyer plutôt notre action sur des évaluations nationales, la participation des acteurs nationaux et les besoins et aspirations locaux»¹⁴. Reflétant ces deux enseignements tirés d'une vaste expérience récente, le texte actualisé des Principes traduit dans certains cas l'importance des consultations publiques pour l'élaboration de mesures anti-impunité.

10. Dans la mise à jour des Principes à la lumière des facteurs spécifiés dans la résolution 2004/72, l'experte indépendante a libellé ses modifications de telle sorte que les Principes soient déjà adaptés à divers systèmes juridiques et, plus généralement, en cherchant à les rendre plus clairs. Dans certains cas, leur texte a été révisé pour tenir compte des éclaircissements fournis antérieurement dans le rapport à la Sous-Commission qui accompagnait les Principes lorsqu'ils ont été présentés en 1997¹⁵. Plusieurs révisions ont également pour objet de faire en sorte que la version anglaise soit aussi proche que possible du texte original français. L'experte indépendante a constaté que, lorsque la version anglaise et la version française des Principes véhiculent des connotations légèrement différentes, la version française rend mieux compte des principes pertinents du droit international. Enfin, le texte de certains Principes a été mis à jour selon que de besoin pour tenir compte de révisions apportées à d'autres principes.

11. L'experte indépendante ayant pour mandat de mettre à jour les Principes «de façon à refléter l'évolution récente du droit international et de la pratique, notamment de la jurisprudence internationale et de la pratique des États», et compte tenu d'autres considérations spécifiées dans la résolution 2004/72, il peut être utile de réaffirmer que «ces principes ne constituent pas des normes juridiques *stricto sensu*, mais des principes directeurs»¹⁶. Le postulat manifeste de la résolution 2004/72, qui a présidé à l'approche suivie par l'experte indépendante dans cette mise à jour, est que des principes directeurs qui ne sont pas juridiquement contraignants par eux-mêmes devraient néanmoins refléter les normes juridiques applicables et s'accorder avec elles.

I. COMMENTAIRE SUR LES PRINCIPES ACTUALISÉS

12. Au sens du présent rapport, l'expression «les Principes» s'entend du texte des Principes énoncés à l'annexe II du document E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1; des expressions telles que «principe 1», par exemple, renvoient à des principes spécifiques de ce texte. Des expressions telles que «texte révisé», «texte actualisé», «principe révisé» et «principe actualisé» renvoient à des textes qui ont été mis à jour comme suite à la résolution 2004/72. Les principes actualisés sont énoncés dans l'additif au présent rapport.

A. Définitions

13. La définition actualisée de l'expression «crimes graves selon le droit international» tient compte des éclaircissements du droit pertinent apportés par la jurisprudence récente des tribunaux pénaux internationaux, des organes créés en vertu des instruments relatifs aux droits de l'homme et des juridictions nationales. Alors que la précédente définition mentionnait séparément les «crimes de guerre» et les «violations graves du droit international humanitaire», le texte révisé atteste que les violations graves sont un sous-ensemble de la catégorie générale des crimes de guerre et que, comme le reconnaissent la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)¹⁷, les statuts respectifs du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)¹⁸ et de la Cour pénale internationale (Statut de Rome)¹⁹ ainsi que la jurisprudence de la Commission interaméricaine des droits de l'homme²⁰, d'autres violations graves du droit international humanitaire constituent aussi des crimes de guerre. L'expression «d'autres violations des droits de l'homme protégés internationalement qui constituaient des crimes selon le droit international et/ou dont le droit international exige des États qu'il les sanctionne pénalement, comme la torture, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires et l'esclavage» a été incorporée dans la définition révisée pour faire suite à la jurisprudence des organes de suivi des instruments relatifs aux droits de l'homme²¹, des juridictions nationales²² et des tribunaux pénaux internationaux²³, au texte des traités pertinents²⁴ et aux résolutions de l'Assemblée générale et d'autres organismes des Nations Unies²⁵.

14. On introduit dans le texte révisé l'expression «commissions de la vérité», type particulier de commission d'enquête, eu égard à leur importance croissante en tant que dispositif permettant l'exercice du droit de savoir. Cette expression est employée dans le texte actualisé en ce qui concerne les normes qui sont particulièrement pertinentes pour les commissions de la vérité ou qui n'ont de pertinence que pour celles-ci²⁶. La définition énoncée dans l'additif suit pour une large part celle utilisée dans le rapport du Secrétaire général sur le rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit²⁷.

15. On introduit aussi dans le texte actualisé une définition des «archives», terme d'une importance capitale pour plusieurs principes. Cette définition est dans une large mesure suffisamment explicite, mais plusieurs points appellent un bref commentaire. Premièrement, si les archives dont on se préoccupe essentiellement aux principes 4 et 13 à 17 sont celles que possèdent les organismes publics sur des périodes de répression considérable, la prolifération des commissions de la vérité observée ces dernières années a donné de l'importance à leurs propres archives et mis en relief la nécessité de traiter des questions relatives à cette source de documentation. Deuxièmement, dans la pratique professionnelle, le mot «documents» englobe un large éventail de supports, par exemple le papier (y compris les cartes, dessins et affiches), les archives électroniques (courrier électronique, archives de traitement de texte et bases de données, par exemple), les photographies, les films, les bandes vidéo et audio. Enfin, bien que la définition utilisée dans les principes actualisés soit centrée sur les sources officielles, les matériels relatifs aux violations des droits de l'homme recueillis par des gouvernements étrangers, des ONG nationales et internationales, des universités et des organisations internationales jouent aussi un rôle important pour ce qui est de renforcer l'aptitude des sociétés à exercer leur droit de savoir la vérité sur les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire. Les États doivent respecter et protéger le droit qu'ont les organisations

non étatiques et les individus de collecter, de préserver et de mettre à disposition les documents pertinents concernant de telles violations.

16. On retient dans le texte actualisé la définition de «l'impunité» figurant dans les Principes. Il convient d'entendre cette définition au sens du premier paragraphe du principe 18/principe 1 actualisé, qui énonce clairement que les États doivent prendre une série de mesures pour lutter contre l'impunité. Le fait d'accomplir l'une de leurs obligations, par exemple le devoir de poursuivre les auteurs d'infractions graves selon le droit international, ne décharge pas les États de leurs autres obligations indépendantes, notamment celles relatives aux réparations, au droit de savoir et, de manière plus générale, au non-renouvellement des violations.

B. Le droit de savoir

17. Deux considérations dominantes ont inspiré la démarche adoptée par l'experte indépendante à l'égard de cette section des Principes. Premièrement, l'évolution récente de la jurisprudence internationale et de la pratique des États a solidement confirmé tant la dimension individuelle que la dimension collective du droit de savoir, même si les contours de ce droit ont été dessinés d'une manière légèrement différente par divers organes conventionnels²⁸.

18. Deuxièmement, l'abondante expérience acquise au plan mondial en matière de commissions de la vérité depuis que les Principes ont été élaborés²⁹ montre que la «participation de victimes et d'autres citoyens» (voir plus haut, par. 7) revêt une importance particulière pour les débats concernant la dimension collective du droit de savoir. On tient compte de cette expérience dans les révisions aux principes 5 à 12 en évitant d'user d'un vocabulaire catégorique s'agissant de questions qu'il vaut mieux régler dans le cadre de délibérations nationales, mais tout en tirant des enseignements généralement précieux de l'expérience récente des commissions de la vérité.

19. Cela étant, il est reconnu dans le texte actualisé que certaines questions relatives au droit de savoir sont régies par des normes internationales établies ou en gestation. Ainsi, par exemple, s'il convient généralement que la question de savoir s'il y a lieu de créer une commission de la vérité ou à quel moment il convient de le faire soit tranchée dans le cadre de délibérations nationales, le principe selon lequel les États doivent préserver les archives qui permettent aux sociétés d'exercer leur droit de savoir la vérité sur les répressions du passé revêt une pertinence universelle.

1. Principes généraux

20. Dans la version anglaise de la première phrase du principe 2 révisé – qui correspond au principe 1 –, les mots «*systematic, gross*» sont remplacés par «*massive or systematic*». Cette modification permet d'aligner le texte anglais sur le texte original français, où figure l'expression «massive ou systématique». En outre, cette version rend mieux compte que la version anglaise du principe 1 de la pratique récente et du droit international. S'agissant de la pratique, les mandats des commissions de la vérité n'ont généralement pas mis de restrictions aux enquêtes menées par celles-ci sur des violations *à la fois* systématiques *et* flagrantes. Pour ce qui est du droit applicable, le libellé de la version française évoque la définition des crimes contre l'humanité qui apparaît dans la jurisprudence récente du TPIY et du Comité des droits de l'homme³⁰ ainsi qu'à l'article 3 du Statut du TPIR et au paragraphe 1 de l'article 7 du Statut

de Rome. Chacune de ces sources définit les crimes contre l'humanité comme certains actes commis de façon généralisée *ou* systématique. Si les mandats des commissions de la vérité récentes englobent généralement des crimes qui ne sont pas nécessairement du niveau des crimes contre l'humanité, la survenance de ce crime international est habituellement considérée comme un motif typique de création d'une commission de la vérité.

21. L'intitulé et le texte du principe 3 révisé concernent le «devoir de mémoire» des États. Dans la version anglaise, l'expression «*preserve memory*» a pour objet d'éclaircir sans le modifier le sens du principe 2, où figure l'expression «*duty to remember*». En d'autres termes, le texte actualisé tend à rendre explicite le sens que l'on voulait donner au libellé originel, tel qu'il apparaît dans la deuxième phrase du principe 2, dans ceux des Principes qui offrent des indications précises sur l'application du principe 2 (notamment les principes 13 à 17) et dans le commentaire accompagnant les Principes³¹.

22. Le texte révisé du principe 5, qui met à jour le principe 4 et englobe le premier paragraphe du principe 5, découle de deux considérations. Premièrement, il s'agit d'écarter toute idée que le travail des commissions de la vérité puisse se substituer au rôle essentiel que jouent les juges dans la protection des droits de l'homme³² en supprimant le membre de phrase «lorsque les institutions judiciaires sont défailtantes». En effet, l'expérience récente fait ressortir les contributions indépendantes des juges à l'éclaircissement des circonstances entourant les violations des droits de l'homme³³. Le fait que les commissions de la vérité «n'ont pas vocation à se substituer à la justice tant civile ou administrative que pénale» est expressément affirmé au principe 7 a); le texte révisé du principe 5 ne fait que renforcer ce point. Deuxièmement, conformément aux considérations notées ci-dessus aux paragraphes 7 à 9 et 18, le texte actualisé reconnaît implicitement que la décision de créer une commission de la vérité devrait être le produit de délibérations nationales lorsque les conditions locales permettent de tenir de telles délibérations en toute liberté et sécurité³⁴, quoiqu'un appui international puisse favoriser considérablement les délibérations internes et être essentiel au succès des travaux de la commission³⁵.

2. Commissions d'enquête

23. Le deuxième paragraphe du principe 5 énonce ce qui suit: «Afin que soient rétablis dans leur dignité les victimes, leur famille et les défenseurs des droits de l'homme, [les investigations des commissions d'enquête] doivent être menées dans le souci de faire reconnaître la part de vérité qui auparavant était constamment niée». Ce texte a été révisé dans le deuxième paragraphe du principe 6 où l'on préfère «Afin de respecter la dignité des victimes» à «Afin que soient rétablies dans leur dignité les victimes» et où l'on ne fait pas mention des «défenseurs des droits de l'homme». La première modification a pour objet d'écarter toute interprétation pouvant suggérer que les auteurs de crimes atroces ont réussi à priver les victimes et leur famille de leur dignité inhérente. La deuxième a pour objet de renforcer le souci fondamental des victimes directes et indirectes de violations des droits de l'homme exprimé au deuxième paragraphe du principe 5 sans altérer le sens de ce principe. Parmi les victimes, il peut y avoir – et il y a souvent – des défenseurs des droits de l'homme. Dans ce cas, leur statut se rattache à la référence générale aux victimes figurant dans le principe³⁶. Cela étant, le texte révisé traite de la préoccupation qui est à l'origine de la mention expresse des défenseurs des droits de l'homme au deuxième paragraphe du principe 5 en en conservant la recommandation selon laquelle les investigations des commissions d'enquête devraient être menées «en s'attachant notamment

à faire prendre conscience de pans de la vérité qui étaient niés auparavant». Comme cela est expliqué dans le commentaire des Principes, reconnaître des aspects de la vérité «dénoncés comme mensongers par les oppresseurs afin de discréditer les défenseurs des droits de l'homme» est un moyen de «rétablir ces défenseurs dans leur dignité»³⁷.

24. Le texte révisé préserve le but du principe 6 a), qui est de garantir l'indépendance, l'impartialité des commissions d'enquête et, plus généralement, la reddition de comptes par celles-ci en incorporant son principe central en termes généraux dans le chapeau du principe 7 révisé tout en écartant des formules (par exemple «Elles doivent être créées par la loi») qui pourrait sembler imposer des décisions dont il convient de traiter dans un cadre national. L'expérience récente laisse penser que le moyen le plus approprié de créer une commission de la vérité redevable au public de ses actes peut être fonction des traits particuliers du système juridique d'un pays et de son expérience nationale. Si certaines commissions de la vérité créées en vertu d'une décision nationale ont été établies par la loi, d'autres l'ont été par décret présidentiel³⁸.

25. L'alinéa *a* du principe 7 révisé fait suivre du membre de phrase «sauf pour incapacité ou comportement les rendant inaptes à exercer leurs fonctions, et en vertu de procédures permettant d'apporter des conclusions justes, impartiales et indépendantes» le texte, tiré de l'alinéa *b* du principe 6, garantissant l'inamovibilité des membres des commissions pendant la durée de leur mandat. Le nouveau texte, qui s'inspire des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature³⁹, devrait être entendu comme se référant uniquement aux motifs légitimes de révocation, par exemple la corruption passive, en vertu de procédures permettant d'apporter des conclusions justes, impartiales et indépendantes.

26. Aux fins d'harmonisation avec la version française de l'alinéa *c* du principe 6, le mot «*safety*» a été remplacé par le mot «*protection*» dans la version anglaise de l'alinéa *b* du principe 7 révisé. «*Protection*», qui fait pendant à «*protection*» dans la version française est plus approprié que «*safety*» compte tenu de la préoccupation particulière exprimée dans cette disposition à l'égard de toute action en diffamation ou de toute autre action en justice susceptible de compromettre l'aptitude des membres des commissions à préserver la vérité.

27. Le texte actualisé de l'alinéa *c* du principe 7 s'accorde avec les données d'expérience récentes qui montrent à quel point il importe de garantir l'équilibre des sexes dans les nominations aux commissions de la vérité, tribunaux pénaux internationaux et autres organismes qui traitent des violations des droits de l'homme et du droit humanitaire. Ainsi, des commissions de la vérité récentes ont encouragé les victimes féminines de violences sexuelles à témoigner en les autorisant à le faire devant des membres et du personnel féminins⁴⁰. De même, une représentation équitable de membres des groupes minoritaires – qui sont souvent en nombre disproportionné parmi les victimes⁴¹ et parfois la cible de violations – dans les commissions de la vérité est susceptible de redonner à ces victimes confiance dans les procédures tout en garantissant le droit de chaque membre de la société de participer à la vie publique sur un pied d'égalité.

28. Le texte du principe 8 actualisé, qui a trait aux mandats des commissions d'enquête, réorganise le principe 7 conformément aux considérations générales notées plus haut aux paragraphes 5 à 10. Ainsi, alors qu'il est indiqué dans l'alinéa *b* du principe 7 que le mandat d'une commission d'enquête «doit» stipuler les modalités selon lesquelles elles peuvent être

habilitées à faire appel à l'assistance de la force publique et à prendre d'autres mesures spécifiées, l'alinéa *a* du principe 8 révisé suggère que «le mandat de la commission peut réaffirmer le droit de l'instance de faire appel ... à l'assistance de la force publique» et prendre d'autres mesures d'enquête. Par ce libellé, on cherche à éviter que le mandat d'une commission puisse être interprété par mégarde comme devant limiter l'aptitude de la commission à solliciter la coopération de la force publique tout en reconnaissant que l'intérêt de préciser les pouvoirs d'investigation de la commission dans son mandat (et non, par exemple, dans ses procédures opérationnelles ou dans une législation faisant obligation à la police et à d'autres institutions de coopérer avec une commission d'enquête) peut varier d'un contexte à l'autre. Le texte du chapeau du principe 8 actualisé évite aussi toute tournure qui puisse impliquer par inadvertance que les commissions de la vérité ne peuvent établir de responsabilité non juridique des auteurs de violations⁴². Les commissions de la vérité peuvent établir, et elles l'ont souvent fait, une responsabilité non juridique sous une forme appropriée à leur mandat, par exemple en désignant nommément les auteurs présumés.

29. Le membre de phrase «ou prendre toutes autres mesures appropriées» a été inséré dans l'alinéa *b* du principe 8 révisé qui traite des mesures de protection que les commissions d'enquête devraient être habilitées à prendre pour renforcer l'efficacité des mesures envisagées à l'alinéa *c* du principe 7 tout en tenant compte de l'autorité très étendue que les commissions de la vérité ont exercée.

30. Le texte actualisé des alinéas *c* et *d* du principe 8, lequel traite de la portée des investigations entreprises par les commissions d'enquête, mentionne expressément les violations du droit international humanitaire. Ceci atteste que les commissions de la vérité récentes ont le plus souvent examiné de graves violations de ce droit, fait nouveau accueilli favorablement dans la résolution 2004/72⁴³.

31. Les principes 8 f) et 10 d) révisés sont inspirés de l'expérience récente qui souligne la nécessité de faire en sorte que les informations fournies aux commissions d'enquête de manière confidentielle ne soient divulguées que dans des conditions préalablement communiquées aux sources. Ces conditions devraient protéger les victimes et autres témoins d'une divulgation prématurée ou préjudiciable à d'autres titres de ces informations. La durée pendant laquelle les archives devraient rester secrètes peut varier en fonction de leur nature (par exemple, des périodes d'embargo relativement longues pourraient se justifier s'agissant de documents relatifs à des violences sexuelles), compte tenu des normes locales et eu égard aux préoccupations du moment en matière de sécurité⁴⁴. Le principe 10 d) révisé englobe aussi le principe 9 b) tout en mettant à jour ce dernier à la lumière des considérations notées plus haut, aux paragraphes 9 et 18.

3. Préservation des archives témoignant de violations et accès à ces archives

32. Les mesures techniques de préservation des archives mentionnées dans le principe 14 révisé (qui correspond au principe 13) devraient s'entendre notamment des mesures de préservation du papier, des bandes vidéo, audio et d'autres documents ainsi que de l'utilisation de microfilms. Ces mesures doivent être prises d'urgence dans certaines situations, par exemple lorsqu'un régime tente d'effacer les traces de ses violations des droits de l'homme. Si cela est possible et approprié, il convient d'établir des copies des archives et de les entreposer en divers endroits. Sauf dans des cas extrêmes où les archives courent le risque d'être détruites,

les documents originaux devraient demeurer dans le pays concerné. Même dans des situations justifiant l'enlèvement des archives, celles-ci ne devraient rester hors du pays concerné que pendant un laps de temps limité. Ces directives générales sont données sous réserve des ordonnances ou requêtes juridiquement contraignantes des tribunaux pénaux internationaux, qui peuvent exiger des États qu'ils produisent les pièces originales.

33. Au troisième paragraphe du principe 15 révisé, on reconnaît la nécessité de «restrictions raisonnables» à l'accès aux archives, «visant à préserver la vie privée et la sécurité des victimes et d'autres personnes». Les garanties que renferme ce paragraphe peuvent s'appliquer, entre autres, aux personnes qui ont fourni des informations de manière confidentielle, notamment celles qui participent à des programmes de protection des témoins interdisant la divulgation de leur identité ou d'informations susceptibles de les identifier indirectement comme sources des informations figurant dans les archives.

34. La deuxième phrase du principe 16 actualisé, qui traite de la coopération des services d'archives avec les tribunaux et les commissions d'enquête, fait écho à des considérations relatives aux témoignages confidentiels traités dans d'autres principes. Si la troisième phrase de cette disposition retient la règle générale selon laquelle l'accès aux archives ne peut être refusé pour des motifs de sécurité nationale (voir principe 15), elle affine ce critère au vu de l'évolution récente du droit international et de la pratique des États⁴⁵. Aux fins du texte révisé, l'expression «intérêt légitime de sécurité nationale» devrait être comprise comme excluant les restrictions dont le but ou l'effet véritable est de tirer un gouvernement de l'embarras ou d'empêcher la dénonciation de méfaits⁴⁶.

35. Alors que le principe 16 b) énonce que les documents contestant un document officiel doivent être «annexés» à ce dernier, le principe 17 b) révisé formule un peu différemment cette même norme afin de s'inscrire dans la pratique des archivistes professionnels. Pour ce qui concerne les documents électroniques en particulier, il est plus exact de parler de renvois à d'autres documents et de leur mise à disposition simultanée que de documents annexés les uns aux autres.

C. Le droit à la justice

1. Principes généraux

36. Pour les raisons précédemment évoquées (voir par. 6), le premier paragraphe du principe 18 est devenu le principe 1 actualisé. Le reste du texte du principe 18 a été incorporé dans le principe 19 révisé qui traite essentiellement des obligations des États dans le domaine de la justice pénale. Ce texte a été révisé pour tenir compte de la diversité des systèmes juridiques et pour reconnaître le rôle important qu'ont joué les ONG, tant nationales qu'internationales, afin de faire en sorte que les États s'acquittent effectivement de leur obligation de lutter contre l'impunité par une bonne administration de la justice pénale⁴⁷.

37. Les ONG peuvent avoir un intérêt légitime à représenter des victimes même si, aux termes du deuxième paragraphe du principe 18, elles ne justifient pas «d'une action reconnue en faveur de la défense des victimes concernées». Spécialement en période de rétablissement de la démocratie et/ou de la paix ou de transition vers celles-ci, il est possible que même les plus efficaces des ONG nationales n'aient pu exercer leur activité suffisamment longtemps pour

être reconnues; les victimes pourraient se voir effectivement dénier le droit à un recours juridictionnel⁴⁸ si les ONG récemment établies se voyaient dénier la qualité pour agir en justice en faveur des victimes. C'est pourquoi l'on retient dans le texte révisé le membre de phrase «toute ... organisation non gouvernementale y ayant un intérêt légitime» en lieu et place de «organisation non gouvernementale justifiant d'une action reconnue en faveur de la défense des victimes concernées». Le texte du deuxième paragraphe du principe 19 révisé où les États sont invités à garantir à toute partie lésée «une qualité pour agir générale» est pertinent à tous les stades appropriés de la procédure pénale, sous réserve que la participation de ces parties s'exerce d'une manière qui soit conforme aux droits de la défense et, plus généralement, aux exigences d'un procès équitable et impartial⁴⁹.

38. Dans une perspective plus large, l'obligation générale incombant à l'État de poursuivre les personnes responsables de crimes graves selon le droit international comporte le devoir non seulement d'engager des poursuites contre les suspects soumis à sa juridiction si ceux-ci ne sont pas livrés à un autre tribunal auquel il revenait de les juger, mais aussi, le cas échéant, de coopérer dans les formes appropriées avec les autres États, les tribunaux internationaux et les juridictions internationalisées en ce qui concerne leur procès pénal.

2. Répartition des compétences entre les juridictions nationale, étrangère, internationale et internationalisée

39. Le principe 19, qui traite de la compétence des juridictions nationales relativement aux tribunaux pénaux internationaux, a été mis à jour dans le principe 20 révisé pour refléter l'évolution institutionnelle récente du droit pénal international, notamment l'entrée en vigueur du Statut de Rome, l'émergence d'une nouvelle sorte de juridiction comprenant à la fois des éléments nationaux et des éléments internationaux – tendance dont on trouve des exemples dans la création du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, des groupes spéciaux sur les crimes graves au Timor-Leste et dans les tribunaux créés au Kosovo sous l'égide de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo – et la probable création d'autres juridictions internationalisées, notamment les chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens⁵⁰. Les références à des «tribunaux pénaux internationaux» qui figurent dans ce principe actualisé et dans d'autres englobent toute juridiction régionale susceptible d'être dotée d'une compétence appropriée en matière de crimes graves selon le droit international.

40. La première phrase du principe 19/principe 20 actualisé, qui réaffirme la responsabilité première incombant aux États de garantir que justice soit rendue aux victimes de crimes graves selon le droit international, reflète l'obligation générale qu'ont les États de garantir que les auteurs de crimes atroces soient poursuivis⁵¹. Alors que le principe 19 reconnaît la compétence concurrente d'un tribunal pénal international dans des circonstances où «les tribunaux nationaux ne présentent pas encore de garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité ou sont dans l'impossibilité matérielle de fonctionner», la deuxième phrase du principe 20 actualisé retient cette même approche dans des termes qui tiennent compte de la création depuis 1993 de divers tribunaux internationaux et internationalisés⁵² (voir plus haut, par. 39), dont les statuts respectifs délimitent leur compétence vis-à-vis des juridictions nationales en des termes un peu différents.

41. Dans certains cas, les circonstances décrites dans la deuxième phrase du premier paragraphe du principe 19/premier paragraphe du principe 20 actualisé ont conduit le Conseil de sécurité à créer ou à approuver des tribunaux ad hoc qui peuvent affirmer leur primauté

sur les juridictions nationales en ce qui concerne les crimes pour lesquels ils ont compétence concurrente⁵³. En vertu de l'article 17 du Statut de Rome, la Cour pénale internationale ne peut exercer sa compétence que lorsqu'un État ayant compétence sur une affaire pouvant relever de la compétence de la Cour n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites. Chacune de ces approches est englobée dans le texte du premier paragraphe du principe 20 actualisé où il est reconnu que «les tribunaux pénaux internationaux ou internationalisés» peuvent exercer leur compétence concurrente «en fonction de leur mandat».

42. Depuis qu'ont été créés, au cours des 12 dernières années, des tribunaux pénaux internationaux et internationalisés, la coopération avec ces tribunaux dans la mesure requise par les sources applicables d'obligation juridique est devenue un élément de plus en plus important de l'obligation générale incombant aux États de garantir que les auteurs de crimes graves selon le droit international soient poursuivis. Ce fait nouveau est reflété dans le second paragraphe du principe 20 révisé, où il est reconnu que les États doivent s'assurer qu'ils satisfont totalement à leurs obligations légales applicables au regard des tribunaux pénaux internationaux et internationalisés⁵⁴.

43. Dans le principe 21 révisé, on fusionne les principes 20 à 22. L'idée force du texte révisé est que les États sont censés prendre les mesures nécessaires pour permettre à leurs tribunaux d'exercer une compétence universelle dans la mesure permise par le droit international⁵⁵ et les mesures nécessaires pour leur permettre d'honorer l'obligation qui leur incombe en vertu des sources de droit applicables – par exemple les Conventions de Genève de 1949, le Protocole additionnel I de 1977 et la Convention contre la torture – d'intenter des poursuites contre les personnes présentes sur leur territoire qui sont soupçonnées d'être pénalement responsables de violations spécifiées s'ils ne défèrent pas ces personnes aux fins de poursuites à une autre juridiction compétente.

44. Le texte actualisé reflète aussi l'évolution institutionnelle notée plus haut au paragraphe 39. Si les principes 20 à 22 portent principalement sur la compétence des juridictions nationales (comme le donne à entendre la référence à l'extradition figurant dans le principe 21 b)), dans le deuxième paragraphe du principe 21 révisé, on reconnaît que les États peuvent satisfaire à leur obligation de faire en sorte que certaines infractions fassent l'objet de poursuites non seulement en intentant des poursuites s'ils n'extradent pas les suspects vers un autre État mais aussi en livrant les suspects aux fins de poursuites à un tribunal pénal international ou internationalisé⁵⁶. Cela étant, conformément aux sources d'obligation juridique pertinentes, notamment les résolutions du Conseil de sécurité, le Statut de Rome et les statuts des tribunaux internationalisés, dans certaines circonstances, les États doivent satisfaire à leurs obligations en recherchant et en arrêtant les suspects mis en accusation puis en les déférant à l'un de ces tribunaux.

3. Mesures restrictives apportées à certaines règles de droit et qui sont justifiées par la lutte contre l'impunité

45. Le texte révisé du principe 22 introduit plusieurs modifications au principe 23, qui prescrit aux États d'apporter des garanties «contre les déviations résultant de l'utilisation à des fins d'impunité» de diverses doctrines juridiques largement reconnues; les révisions correspondantes sont incorporées dans le principe 26 b) révisé⁵⁷. Premièrement, le texte révisé comporte une référence à la doctrine juridique *non bis in idem* compte tenu de l'évolution récente du droit.

Comme on l'a noté dans l'Étude indépendante (par. 36 et 37), les statuts de tribunaux pénaux internationaux récemment créés contiennent des dispositions permettant de rejuger les défendeurs pour des actes à propos desquels ils ont déjà été jugés par un tribunal national si la juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, si la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale ou si les poursuites n'ont pas été exercées avec diligence. Des dispositions analogues ont été adoptées par des organes législatifs nationaux.

46. Deuxièmement, le texte actualisé du principe 22 comporte une référence aux «immunités officielles», sujet qui a fait l'objet d'une considérable attention judiciaire ces dernières années⁵⁸ et qui était déjà reconnu dans le principe 29 b). Comme on l'a noté dans l'Étude indépendante (par. 52), au minimum, «les immunités officielles *ratione materiae* ne peuvent s'appliquer à des comportements condamnés en tant que crime grave en vertu du droit international»⁵⁹. Enfin, le texte proposé ne fait pas référence à des procédures *in absentia* pour des raisons indiquées auparavant (voir plus haut, première phrase du paragraphe 10)⁶⁰. Cette dernière modification n'implique toutefois nullement que les États soient autorisés à abuser de l'inexistence de procédures *in absentia* dans leur propre système juridique de manière à favoriser l'impunité ou à y contribuer. Cela étant, il est certain qu'en règle générale une coopération entre États en matière d'enquêtes entreprises *in absentia* accroîtrait la probabilité que l'État menant l'enquête puisse obtenir la garde des criminels présumés⁶¹.

47. Le deuxième paragraphe du principe 24, où l'on reconnaît l'imprescriptibilité de certaines infractions, a été légèrement remanié dans le deuxième paragraphe du principe 23 actualisé compte tenu de la définition révisée des crimes graves selon le droit international (voir plus haut, par. 13); des règles légèrement différentes concernant la prescription peuvent s'appliquer à certaines infractions incorporées dans la définition mise à jour⁶² et le droit dans ce domaine évolue. Si l'on ne précise donc pas dans le texte révisé quels sont les crimes internationaux imprescriptibles, la tendance générale de la jurisprudence internationale est de reconnaître de plus en plus la pertinence de cette doctrine non seulement pour les crimes internationaux tels que les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, mais également pour les violations flagrantes des droits de l'homme telles que la torture.

48. Dans l'affaire *Furundžija*, par exemple, la Chambre de première instance II du TPIY a exprimé l'avis que «la torture ne peut être couverte par la prescription»⁶³. En 2000, le Comité des droits de l'homme a fait figurer la recommandation suivante dans ses observations finales relatives à l'Argentine: «Les violations flagrantes des droits civils et politiques commises sous le régime militaire doivent être punissables aussi longtemps que nécessaire, aussi loin dans le passé qu'elles aient été commises, pour que leurs auteurs soient traduits en justice. Le Comité recommande que des efforts rigoureux continuent d'être faits dans ce domaine.»⁶⁴. Le Comité contre la torture a recommandé aux États parties à la Convention contre la torture d'abroger ou d'envisager d'abroger la prescription pour les crimes commis avec torture⁶⁵. Dans des arrêts rendus depuis 2001, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a, à maintes reprises, fait l'observation suivante: «La Cour considère que toutes les dispositions d'amnistie, *les dispositions relatives à la prescription* et la prise de mesures destinées à éliminer la responsabilité sont inadmissibles, car elles ont pour objet d'empêcher de soumettre à une enquête et de punir les responsables de violations graves des droits de l'homme telles que la torture, les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires et les disparitions forcées, qui sont toutes interdites parce qu'elles violent des droits non dérogeables reconnus par le droit international relatif aux droits de l'homme.»⁶⁶.

49. L'approche reflétée dans cette évolution peut revêtir une importance particulière pour ce qui est d'éliminer l'impunité des crimes de violence sexuelle. Dans de nombreux pays, l'absence de sensibilité des systèmes juridiques nationaux a longtemps empêché les victimes de violence sexuelle de demander réparation.

50. Comme on l'a indiqué dans l'Étude indépendante (par. 28), «des décisions récentes ont confirmé l'incompatibilité des mesures d'amnistie avec l'obligation qu'ont les États de punir les crimes graves tombant sous le coup du droit international (principes 18 et 25 a)». Cette tendance générale s'est maintenue⁶⁷, confirmant le principe 25 a)/principe 24 a) révisé et en éclaircissant la portée. En particulier, dans son rapport sur le rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, le Secrétaire général est parvenu à la conclusion suivante: «Les accords de paix entérinés par l'ONU ne peuvent en aucun cas promettre l'amnistie pour les actes de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou les atteintes graves aux droits de l'homme.»⁶⁸.

51. Les décisions de juridictions nationales ont également continué de limiter l'application des amnisties accordées dans le passé⁶⁹. Dans une décision récente, la Cour suprême du Chili a estimé que, la disparition forcée étant un crime continu jusqu'à ce que la preuve directe du décès de la victime ait été établie, un décret d'amnistie de 1978 couvrant les crimes en matière de droits de l'homme commis de 1973 à 1978 ne s'appliquait pas dans l'affaire *Miguel Angel Sandoval Rodríguez* (17 novembre 2004).

52. Le principe 27, qui traite des restrictions à l'extradition, a été révisé dans le principe 26 a) actualisé en y incorporant une disposition sur l'extradition de suspects vers des pays où «il existe de fortes raisons de penser que le suspect pourrait courir le risque d'être victime de violations flagrantes des droits de l'homme, telles que la torture, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires, arbitraires ou sommaires». Ce texte est inspiré du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention contre la torture, du paragraphe 1 de l'article 8 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et du principe 5 des Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions⁷⁰. Il est ajouté ce qui suit dans le texte révisé du principe 26 a): «En cas de refus d'extradition pour ces motifs, l'État requis doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.». Ce texte, qui suit le libellé du paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention contre la torture, est également pertinent s'agissant d'autres crimes graves selon le droit international⁷¹. Les récents développements sur lesquels repose le principe 26 b) actualisé sont résumés plus haut, au paragraphe 45.

53. Les modifications du principe 29 qui figurent dans le principe 27 actualisé ont pour objet d'harmoniser la version anglaise et la version originale française. En outre, la dernière phrase du principe 29 b) est devenue un alinéa distinct – le principe 27 c) révisé – de manière à reconnaître le caractère distinct des deux doctrines juridiques qui trouvent leur expression au principe 29 b). Alors que le principe 29 b) traite de la doctrine concernant la responsabilité des supérieurs hiérarchiques et de celle concernant les immunités officielles en un seul paragraphe, le principe 27 b) révisé traite de la première tandis que le principe 27 c) révisé traite de la seconde.

54. Il ressort d'une jurisprudence très fournie des tribunaux pénaux internationaux que la doctrine de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques reflétée au principe 27 b) ne devrait pas être interprétée comme s'appliquant, selon le cas, aux personnes exerçant un contrôle de facto

sur des subordonnés ni aux personnes dont le pouvoir de contrôle sur des subordonnés découle d'une autorité *de jure*⁷². Plus généralement, la jurisprudence des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme et d'autres sources atteste la pertinence du principe 27 actualisé s'agissant de tous les crimes graves selon le droit international⁷³.

55. Le premier paragraphe du principe 30 se lit en partie comme suit: «Le fait que l'auteur, postérieurement à la période des persécutions, révèle ses propres violations ou celles commises par d'autres, en vue de bénéficier des dispositions favorables des législations relatives au repentir, ne peut l'exonérer de sa responsabilité, notamment pénale.». Ce texte a été actualisé dans le premier paragraphe du principe 28 où l'on a supprimé le membre de phrase «postérieurement à la période des persécutions» et ajouté «à la divulgation d'informations ou» entre «législations relatives» et «au repentir». Cette dernière modification tient compte des variations que l'on observe entre les différentes lois nationales qui incitent les auteurs de violations des droits de l'homme à dévoiler la vérité à leur sujet. Ces lois sont plus souvent articulées autour de la divulgation qu'autour du repentir.

56. La première modification a pour objet d'écarter toute idée qu'un auteur de crimes graves selon le droit international puisse être exonéré de toute sanction pénale en révélant les violations qu'il a commises au cours d'une période de persécutions. Un tel résultat serait incompatible avec l'évolution juridique internationale en matière d'amnistie récapitulée aux paragraphes 28 à 31 de l'Étude indépendante et évoquée plus haut au paragraphe 50, ainsi qu'avec le paragraphe 1 de l'article 18 de la Déclaration sur les disparitions forcées. Il est cependant reconnu dans cette déclaration que la législation nationale peut prévoir des circonstances atténuantes pour «ceux qui, ayant pris part à des actes conduisant à des disparitions forcées, auront contribué à ce que les victimes de ces actes soient retrouvées vivantes ou qui auront volontairement donné des informations permettant de connaître le sort qui leur a été réservé»⁷⁴. C'est essentiellement la même approche que l'on retrouve dans la deuxième phrase du premier paragraphe du principe 30/premier paragraphe du principe 28 actualisé, ainsi rédigée: «Cette révélation peut seulement être une cause de diminution de la peine afin de favoriser la manifestation de la vérité.».

57. Le principe 31, qui traite des restrictions à la compétence des tribunaux militaires, est présenté sous une forme simplifiée au principe 29 révisé. La norme consacrée au principe 29 révisé – selon laquelle les violations graves des droits de l'homme échappent à la compétence des tribunaux militaires – est reflétée au paragraphe 2 de l'article 16 de la Déclaration sur les disparitions forcées et a été réaffirmée dans des résolutions de la Commission et de la Sous-Commission ainsi que dans la pratique des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme⁷⁵.

D. Le droit à réparation/garanties de non-renouvellement⁷⁶

1. Principes généraux

58. Le premier paragraphe du principe 34/premier paragraphe du principe 32 actualisé, où l'on réaffirme le droit des victimes «que ce soit par la voie pénale, civile, administrative ou disciplinaire, ... d'avoir la possibilité d'exercer un recours aisément accessible, prompt et efficace», se rapporte à une règle bien établie du droit international des droits de l'homme⁷⁷. Comme la jurisprudence des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme

l'a confirmé à maintes reprises, «si la violation est particulièrement grave», les victimes doivent pouvoir exercer des recours juridictionnels⁷⁸. Sans préjudice de ce droit, l'expérience récente a confirmé le rôle important des programmes nationaux de réparation au lendemain d'atrocités massives⁷⁹. Dans de telles circonstances, où généralement les victimes sont légion, les programmes administratifs peuvent faciliter la distribution à celles-ci de réparations adéquates, effectives et promptes. Il est fait état de cette évolution dans la première phrase du deuxième paragraphe du principe 32 actualisé.

59. Plusieurs enseignements sur une conception efficace des programmes administratifs de réparations peuvent être tirés de l'expérience récente⁸⁰:

a) Dans l'idéal, le programme devrait être «complet» en ce sens que la catégorie des bénéficiaires devrait coïncider avec celle des victimes. À cette fin, il convient de prendre tout particulièrement soin de définir les catégories de crimes qui donnent lieu à réparation. Fréquemment, ces catégories ont été choisies de manière à exclure des prestations les personnes traditionnellement marginalisées, notamment les femmes et certains groupes minoritaires (Indemniser toutes les victimes ne signifie pas, bien sûr, que toutes doivent recevoir les mêmes prestations.);

b) La possibilité pour un programme d'être complet – c'est-à-dire de fournir des prestations à toutes les victimes – est liée à l'exhaustivité du programme, c'est-à-dire à l'éventail des catégories de crimes pour lesquelles le programme donne réparation. Se concentrer sur un petit ensemble d'infractions aurait pour effet d'exclure injustement un grand nombre de victimes – et cela garantirait probablement que les réclamations des victimes exclues restent à l'ordre du jour politique pendant longtemps encore;

c) Pour qu'il soit possible que toutes les victimes de toutes les catégories de crimes pertinentes reçoivent des prestations, il importe de concevoir un programme qui distribue diverses prestations matérielles et symboliques et qui le fasse de manière cohérente. Un programme de réparations est cohérent au plan interne s'il établit des relations de complémentarité ou d'appui mutuel entre les diverses sortes de prestations qu'il distribue;

d) Un programme de réparations devrait aussi fonctionner en coordination avec les autres mesures judiciaires. Lorsqu'un programme de réparations fonctionne en l'absence d'autres mesures judiciaires, les prestations qu'il distribue risquent d'être considérées comme constituant la monnaie avec laquelle l'État tente d'acheter le silence ou l'acquiescement des victimes et de leur famille. Il importe donc de garantir que les efforts de réparation forment un ensemble cohérent avec les autres initiatives judiciaires, y compris les poursuites pénales, la révélation de la vérité et la réforme institutionnelle;

e) Si deux des objectifs critiques d'un programme de réparations sont d'accorder une reconnaissance aux victimes (non pas seulement dans leur statut de victime, mais aussi dans leur statut de citoyen et de titulaire de droits de l'homme sur un pied d'égalité) et de les encourager à faire confiance aux institutions de l'État, il est essentiel de les faire participer au processus de conception et d'exécution du programme.

60. Le principal objectif du principe 35/principe 33 révisé est de rendre effectif le droit à une voie de recours en lançant des programmes de vulgarisation visant à informer le plus grand nombre de victimes possible des procédures au moyen desquelles elles pourraient exercer ce droit fondamental⁸¹. La première phrase évoque cet objectif en retenant l'expression «la publicité la plus large possible». Ce membre de phrase devrait être entendu comme englobant d'autres mesures appropriées visant à identifier les bénéficiaires potentiels de programmes de réparations susceptibles, dans certaines circonstances, d'être plus efficaces que la diffusion par les médias. L'expérience récente a également souligné la nécessité de faire en sorte que les victimes de violences sexuelles sachent que les violations qu'elles ont subies sont couvertes par les programmes de réparations et, plus généralement, de faire en sorte que les victimes appartenant à des groupes traditionnellement marginalisés soient effectivement capables d'exercer leur droit à réparation. Outre qu'elle assure l'application effective des programmes de réparations, la diffusion d'informations sur les procédures applicables peut avoir pour effet de promouvoir deux objectifs fondamentaux des programmes de réparations dans des situations de rétablissement de la démocratie et/ou de la paix ou de transition vers celles-ci, reconnaissant aux victimes la qualité de citoyens titulaires de droits égaux à ceux des autres citoyens et les mettant en confiance vis-à-vis des institutions de l'État (voir plus haut, par. 59 e)⁸².

61. Le premier paragraphe du principe 36 a été révisé pour former le premier paragraphe du principe 34 actualisé en supprimant le mot «individuelles» entre le mot «mesures» et le membre de phrase «relatives aux droits à restitution, à indemnisation et à réadaptation» et en supprimant l'expression «de portée générale» après les mots «mesures satisfaisantes». Comme l'indique la plus récente version du projet de principes sur le droit à réparation⁸³, le droit à restitution, indemnisation et à réadaptation ne touche pas seulement aux «mesures individuelles», et les mesures satisfaisantes ne sont pas appropriées uniquement en tant que «mesures de portée générale»⁸⁴, ainsi que pourrait le laisser entendre le premier paragraphe du principe 36. On remplace aussi dans le texte actualisé la référence qui figure au premier paragraphe du principe 36 à une version antérieure du projet de principes et directives concernant le droit à réparation, qui a été révisé ces dernières années, par une référence plus générale aux principes du droit international⁸⁵.

62. Au deuxième paragraphe du principe 36, il est déclaré: «Dans les cas de disparitions forcées, lorsque est élucidé le sort de la personne disparue, sa famille a le droit imprescriptible d'en être informée.». Dans sa forme révisée, le membre de phrase «lorsque est élucidé le sort de la personne disparue» a été supprimé pour éviter qu'il n'en soit déduit par mégarde que le droit des familles à être informées du sort de la victime directe de disparition forcée est soumis à des restrictions. Comme le soulignent la jurisprudence des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme⁸⁶ et le texte de la Déclaration sur les disparitions forcées, le droit des familles de connaître le sort de la victime directe d'une disparition forcée ne souffre aucune restriction; les États doivent mener une enquête rapide, approfondie et impartiale chaque fois qu'il existe des motifs plausibles de penser qu'une disparition forcée a eu lieu⁸⁷ et ils doivent poursuivre l'enquête «tant qu'on ne connaît pas le sort réservé à la victime d'une disparition forcée»⁸⁸.

63. Le fait que l'on ait placé le deuxième paragraphe du principe 36/deuxième paragraphe du principe 34 actualisé sous la rubrique «Champ d'application du droit à réparation» appelle un bref commentaire. Comme cela a été indiqué dans l'Étude indépendante, le droit des familles de connaître le sort réservé à la victime directe d'une disparition forcée est à la fois un droit

substantiel et un droit à réparation. Le premier aspect de ce droit trouve son expression dans la jurisprudence de divers organes de supervision qui reconnaît que le fait pour les autorités de ne pas informer les parents du sort de la victime directe d'une disparition forcée peut constituer en lui-même une violation des droits de l'homme, par exemple du droit des parents de ne pas être soumis à un traitement cruel, inhumain ou dégradant, du droit à la vie et du droit au respect de la vie privée et familiale⁸⁹. L'aspect relatif à la réparation du droit de savoir est mis en évidence dans la jurisprudence des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, spécialement le système interaméricain, qui a expressément reconnu l'effet réparateur du fait de connaître les circonstances dans lesquelles se sont produites des violations flagrantes des droits de l'homme telles que des disparitions forcées⁹⁰. Conformément à cette approche, dans des décisions, opinions ou jugements concernant des réparations/moyens de recours en matière de violation des instruments relatifs aux droits de l'homme, les organes de supervision ont ordonné ou recommandé que l'État partie intéressé prenne les mesures nécessaires pour éclaircir les circonstances de violations graves des droits de l'homme telles que les disparitions forcées ou le déni du droit à la vie et, le cas échéant, identifie la dépouille mortelle de la victime et la remette à un proche parent⁹¹.

2. Garanties de non-renouvellement des violations

64. Les principes 37 à 42 ont été révisés dans les principes 35 à 38 en tenant compte de plusieurs considérations générales. Surtout, les directives visant à garantir le non-renouvellement des violations ont été mises à jour pour refléter l'évolution récente de la pratique des États et des principes pertinents du droit international. Certains aspects des principes 37 à 42 font écho à des préoccupations caractéristiques des périodes de rétablissement de la démocratie et/ou de la paix ou de transition vers celles-ci qui régnaient en Amérique latine ou dans d'autres régions à l'époque où les Principes ont été élaborés. Les dispositions pertinentes ont été actualisées pour tenir compte de préoccupations supplémentaires qui existaient ou se sont fait jour dans presque toutes les régions du monde au cours de périodes de rétablissement de la démocratie et/ou de la paix ou de transition vers celles-ci, dont certaines ont fait l'objet d'une attention particulière dans des instruments de droit international récemment adoptés.

65. En gardant ces considérations à l'esprit, le texte révisé comprend certaines directives qui ne figuraient pas dans les Principes, notamment des normes relatives aux institutions de contrôle civil⁹², à la formation aux droits de l'homme⁹³ et à la démobilisation et à la réintégration sociale des enfants qui ont été entraînés dans un conflit armé⁹⁴. De plus, le centre d'intérêt de certains principes a été élargi à la lumière de l'expérience récente. Ainsi, par exemple, alors que le principe 39 traite de la nécessité d'abroger les législations d'exception dans leurs dispositions portant atteinte aux droits fondamentaux, on reconnaît dans le principe 38 révisé l'importance d'une réforme législative étendue visant à préserver les droits de l'homme et les institutions démocratiques en période de transition vers la démocratie et/ou la paix⁹⁵.

66. Plus généralement, le texte révisé tient compte de l'expérience cumulative des États, de l'ONU et d'autres institutions et organisations qui ont joué un rôle de premier plan pour relever le défi du rétablissement de la justice au lendemain d'un conflit armé et/ou d'une répression systémique. L'essentiel de cette expérience est exprimé dans les principes actualisés en reconnaissant, par exemple, l'importance qu'il y a à faire une place étendue à la réforme institutionnelle en tant que fondement d'une justice durable⁹⁶.

67. Le principe 36 d) révisé met les procédures de dépôt des plaintes civiles au nombre des mesures qui sont nécessaires pour veiller à ce que les institutions publiques fonctionnent conformément aux normes internationales en matière de droits de l'homme. On notera à cet égard que «[l]a création de commissions nationales des droits de l'homme indépendantes est une mesure ... qui promet de faciliter le rétablissement de l'état de droit ... et la protection des groupes vulnérables lorsque le système d'administration de la justice n'est pas encore pleinement opérationnel»⁹⁷. Comme on l'a indiqué dans l'Étude indépendante, une autre «institution qui a récemment pris de l'importance dans certains pays est celle du bureau de l'ombudsman ou avocat public»⁹⁸.

68. L'expérience récente a confirmé combien il importe «d'assainir la fonction publique en révoquant les éléments qui ont pris part aux exactions passées»⁹⁹ en tant que garantie de non-répétition, tandis que les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme ont reconnu le rôle que joue cet assainissement dans l'accomplissement de l'obligation générale incombant aux États de prévenir les violations des droits de l'homme¹⁰⁰. Dans une situation de rétablissement de la démocratie et/ou de la paix ou de transition vers celles-ci, cet assainissement peut également jouer un rôle en luttant contre le «fossé de l'impunité» qui existe entre le nombre d'éléments qui ont participé activement aux exactions passées et la capacité de tout système judiciaire – national ou international – d'engager des poursuites contre tous ceux qui peuvent en être pénalement responsables.

69. On traite dans le principe 36 a) révisé de la nécessité d'un tel assainissement en regroupant pour l'essentiel les directives énoncées aux principes 40 à 42. Le texte du principe révisé commence ainsi: «Les fonctionnaires et les agents de l'État qui sont personnellement responsables de violations flagrantes des droits de l'homme, en particulier ceux de l'armée, des services de sécurité, de la police, des services de renseignements et du corps judiciaire, ne doivent plus exercer leurs fonctions au sein des institutions de l'État. Leur révocation doit offrir les garanties d'une procédure régulière et respecter le principe de non-discrimination.». Les normes d'une procédure régulière auxquelles cette directive se réfère comprennent notamment la notification aux parties faisant l'objet d'une enquête des allégations portées contre elles, l'obligation de donner à ces parties «la possibilité d'y répondre devant l'organe responsable», l'obligation de donner aux accusés le droit «d'être informés dans des limites raisonnables des charges qui pèsent sur eux, le droit de se défendre et le droit de faire appel d'une décision contraire auprès d'un tribunal ou d'un autre organisme indépendant»¹⁰¹. S'inspirant de la jurisprudence récente des organes de supervision des droits de l'homme et de la pratique récente des procédures spéciales¹⁰², le principe 36 a) révisé contient la directive suivante: «Les personnes formellement accusées et dont la responsabilité individuelle est engagée pour crimes graves selon le droit international doivent être relevées de leurs fonctions officielles le temps de la procédure pénale ou disciplinaire.»¹⁰³.

II. CONCLUSION

70. **Le présent rapport, et l'Étude indépendante qui l'a précédé, décrivent les remarquables progrès des luttes menées aux plans national et international contre l'impunité depuis que les Principes ont été présentés. Au cours de cette période, des obstacles aux poursuites que l'on croyait infranchissables ont été abattus dans des pays ayant enduré les ravages d'une dictature; des États ont coopéré pour que des dirigeants parmi les plus haut placés soient poursuivis devant les juridictions internationales et**

nationales; une nouvelle espèce de juridiction, combinant des éléments nationaux et des éléments internationaux, a fait son apparition dans la nomenclature des institutions ayant vocation à faire justice aux victimes de crimes atroces; enfin, les gouvernements et la société civile bénéficient d'un répertoire en expansion d'instruments de lutte contre l'impunité et d'un réservoir de plus en plus grand d'expertise et d'enseignement en matière de conception et d'exécution de programmes efficaces de lutte contre l'impunité. Si ces progrès ont rendu nécessaire de mettre à jour les Principes, les Principes eux-mêmes ont certainement contribué à ces avancées par leur énorme influence. Leur empreinte se retrouve dans la nature des révisions que contiennent les principes actualisés; ainsi qu'on l'a noté au début de ce rapport, l'évolution récente du droit et de la pratique ont confirmé avec force les Principes, tout en en éclaircissant encore la portée.

Notes

¹ Commission on Human Rights resolution 2003/72, para. 16.

² E/CN.4/2004/88, para. 6.

³ The full text of government replies is available from the Office of the High Commissioner for Human Rights.

⁴ This study further benefited from the views of NGO representatives who participated in a meeting convened by the New York Office of the High Commissioner for Human Rights, the International Center for Transitional Justice and the Open Society Justice Initiative on 18 October 2004; input provided by Morton Halperin, Trudy Huskamp Peterson and Julissa Mantilla; and research assistance provided by Jamal Jafari and Aytul Sogukoglu.

⁵ E/CN.4/2004/88, p. 2.

⁶ *Ibid.*, para. 8.

⁷ *Ibid.*, para. 10.

⁸ Reflecting its comprehensive nature, revised principle 1 also includes a reference to the right to the truth.

⁹ E/CN.4/2004/88, para. 11.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ S/2004/616, para. 17.

¹² E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, annex II, principle 7 (e).

¹³ E/CN.4/2004/88, para. 5.

¹⁴ S/2004/616, p. 1.

¹⁵ For example, by defining “archives” as certain “documents pertaining to violations of human rights and humanitarian law”, the updated text reflects the report in which Mr. Joinet submitted the Principles to the Sub-Commission - which notes that the Principles include measures “aimed at preserving archives relating to human rights violations” (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 18) - as well as developments reflected in para. 30 and note 43 of this report.

¹⁶ E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 49.

¹⁷ See, e.g. the decision of the Appeals Chamber on the Defence Motion for interlocutory appeal on jurisdiction, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para. 134; and the judgement of the Appeals Chamber of 20 February 2001 in *Prosecutor v. Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-A, paras. 163-73.

¹⁸ Security Council resolution 955 (1994), annex, art. 4 (1994).

¹⁹ See especially art. 8 (2) (c) and (e).

²⁰ E.g., Inter-American Commission on Human Rights, case 10.480, *Lucio Parada et al.* (El Salvador), report No. 1/99, para. 116 (by implication).

²¹ See E/CN.4/2004/88, para. 26. The Human Rights Committee affirmed its longstanding interpretation of article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in general comment No. 31 (2004):

“Where [investigations required by Article 2, paragraph 3] reveal violations of certain Covenant rights, States Parties must ensure that those responsible are brought to justice. As with failure to investigate, failure to bring to justice perpetrators of such violations could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant. These obligations arise notably in respect of those violations recognized as criminal under either domestic or international law, such as torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment (art. 7), summary and arbitrary killing (art. 6) and enforced disappearance (arts. 7 and 9 and, frequently, 6). Indeed, the problem of impunity for these violations ... may well be an important contributing element in the recurrence of the violations” (para. 18).

Similarly, the Inter-American Court of Human Rights has interpreted the American Convention on Human Rights to require States parties to investigate and punish “those responsible for serious human rights violations such as torture, extrajudicial, summary or arbitrary execution and forced disappearance”. *Barrios Altos case (Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru)*, judgement of 14 March 2001, para. 41.

²² See, e.g., *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 3), judgement of 24 March 1999 [2000] AC 147, 198 (characterizing torture as an international crime subject to universal jurisdiction).

²³ See, e.g., the judgement rendered by Trial Chamber II of ICTY, *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, on 10 December 1998, para. 156 (recognizing torture as an international crime subject to universal jurisdiction).

²⁴ See Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, arts. 4-7; Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, art. 6.

²⁵ See, e.g., Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, art. 4 (1) (1992); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, principles 1 and 18 (1989); High Commissioner for Refugees, Executive Committee, Conclusion on Legal Safety Issues in the Context of Voluntary Repatriation of Refugees (No. 101 (LV) - 2004), para. (g). The revised definition reflects the premises underlying Commission resolution 2004/72, para. 3, which recognizes “that amnesties should not

be granted to those who commit violations of human rights and international humanitarian law that constitute crimes”.

²⁶ Although the Principles do not use the term “truth commission”, their provisions relating to commissions of inquiry are especially pertinent to this type of commission. See E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 18 (indicating that proposed measures concerning commissions of inquiry are addressed to situations of political transition, a context in which truth commissions have typically operated).

²⁷ S/2004/616, para. 50. The definition set forth in the addendum introduces the word “usually” before the phrase “committed over a number of years”, recognizing that in some contexts abuses may have taken place over a shorter period. This definition would not generally cover commissions of experts appointed from time to time by the Secretary-General to examine a situation involving mass atrocities and to report its conclusions and recommendations. See, e.g., Security Council resolution 1564 (2004), para. 12 (requesting the Secretary-General to appoint an international commission of inquiry in connection with violations of international humanitarian and human rights law in Darfur, Sudan). The definition included in the revised principles would, however, cover some commissions of inquiry, such as the Commission on the Truth for El Salvador, that have occasionally been appointed by the Secretary-General in implementing the terms of a peace accord.

²⁸ See E/CN.4/2004/88, paras. 14-23. The right to learn the fate of a disappeared relative (see principle 3) is recognized in international humanitarian law, and is embodied in article 32 of Additional Protocol No. I of 1977 to the Geneva Conventions of 1949. The Human Rights Committee has found that violations of principle 3 breach article 7 of the ICCPR. See, e.g., *Staselovich v. Belarus*, communication No. 887/1999, para. 9.2 (2003).

²⁹ At least 15 truth commissions have been in operation since 1997. In late 2004 preparations were under way for truth commissions in Liberia, the Democratic Republic of the Congo, Indonesia and Burundi. See Priscilla Hayner, *Verdades innombrables: Cómo trabajan las comisiones de la verdad* (Fondo de Cultura Económica, Mexico City, forthcoming 2005).

³⁰ See, e.g., the judgement of Trial Chamber II in *Tadić*, 7 May 1997, para. 646; Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 18.

³¹ See E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 17.

³² See E/CN.4/2004/88, para. 10; see also S/2004/616, para. 26.

³³ See, e.g., the reference to “truth trials” in Argentina in E/CN.4/2004/88, para. 16.

³⁴ Some truth commissions have been established pursuant to peace accords. Even in these situations, it is desirable to secure the broadest possible public input into questions relating to the composition and mandate of the commissions.

³⁵ See E/CN.4/2004/88, paras. 12-13; S/2004/616, para. 17.

³⁶ See draft “Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law”, dated 1 October 2004 (E/CN.4/2005/59, Annex I) (draft Principles on Reparation), draft principle 8 (“Where appropriate, ... the term ‘victim’ also includes ... persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization.”).

³⁷ E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, para. 19.

³⁸ See International Center for Transitional Justice, “Basic Principles and Approaches to Truth Commissions”, OHCHR (forthcoming 2005).

³⁹ See especially principles 17-20.

⁴⁰ See E/CN.4/2004/88, para. 19 (f). Cf. Rome Statute, art. 36 (8) (a) (iii), which provides that States parties to the Rome Statute “shall, in the selection of judges” of the International Criminal Court, “take into account the need” for a “fair representation of female and male judges”.

⁴¹ See S/2004/616, para. 25.

⁴² Principle 7 (a) provides that commissions of inquiry “are not intended to act as substitutes for the civil, administrative or criminal courts, which shall alone have jurisdiction to establish individual criminal *or other* responsibility” (emphasis added). The corresponding text of revised principle 8 provides that “criminal courts alone have jurisdiction to establish individual criminal responsibility”. This change clarifies without changing the meaning of principle 7 (a). Indeed, principle 8 explicitly recognizes that commissions of inquiry may, under defined circumstances, implicate individuals as likely perpetrators.

⁴³ Para. 12 (welcoming the establishment in some States of truth and reconciliation commissions “to address violations of human rights and international humanitarian law”). More generally, resolution 2004/72 makes repeated reference to violations of human rights and international humanitarian law.

⁴⁴ See Trudy Huskamp Peterson, *Final Acts: A Guide to Preserving the Records of Truth Commissions* (Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press and the Woodrow Wilson International Centre for Scholars, 2005).

⁴⁵ See generally the Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information (1996) (Johannesburg Principles), cf. Rome Statute, arts. 72 and 93 (4).

⁴⁶ See Johannesburg Principles, principle 2 (b).

⁴⁷ See E/CN.4/2004/88, para. 44.

⁴⁸ The premise underlying updated principle 19, which recognizes that criminal prosecution plays a necessary role in combating impunity for serious crimes under international law, has been strongly affirmed in jurisprudence of human rights treaty bodies. For example, the Human Rights Committee has recognized that “purely disciplinary and administrative remedies

cannot be deemed to constitute adequate and effective remedies within the meaning of article 2, paragraph 3, of the Covenant, in the event of particularly serious violations of human rights, notably in the event of an alleged violation of the right to life". *Bautista v. Colombia*, communication No. 563/1993, para. 8.2, CCPR/C/55/D/563/1993 (1995). See also *Arhuaco v. Colombia*, communication No. 612/1995, para. 8.2, CCPR/C/60/D/612/1995 (1997); *Coronel et al. v. Colombia*, communication No. 778/1997, para. 6.2, CCPR/C/76/D/778/1997 (2002). When such violations occur, the right to an effective remedy entails recourse to criminal processes. The Inter-American Court of Human Rights has observed: "All the States party to the American Convention have the duty to investigate human rights violations and to punish the perpetrators and accessories after the fact in said violations. And any person who considers himself or herself to be a victim of such violations has the right to resort to the system of justice to attain compliance with this duty by the State, for his or her benefit and that of society as a whole." *El Caracazo v. Venezuela* (Reparations), judgement of 29 August 2002, para. 115. More generally, the Court has recognized that States parties to the American Convention have assumed an "obligation to avoid and combat impunity, which the Court has defined as 'the total lack of investigation, prosecution, capture, trial and conviction of those responsible for violations of the rights protected by the American Convention'". *Trujillo Oroza v. Bolivia* (Reparations), judgement of 27 February 2002, para. 101.

⁴⁹ Cf. Rome Statute, art. 68 (3).

⁵⁰ See E/CN.4/2004/88, paras. 24, 39.

⁵¹ See Principles of international cooperation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity, General Assembly resolution 3074 (XXVIII) (1973); Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, arts. 5-7 (1984); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, principle 18 (1989); Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, art. 14 (1992); Commission on Human Rights resolution 2004/72, para. 2.

⁵² See S/2004/616, para. 40 ("Of course, domestic justice systems should be the first resort in pursuit of accountability. But where domestic authorities fail to discharge their international obligations and are unwilling or unable to prosecute violators at home, the role of the international community becomes crucial.") See also para. 48.

⁵³ See ICTY Statute, art. 9; ICTR Statute, art. 8; Statute of the Special Court for Sierra Leone, art. 8.

⁵⁴ The obligations to which this text refers include duties deriving from decisions of the Security Council, such as those set forth in Council resolutions 827 (1993), para. 4 and 955 (1994), para. 2; duties assumed by States parties to the Rome Statute; and obligations assumed pursuant to other treaties, such as the Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone (16 January 2002) (see especially article 17).

⁵⁵ See the judgement of ICTY in *Furundžija*, op. cit. note 23, para. 156 (recognizing the right of every State to prosecute and punish the authors of international crimes such as torture); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, principle 18 (“Governments shall ensure that persons identified by the investigation as having participated in extralegal, arbitrary or summary executions in any territory under their jurisdiction are brought to justice. Governments shall either bring such persons to justice or cooperate to extradite any such persons to other countries wishing to exercise jurisdiction. This principle shall apply irrespective of who and where the perpetrators or the victims are, their nationalities or where the offence was committed.”); Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*); Merits, Judgement of 14 February 2002, *I.C.J. Reports, 2002*, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, paras. 61 and 65 (concluding that international law allows the exercise of universal jurisdiction over war crimes and crimes against humanity); *ibid.*, separate opinion of Judge Koroma, para. 9 (expressing the opinion that, “together with piracy, universal jurisdiction is available for ... war crimes and crimes against humanity, including the slave trade and genocide”); *ibid.*, dissenting opinion of Judge Van den Wyngaert, para. 51 (expressing the view that international law clearly permits universal jurisdiction for war crimes and crimes against humanity).

⁵⁶ The four Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocol No. I of 1977 require High Contracting Parties to prosecute persons alleged to have committed or to have ordered the commission of grave breaches of the treaties unless they hand the suspects over for trial to another High Contracting Party that has made out a prima facie case. See, e.g., Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, art. 146. According to the leading commentary on the Geneva Conventions, this provision “does not exclude handing over the accused to an international criminal court whose competence has been recognized by the Contracting Parties”. ICRC, *IV Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949: Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Jean Pictet (ed.), 1958, p. 593.

⁵⁷ Revised principle 26 (b) is adapted from the text of article 20 (3) of the Rome Statute.

⁵⁸ See, e.g., *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, case No. SCSL-2003-01-I, Appeals Chamber, Decision on Immunity from Jurisdiction, 31 May 2004 (denying Head of State immunity to individual indicted by prosecutor of an internationalized tribunal); *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte*, op. cit. at note 22 (denying immunity to former Head of State in relation to charges of torture in extradition proceedings); *Jones v. Saudi Arabia et al.*, [2004] EWCA Civil 1394 (concluding that foreign officials are not entitled to blanket immunity in relation to charges of systematic torture in civil actions).

⁵⁹ See also I.C.J., Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), op. cit. at note 55, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 74 (“Now it is generally recognized that in the case of [serious international] crimes, which are often committed by high officials who make use of the power invested in the State, immunity is never substantive and thus cannot exculpate the offender from personal

criminal responsibility”); Human Rights Committee, general comment No. 31 (where public officials or State agents have committed violations of Covenant rights “recognized as criminal under either domestic or international law, such as torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment (art. 7), summary and arbitrary killing (art. 6) and enforced disappearance (arts. 7 and 9 and, frequently, 6),” the “States parties concerned may not relieve perpetrators from personal responsibility, as has occurred with ... prior legal immunities and indemnities” (para. 18); *Jones v. Saudi Arabia et al.*, op. cit. at note 58, opinion of Lord Justice Mance, paras. 83-84 (distinguishing the immunity of a State *ratione personae* from the immunity of a State’s officials *ratione materiae* in respect of claims of systematic torture); *ibid.*, para. 92 (concluding that, “whatever the position may be apart from article 6 of the European Convention, it can no longer be appropriate to give blanket effect to a foreign state’s claim to state immunity *ratione materiae* in respect of a state official alleged to have committed acts of systematic torture.”).

⁶⁰ For the same reason the updated principles do not include a provision corresponding to principle 28.

⁶¹ Cf. I.C.J., Case Concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), op. cit. at note 55, joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, paras. 57-58 (international law does not exclude the issuance of an arrest warrant for non-nationals in respect of offences occurring outside a State’s jurisdiction and “there is no rule of international law ... which makes illegal cooperative overt acts designed to secure [the] presence [of persons committing international crimes] within a State wishing to exercise jurisdiction”).

⁶² Article 17 (3) of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance requires that, where they exist, statutory limitations relating to acts of enforced disappearance must be “substantial and commensurate with the extreme seriousness of the offence”. See also Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 18 (“unreasonably short periods of statutory limitation in cases where such limitations are applicable” should be removed in respect of torture and similar cruel, inhuman and degrading treatment; summary and arbitrary killing; and enforced disappearance). Article VII of the Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons provides that criminal prosecution for the forced disappearance of persons “shall not be subject to statutes of limitations”. If, however, “there should be a norm of a fundamental character preventing application of [this] stipulation ..., the period of limitation shall be equal to that which applies to the gravest crime in the domestic laws of the ... State Party”.

⁶³ Op. cit., at note 23, para. 157.

⁶⁴ CCPR/CO/70/ARG, para. 9.

⁶⁵ See, e.g., Human Rights Committee, conclusions and recommendations: Turkey, CAT/C/CR/30/5, para. 7 (c) (2003); Slovenia, CAT/C/CR/30/4, para. 6 (b) (2003); Chile, CAT/C/CR/32/5, para. 7 (f) (2004). See also conclusions and recommendations: Venezuela, CAT/C/CR/29/2, para. 6 (c) (2002) (commending a provision of Venezuela’s Constitution

declaring, inter alia, that action to punish human rights offences is not subject to statutory limitations).

⁶⁶ Inter-American Court of Human Rights, Barrios Altos case (*Chumbipuma Aguirre et al. v. Peru*), op. cit. at note 21 (emphasis added). See also *Trujillo-Oroza v. Bolivia*, op. cit. at note 48, para. 106; *El Caracazo v. Venezuela*, ibid., para. 119; *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, judgement of 25 November 2003, para. 276.

⁶⁷ In general comment No. 31, for example, the Human Rights Committee reaffirmed that States parties to the ICCPR may not relieve public officials or State agents who have committed violations of the Covenant that are recognized as criminal under either domestic or international law “from personal responsibility, as has occurred with certain amnesties” (para. 18).

⁶⁸ S/2004/616, para. 10; see also para. 32. In its report to the Secretary-General, the High-level Panel on Threats, Challenges and Change implicitly affirmed the United Nations experience in opposing an amnesty in the 1999 Lomé peace accord to the extent that it covered war crimes, crimes against humanity and genocide (see E/CN.4/2004/88, para. 31). The panel observed: “We must learn the lesson: peace agreements by Governments or rebels that engage in or encourage mass human rights abuses have no value and cannot be implemented.” A/59/565, para. 222.

⁶⁹ See E/CN.4/2004/88, para. 30.

⁷⁰ See also draft Principles on Reparation, draft principle 5 (extradition should be “consistent with international human rights legal standards and subject to international legal requirements such as those relating to the prohibition of torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”).

⁷¹ See sources cited in note 51.

⁷² See, e.g., the judgement of ICTY Trial Chamber II in *Prosecutor v. Delalić et al.*, 16 November 1998, paras. 370-378, aff'd by the judgement of the Appeals Chamber, op. cit., paras. 186-198; Trial Chamber I, judgement of 25 June 1999 in *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, case No. IT-95-14/1, paras. 76-78, and the judgement of the Appeals Chamber in the same case, of 24 March 2000, para. 76; ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Trial Chamber, judgement of 21 May 1999, paras. 217-223, aff'd, Appeals Chamber, judgement (reasons) of 1 June 2001, paras. 293-294. See also Rome Statute, art. 28 (reflecting the principle that superior responsibility can be established by virtue of effective authority and control).

⁷³ See, e.g., Convention against Torture, art. 2 (3); Declaration on Enforced Disappearance, art. 6 (1) and art. 16 (3); Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 18.

⁷⁴ Declaration on Enforced Disappearance, art. 4 (2).

⁷⁵ See report submitted by Mr. Emmanuel Decaux on the issue of the administration of justice through military tribunals (E/CN.4/Sub.2/2004/7), para. 18; see also E/CN.4/Sub.2/2004/7, principle No. 3.

⁷⁶ This section heading has been changed from “Right to reparation” to “The right to reparation/guarantees of non-recurrence” to reflect the two principal subsections of this portion of the Principles. As the previous section headings and organization of the Principles reflected, human rights treaty bodies have often treated guarantees of non-recurrence as a component of reparations; so, too, does the most recent version of the draft Principles on Reparation (see, e.g., draft principle 18). Human rights treaty bodies have also treated guarantees of non-repetition as a distinct and general obligation of States parties to the relevant treaty; both approaches are reflected in the Human Rights Committee’s general comment No. 31 on article 2 of the ICCPR. (See paras. 16-17.) Cf. Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, draft arts. 30-31, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001), *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10* (A/56/10), chap. IV.E.1 (recognizing distinct obligations of a State that is responsible for an internationally wrongful act to “offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require” on the one hand and “to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act” on the other hand).

⁷⁷ The principle that a breach of international law gives rise to an obligation on the part of the responsible State to make full reparation for injuries caused by the internationally wrongful act is well established in customary international law, as reflected in draft article 31 (1) of the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, op. cit. at note 76. General comment No. 31 of the Human Rights Committee reaffirms the central importance of the right to reparation, and its integral relationship with the right to an effective remedy, in the ICCPR paras. 15-16. Violations of international humanitarian law may also give rise to a duty to provide compensation. See the Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, art. 3 (1907); Additional Protocol No. I to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, art. 91 (1977); draft Principles on Reparation, draft principle 11.

⁷⁸ Human Rights Committee, *Coronel et al. v. Colombia*, op. cit. at note 48, para. 6.2. See also *F. Birindwa ci Bithashwiwa and E. Tshisekedi wa Mulumba v. Zaire*, communications Nos. 241/1987 and 242/1987, CCPR/C/37/D/241/1987, para. 14 (1989); draft Principles on Reparation, draft principle 12.

⁷⁹ Cf. E/CN.4/2004/88, para. 60. See also Pablo de Greiff, “Justice and Reparations”, in *Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations*, P. de Greiff (ed.), (International Center for Transitional Justice, forthcoming).

⁸⁰ These insights have been informed by the work of Pablo de Greiff. See, e.g., Pablo de Greiff, “Reparations Efforts in International Perspective: What Compensation Contributes to the Achievement of Imperfect Justice”, in *Repairing the Irreparable: Reparations and Reconstruction in South Africa*, Charles Villa-Vicencio and Erik Doxtader (eds.) (Cape Town: David Phillips, 2004).

⁸¹ Cf. draft Principles on Reparation, draft principles 12 (a) and 24.

⁸² See also E/CN.4/2004/88, para. 59; de Greiff, op. cit. at note 79.

⁸³ See note 36 above.

⁸⁴ See *ibid.*, draft principles 8 and 18.

⁸⁵ This formulation avoids the ambiguities introduced by explicitly linking the meaning of one set of draft principles to the text of another set of principles that are still in draft form.

⁸⁶ See E/CN.4/2004/88, paras. 14-15.

⁸⁷ Declaration on Enforced Disappearance, art. 13 (1); see also art. 9 (1).

⁸⁸ *Ibid.*, art. 13 (6). Cf. draft Principles on Reparation, draft principle 22 (c) (measures of satisfaction include, where applicable, “[t]he search for the whereabouts of the disappeared ... and for the bodies of those killed ...”).

⁸⁹ See E/CN.4/2004/88, paras. 14-15. Cf. Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 15 (“A failure by a State party to investigate allegations of violations [of the ICCPR] could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant.”).

⁹⁰ See E/CN.4/2004/88, para. 15; see also, *inter alia*, *Trujillo Oroza v. Bolivia*, *op. cit.* at note 48, para. 114.

⁹¹ See, e.g., *Trujillo Oroza v. Bolivia*, *op. cit.* at note 48, paras. 115, 117 and 141 (1); *Staselovich v. Belarus*, *op. cit.* at note 28, para. 11 (2003).

⁹² The importance of civilian oversight has received increasing recognition. See, e.g., United Nations Development Programme, *Human Development Report 2002: Deepening Democracy in a Fragmented World*, chap. 4; Organization for Economic Cooperation and Development, *Security System Reform and Governance: Policy and Good Practice* (2004), available at <http://www.oecd.org/dataoecd/8/39/31785288.pdf>; Willem F. van Eekelen, *The Parliamentary Dimension of Security Sector Reform*, Geneva Centre for the Democratic Control of the Armed Forces (DCAF), Working Paper No. 120 (2003), available at http://www.dcaf.ch/pfpc-ssr-wg/Meetings/Berlin/Van_Eekelen.pdf.

⁹³ See S/2004/616, para. 35 (“Legal education and training ... are important catalysts for sustained legal development”); draft Principles on Reparation, draft principle 23 (e) (including the following measure as a guarantee of non-repetition: “Providing, on a priority and continued basis, human rights and international humanitarian law education to all sectors of society and training for law enforcement officials as well as military and security forces.”).

⁹⁴ The text of revised principle 37 (3) derives from article 6 (3) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict.

⁹⁵ See S/2004/616, para. 35 (“Legislation that is in conformity with international human rights law and that responds to [a post-conflict] country’s current needs and realities is fundamental”); draft Principles on Reparation, draft principle 23 (h).

⁹⁶ Cf. Human Rights Committee, general comment No. 31, para. 7 (article 2 of the ICCPR “requires that States parties adopt legislative, judicial, administrative, educative and other appropriate measures in order to fulfil their legal obligations”); see generally S/2004/616.

⁹⁷ S/2004/616, para. 31.

⁹⁸ E/CN.4/2004/88, para. 62; cf. Report of the Special Rapporteur on the question of torture (E/CN.4/2003/68), para. 26 (k) (“Independent national authorities, such as a national commission or ombudsman with investigatory and/or prosecutorial powers, should be established to receive and to investigate complaints.”)

⁹⁹ S/2004/616, para. 52.

¹⁰⁰ See, e.g., Human Rights Committee, concluding observations: Argentina, CCPR/CO/70/ARG, para. 9 (2000), in which the Committee recommended that Argentina take measures “to ensure that persons involved in gross human rights violations are removed from military or public service” after noting its concern “that many persons whose actions were covered by [amnesty] laws continue to serve in the military or in public office, with some having enjoyed promotions in the ensuing years” and “at the atmosphere of impunity for those responsible for gross human rights violations under military rule”.

¹⁰¹ S/2004/616, para. 52.

¹⁰² See, e.g., Human Rights Committee, concluding observations: Brazil, CCPR/C/79/Add.66, para. 20 (1996) (“The State party should ensure that members of the security forces convicted of serious offences be permanently removed from the forces and that those members of the forces against whom allegations of such offences are being investigated be suspended from their posts pending completion of the investigation”); concluding observations: Colombia, CCPR/C/79/Add.76, para. 32 (1997) (“The permanent removal of officials convicted of serious offences and the suspension of those against whom allegations of such offences are being investigated should be ensured.”) and para. 34 (“The Committee also urges that all necessary steps be taken to ensure that members of the armed forces and the police accused of human rights abuses are tried by independent civilian courts and suspended from active duty during the period of investigation”); report of the Special Rapporteur on the question of torture (E/CN.4/2003/68), para. 26 (k) (2002) (“When a detainee or relative or lawyer lodges a torture complaint, an inquiry should always take place and, unless the allegation is manifestly ill-founded, the public officials involved should be suspended from their duties pending the outcome of the investigation and any subsequent legal or disciplinary proceedings.”).

¹⁰³ See also Declaration on Enforced Disappearance, art. 16 (1); cf. Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, art. 15; Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, principle 3 (b).
