



# Assemblée générale

Distr. générale  
20 août 2008  
Français  
Original : anglais

---

## Soixante-troisième session

Point 67 b) de l'ordre du jour provisoire\*

**Promotion et protection des droits de l'homme :**  
**questions relatives aux droits de l'homme, y compris**  
**les divers moyens de mieux assurer l'exercice effectif**  
**des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

## **Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires**

### **Note du Secrétaire général**

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre aux membres de l'Assemblée générale le rapport sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires\*\* établi par le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme, M. Philip Alston, conformément à la résolution 61/173 de l'Assemblée générale.

---

\* A/63/150 et Corr.1.

\*\* Le rapport a été soumis tardivement afin que les informations les plus récentes puissent y être incorporées.



## **Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires**

### *Résumé*

Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial fait le point sur les demandes de visite de pays auxquelles il n'a pas encore été donné suite et rend compte de ses dernières visites. L'essentiel du rapport est consacré à deux aspects essentiels et pourtant négligés de la lutte contre l'impunité des exécutions extrajudiciaires : garantir une protection efficace aux témoins et s'assurer que les systèmes de justice militaire respectent les normes relatives aux droits de l'homme. Dans de nombreux pays, les programmes de protection des témoins sont totalement inadaptés et les systèmes de justice militaire sont structurés d'une manière qui favorise l'impunité. Le rapport recense aussi les meilleures pratiques suivies dans ces deux domaines

## Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	4
II. Visites dans les pays . . . . .	4
A. Visites demandées . . . . .	4
B. Le point sur les visites effectuées . . . . .	5
1. Brésil . . . . .	5
2. République centrafricaine . . . . .	5
3. Afghanistan . . . . .	5
4. États-Unis d'Amérique . . . . .	6
III. Rompre le cycle de l'impunité des exécutions extrajudiciaires : le rôle de la protection des témoins . . . . .	6
A. La protection des témoins, un enjeu pour l'ensemble du système de justice pénale . . . . .	7
1. La phase d'investigation . . . . .	8
2. Les procureurs . . . . .	9
3. Le déroulement des procès . . . . .	10
B. Conception d'un programme structuré de protection des témoins . . . . .	14
1. Structure du programme . . . . .	14
2. Mesures de protection autres que la réinstallation . . . . .	17
3. Réinstallation . . . . .	18
4. Mesures de réinstallation novatrices . . . . .	19
IV. Rendre les juridictions militaires compatibles avec les droits de l'homme . . . . .	21
A. Cadre juridique . . . . .	21
B. Études de cas . . . . .	22
1. Royaume-Uni . . . . .	22
2. Colombie . . . . .	24
3. Pays-Bas . . . . .	26
V. Conclusions et recommandations . . . . .	27

## I. Introduction

1. Le présent rapport fait le point sur les demandes de visite de pays auxquelles il n'a pas encore été donné suite et rend compte brièvement des visites effectuées depuis le dernier rapport à l'Assemblée générale. L'essentiel du rapport est consacré à deux aspects essentiels et pourtant négligés de la lutte contre l'impunité des exécutions extrajudiciaires : garantir une protection efficace aux témoins et s'assurer que les systèmes de justice militaire respectent les normes relatives aux droits de l'homme. Dans de nombreux pays, les programmes de protection des témoins sont totalement inadaptés et les systèmes de justice militaire structurés d'une manière qui favorise l'impunité. Le rapport recense aussi les meilleures pratiques suivies dans ces deux domaines.

2. Même si tous les pays sont confrontés à des problèmes spécifiques, chacun a beaucoup à apprendre de la façon dont les autres ont résolu des problèmes similaires aux siens. Le présent rapport s'appuie à la fois sur les observations du Rapporteur spécial et sur des études récentes de différentes approches de la protection des témoins et de la réforme des systèmes de justice militaire.

3. Le Rapporteur spécial remercie M. William Abresch, Directeur du projet sur les exécutions extrajudiciaires de la faculté de droit de New York University, qui a offert son concours et des conseils précieux pour établir le rapport, ainsi que M. Euan MacDonald pour son excellente analyse des questions touchant la protection des témoins.

## II. Visites dans les pays

### A. Visites demandées

4. Depuis le précédent rapport à l'Assemblée générale, les Gouvernements de l'Afghanistan et des États-Unis d'Amérique ont répondu positivement à la demande de visite du Rapporteur spécial. Au mois d'août 2008, le Rapporteur spécial avait adressé des demandes de visite à 34 pays ainsi qu'aux territoires palestiniens occupés. Onze d'entre eux seulement – l'Afghanistan, les États-Unis d'Amérique, le Guatemala, Israël<sup>1</sup>, le Kenya<sup>2</sup>, le Liban, le Nigéria, le Pérou, les Philippines, la République centrafricaine et le Sri Lanka – ont effectivement prévu une visite. La visite au Pérou a été annulée, et l'Autorité palestinienne a envoyé une invitation.

5. Les réactions des 23 autres pays vont du silence absolu à l'accusé de réception officiel, à une acceptation de principes non suivie d'effets ou à un refus pur et simple. Dans certains cas, la demande de visite initiale a été envoyée il y a huit ans.

6. Les États qui n'ont pas encore répondu favorablement à la demande de visite sont les suivants : Algérie, Arabie saoudite, Bangladesh, Chine, El Salvador, Fédération de Russie, Guinée, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'),

---

<sup>1</sup> Israël a accepté d'accueillir le Rapporteur spécial en relation avec sa visite au Liban après le conflit en 2006. Cependant, à ce jour, Israël n'a pas encore répondu favorablement aux demandes de visite répétées qui lui ont été adressées en liaison avec les questions touchant les territoires palestiniens occupés.

<sup>2</sup> Le Gouvernement a adressé une invitation officielle et la mission devrait avoir lieu en décembre 2008.

Israël, Népal, Ouganda, Ouzbékistan, Pakistan, République démocratique populaire lao, Singapour, Thaïlande, Togo, Trinité-et-Tobago, Venezuela (République bolivarienne du), Viet Nam et Yémen.

7. Sept membres du Conseil des droits de l'homme, à savoir l'Arabie saoudite, le Bangladesh, la Chine, la Fédération de Russie, l'Inde, l'Indonésie et le Pakistan, n'ont pas adressé les invitations demandées. Pour la plupart d'entre eux, la demande a été envoyée il y a plusieurs années. Ceci mérite d'être signalé, compte tenu des engagements pris à l'occasion des élections au Conseil des droits de l'homme et des dispositions du Code de conduite pour les titulaires de mandats au titre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme, qui demandent instamment à tous les États de coopérer avec les titulaires de ces mandats et de les aider dans leurs tâches<sup>3</sup>.

## **B. Le point sur les visites effectuées**

### **1. Brésil**

8. Au cours de sa visite au Brésil, du 4 au 14 novembre 2007, le Rapporteur spécial s'est rendu à Brasília, São Paulo, Rio de Janeiro et Pernambuco. Le plus gros problème auquel le pays est confronté est le nombre très élevé d'homicides et la relative impunité des auteurs. Entre 45 000 et 50 000 homicides sont commis chaque année au Brésil. Ces meurtres sèment la peur et l'insécurité dans toute la population et pourtant, dans la grande majorité des cas, rien n'est fait pour rechercher, poursuivre et condamner les auteurs. D'autres sujets de préoccupation importants sont : a) les exécutions perpétrées par des groupes d'autodéfense, des escadrons de la mort, des groupes d'extermination et des milices; b) les exécutions dans les prisons; et c) les exécutions par des membres de la police.

### **2. République centrafricaine**

9. Au cours de sa visite en République centrafricaine, du 31 janvier au 7 février 2008, le Rapporteur spécial s'est rendu à Bangui, Bossangoa et Paoua. Dans son rapport préliminaire, il a relevé comme problème majeur les exécutions perpétrées par des militaires et l'impunité de fait dont ceux-ci jouissaient. D'autres problèmes préoccupants sont les meurtres commis par des soldats pour des motifs personnels ou pour des motifs liés à la corruption, les exécutions en garde à vue ou dans les centres de détention et les meurtres de personnes accusées de sorcellerie ou de charlatanisme.

### **3. Afghanistan**

10. Au cours de sa visite en Afghanistan, du 4 au 15 mai 2008, le Rapporteur spécial s'est rendu à Helmand, Kaboul, Kandahar, Kunar, Nangarhar, Jowzjan et Parwan. Le pays est pris dans un conflit armé où de nombreux meurtres de civils sont tolérés. Pour améliorer la situation, il faut faire cesser les exécutions perpétrées par les forces de police et mettre fin à l'impunité généralisée que le système judiciaire accorde à leurs auteurs. Il faut aussi que cessent les assassinats de femmes et de filles et que les forces militaires internationales répondent pleinement de leurs actes. Sur ce dernier point, il est à signaler qu'un porte-parole de l'OTAN a rejeté « le contenu

<sup>3</sup> Voir A/HRC/5/1/Add.1.

et le ton général » de la déclaration du Rapporteur spécial, jugeant celle-ci « inexacte et non fondée ». Ce porte-parole n'a cependant pas jugé utile, et c'est regrettable, de répondre aux préoccupations de fond soulevées par le Rapporteur. Cette question sera examinée en détail dans le rapport final du Rapporteur.

#### 4. États-Unis d'Amérique

11. Au cours de sa visite aux États-Unis d'Amérique, du 16 au 30 juin 2008, le Rapporteur spécial s'est rendu à Washington, New York, Montgomery (Alabama) et Austin (Texas). Il est essentiel de réformer profondément le système de justice pénale pour éliminer le risque, réel, d'exécuter des innocents. Des mesures doivent être prises pour garantir au système judiciaire une plus grande indépendance, assurer convenablement la défense des inculpés et faire en sorte que les affaires dans lesquelles une condamnation à mort a été prononcée soient réexaminées quant au fond en appel. D'autres recommandations visent l'amélioration de la transparence du système de justice militaire, la responsabilisation des sociétés de sécurité privées et la poursuite des efforts entrepris pour indemniser les victimes de conflits armés. Le Rapporteur spécial s'est aussi intéressé aux décès survenus dans des centres de détention pour immigrants, aux inquiétudes concernant le respect du droit à une procédure équitable dans le cas des condamnations à mort prononcées contre des « combattants ennemis illégaux étrangers » et aux décès de détenus à la base militaire américaine de Guantánamo.

### III. Rompre le cycle de l'impunité des exécutions extrajudiciaires : le rôle de la protection des témoins

12. Faute de programmes efficaces de protection des témoins, il est difficile, voire impossible, de faire condamner les auteurs d'exécutions extrajudiciaires. Il est très rare que des poursuites soient fondées sur des preuves scientifiques ou sur les conclusions d'un travail d'enquête assidu et que l'on n'ait pas à faire appel à des témoins. Or, ceux-ci ne témoigneront pas s'ils peuvent facilement faire l'objet de mesures d'intimidation, si eux-mêmes et leurs familles ne sont pas protégés ou s'ils ont le sentiment que la protection qui leur est offerte n'est pas fiable. Dans ces conditions, les seuls qui acceptent de prendre le risque de témoigner sont souvent les membres de la famille des victimes, qui, en général, ne sont pourtant pas les mieux placés pour apporter des preuves irréfutables contre les auteurs. Pour mettre fin à l'impunité des exécutions, il faut donc institutionnaliser des mesures propres à réduire les risques encourus par les témoins. Or, c'est souvent dans les pays qui sont confrontés aux plus graves problèmes de ce type que les programmes de protection des témoins sont les moins appropriés<sup>4</sup>. Par ailleurs, de nombreux pays disposent d'un programme très élaboré de protection des témoins de meurtres impliquant le crime organisé mais accordent beaucoup moins d'attention à la protection des témoins d'assassinats dont sont soupçonnés des militaires ou des membres des forces de police. Dans ces cas, la protection des témoins appelle des solutions spécifiques, notamment parce que le fait de confier à la police la tâche de protéger les témoins pourrait faire craindre, souvent à raison, que cette protection ne soit pas réelle.

<sup>4</sup> Voir A/HRC/8/3/Add.4, par. 19 et 21 d) (Brésil); A/HRC/4/20/Add.2, par. 51 et 63 (Guatemala); A/HRC/8/3/Add.2, par. 52 à 54 et 71 (Philippines); E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 56 (Sri Lanka).

13. D'une manière générale, la communauté internationale a jusqu'à présent sous-estimé l'importance vitale des programmes de protection des témoins dans la lutte contre les exécutions extrajudiciaires et on ne s'est guère attaché à encourager les États à consacrer à cette question les efforts et les ressources nécessaires. Le but du présent rapport est donc de mettre en relief des exemples de meilleure pratique et de recenser les questions essentielles à prendre en considération pour élaborer des programmes efficaces. L'étude qui a été menée est loin d'être exhaustive et repose en grande partie sur des ouvrages spécialisés, des rapports commandés par les gouvernements et les observations issues des visites du Rapporteur spécial dans les pays<sup>5</sup>.

14. Mettre au point un programme de protection efficace exige en premier lieu de bien comprendre que la société a le plus grand intérêt à ce que les auteurs d'exécutions soient traduits en justice. La protection ne doit pas être perçue comme une faveur accordée aux témoins, qui en réalité consentent d'énormes sacrifices personnels pour le bien de la société. Il est indispensable, pour enrayer le cycle de l'impunité, de fournir une assistance appropriée aux témoins, à leurs familles et aux autres personnes risquant de subir des représailles. Cette assistance doit être fournie dans un esprit constructif et pragmatique. Il faut éviter les approches dogmatiques. Par exemple, les témoins peuvent avoir le sentiment que les exactions sont une pratique généralisée à l'ensemble des forces de sécurité alors que les autorités estiment pour leur part que les forces de sécurité sont globalement fiables, en dépit de la présence de quelques individus sans scrupules dans certaines unités. En pareil cas, les gouvernements peuvent être tentés d'adopter une attitude dogmatique et de continuer à faire assurer la protection par les forces de sécurité, en niant le caractère systémique du problème. Une approche pragmatique consisterait au contraire à chercher avant tout à gagner la confiance des témoins et à leur fournir la protection la plus efficace possible, dans les meilleures conditions possibles.

#### **A. La protection des témoins, un enjeu pour l'ensemble du système de justice pénale**

15. La question de la protection des témoins ne peut pas être traitée isolément. Elle doit au contraire être envisagée comme un rouage essentiel dans un dispositif d'ensemble conçu pour identifier les auteurs de violations des droits de l'homme, engager des poursuites contre eux et les traduire devant la justice. La protection des témoins sera inefficace si d'autres éléments du système de justice pénale ne fonctionnent pas correctement. En outre, une démarche globale aidera à trouver des moyens de moins dépendre de la preuve testimoniale, ainsi que des méthodes de protection des témoins qui permettraient de se passer des programmes de protection tels qu'on les entend traditionnellement. Chaque étape du processus, de l'enquête à

<sup>5</sup> Pour l'essentiel, les sources suivantes ont été utilisées : Law Commission of India, *Consultation Paper on Witness Identity Protection and Witness Protection Programmes* (août 2004); K. Dedel, *Witness Intimidation* (Département américain de la justice, juillet 2006); N. Fyfe et J. Sheptycki, « International Trends in the Facilitation of Witness Co-operation in Organized Crime Cases », 3 *European Journal of Criminology* (2006) 319; Conseil de l'Europe, *Rapport sur la protection des témoins (Étude de bonne pratique)* (1999); P. Finn et K.M. Healey, *Preventing Gang- and Drug-Related Witness Intimidation* (National Institute of Justice, novembre 1996).

la condamnation et à l'incarcération, devrait être analysée afin de déterminer les risques auxquels sont soumis les témoins et de chercher les moyens de les limiter.

### 1. La phase d'investigation

16. À ce stade déjà peuvent se poser des problèmes de divulgation de l'identité des témoins. Lorsque ceux-ci anticipent ce risque, ils peuvent simplement faire le choix de ne pas parler aux enquêteurs. Préserver l'identité des témoins à ce stade précoce de la procédure renforce les chances d'obtenir des témoignages lors du procès sans devoir recourir, pour assurer la sécurité des témoins, à un programme de protection traditionnel. Un rapport britannique propose plusieurs méthodes policières propres à limiter les risques dans les premières phases d'une enquête :

- La police devrait communiquer le moins d'informations possibles par radio concernant les témoins;
- Elle ne devrait pas rendre visite aux témoins le jour même de l'incident et devrait plutôt encourager ceux-ci à se rendre au poste de police pour faire leur déposition, envoyer un officier en civil au domicile du témoin ou rendre visite à plusieurs personnes dans le voisinage au même moment de façon à ce que le témoin ne puisse pas être repéré. Le choix de la méthode à employer devrait être laissé à l'appréciation du témoin;
- Lors des séances d'identification, un dispositif permettant aux témoins de voir sans être vus devrait être utilisé;
- Un suspect ne devrait pas être remis en liberté alors que le témoin se trouve encore à proximité du poste de police;
- La police devrait avertir les témoins des risques de représailles d'une manière pragmatique, qui permette à la fois d'assurer leur sécurité et d'obtenir leur coopération;
- Chaque témoin devrait avoir un interlocuteur désigné au sein de la police, afin que toute tentative d'intimidation puisse être signalée immédiatement et qu'il y soit donné suite sans tarder;
- Dans certains cas, la police peut mettre des suspects en détention provisoire et leur interdire l'usage du téléphone et de façon à ce qu'ils ne puissent pas contacter les témoins ou demander à des complices de les intimider<sup>6</sup>.

17. Dans le cas particulier de crimes dans lesquels des membres des forces de police ou d'autres agents de l'État sont impliqués, l'appartenance des enquêteurs à l'institution mise en cause peut faire craindre, à tort ou à raison, que l'identité des témoins soit divulguée à mauvais escient. Ce risque peut être réduit si les normes internationales prescrivant que les auteurs présumés soient écartés de toute fonction leur permettant d'exercer une autorité sur les témoins sont respectées<sup>7</sup>. L'existence de services des affaires internes de la police dignes de respect peut aussi renforcer la

<sup>6</sup> W. Maynard, *Witness Intimidation: Strategies for Prevention, Crime Detection and Prevention Series No. 55*, Londres Home Office Research Development and Statistics Directorate (1994), p. 26 à 30.

<sup>7</sup> Voir les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, par. 15. Pour le texte des Principes, voir les *Documents officiels du Conseil économique et social, 1989, Supplément n° 1* (E/1989/89), résolution 1989/65, annexe.

confiance accordée par les témoins. Mais il faudra souvent, pour parvenir à rompre le cycle de l'impunité, que soit mis en place un bureau d'enquête indépendant chargé de résoudre les crimes impliquant des membres de la police ou des forces de sécurité<sup>8</sup>. En Thaïlande par exemple, un département des investigations spéciales a été créé, notamment pour enquêter sur ce type d'affaires. Une autre méthode consiste à retirer la responsabilité de ce genre d'enquêtes aux services qui en ont habituellement la charge et de la confier à un autre organe. Au Brésil, le Ministère public enquête parfois directement sur des meurtres dans lesquels sont impliqués des membres de la police, même si les enquêtes pénales sont normalement conduites par des enquêteurs de police<sup>9</sup>.

18. On devrait aussi envisager de conduire des réformes destinées à améliorer la collecte des preuves autres que testimoniales. Lors de ses visites dans les pays, le Rapporteur spécial a constaté que les enquêteurs manquaient souvent de la formation et des ressources nécessaires pour réunir des preuves scientifiques – par exemple, pour analyser des empreintes balistiques –, ce qui obligeait à dépendre exagérément des témoignages<sup>10</sup>. À condition de développer la capacité des services de police de réunir des preuves scientifiques, l'importance du témoignage devrait diminuer, et avec elle les risques encourus par les témoins.

## 2. Les procureurs

19. Le rôle joué par les procureurs dans le système de justice pénale peut aussi faire naître des craintes qui, fondées ou non, risquent de dissuader les témoins d'apporter leur coopération. Les procureurs travaillent généralement en étroite collaboration avec les officiers de police, qui réunissent les preuves dont les procureurs se servent devant le tribunal et qui témoignent souvent devant la cour. Ces relations étroites peuvent donner aux témoins le sentiment, parfois justifié, que les procureurs ne mèneront pas l'accusation avec assez de pugnacité (ce qui rendrait vain le risque pris par le témoin) ou qu'ils pourraient même dévoiler à mauvais escient leur identité ou leur adresse aux membres des forces de police impliqués dans l'affaire. Il existe plusieurs moyens de contourner ce problème. On peut par exemple attribuer à un nombre restreint de procureurs la tâche de travailler sur des affaires dans lesquelles des officiers de police ou d'autres agents de l'État sont soupçonnés d'avoir commis des violations des droits de l'homme, afin de limiter le risque de solidarité professionnelle entre procureurs et policiers. Dans une ville du Brésil, le Rapporteur spécial a observé qu'un procureur travaillant dans ces conditions avait réussi à gagner la confiance de victimes de violences policières malgré la méfiance que leur inspirait en général le ministère public<sup>11</sup>. Une autre méthode consiste à créer une institution séparée pour les poursuites engagées contre des membres de la police. Aux Philippines, par exemple, une institution spéciale a été créée pour enquêter sur les crimes et autres pratiques répréhensibles attribués à

<sup>8</sup> Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, par. 22; Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, par. 11.

<sup>9</sup> Voir A/HRC/8/3/Add.4.

<sup>10</sup> A/HRC/8/3/Add.4, par. 21 c) (Brésil); A/HRC/4/20/Add.2, par. 48 (Guatemala); E/CN.4/2006/53/Add.4, par. 89 et 105 b) (Nigéria); A/HRC/8/3/Add.2, par. 55 (Philippines); E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 56 (Sri Lanka).

<sup>11</sup> Pour les observations préliminaires concernant le Brésil, voir A/HRC/8/3/Add.4.

des agents de l'État et pour engager les poursuites correspondantes. L'indépendance de cette institution vis-à-vis du pouvoir exécutif est garantie par la Constitution<sup>12</sup>.

### 3. Le déroulement des procès

20. La manière dont les procès se déroulent a des incidences directes et indirectes sur la protection des témoins. Par exemple, les décisions relatives au calendrier des audiences et à leur lieu peuvent jouer un rôle déterminant sur la participation des témoins et sur leur protection éventuelle mais leur importance est souvent négligée. Les renvois successifs de procès ou leur déroulement sur des jours non consécutifs exposent davantage les témoins aux possibilités d'intimidation. S'il est vrai que la charge de travail globale des tribunaux rend souvent les retards inévitables, il vaut la peine d'envisager d'accélérer les affaires qui mettent généralement les témoins en danger<sup>13</sup>. De même, les juges devraient éviter de citer les témoins à comparaître à des dates autres que celles qui ont été prévues pour leur audition<sup>14</sup>. L'interprétation à donner aux règles relatives aux changements de lieux est aussi importante. Qu'ils soient ou non inclus dans un programme officiel de protection, les témoins changent souvent de résidence pour éviter les représailles; si le lieu du procès peut être changé pour s'adapter à leur besoin de rester à distance de l'endroit où se trouve l'auteur du crime ou ses associés, cela faciliterait leur participation.

21. Autoriser les témoins à témoigner sous le couvert de l'anonymat est l'une des mesures les plus controversées mais les plus importantes à prendre pour les protéger. Cela leur évite d'avoir à changer de résidence et les dispense d'autres mesures de protection, d'autant que l'audition peut être organisée dans des conditions offrant une protection relativement sûre. Mais entendre un témoin sous le couvert de l'anonymat risque de porter atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable et notamment à son droit « d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge »<sup>15</sup>. C'est pourquoi les tribunaux ont soumis de telles dispositions à un examen attentif<sup>16</sup>, tout en se laissant une certaine marge pour prendre des mesures permettant à la fois de protéger le droit des accusés à une procédure régulière et la vie des témoins. Un grand nombre d'États<sup>17</sup>, de même que le Tribunal pénal international pour

<sup>12</sup> Voir Constitution de la République des Philippines (1987), art. XI, sect. 13; voir aussi A/HRC/8/3/Add.2, par. 56 à 58.

<sup>13</sup> Pour un exemple d'une telle approche, voir ordonnance administrative n° 25-2007 des Philippines, « Designation of Special Courts to Hear, Try and Decide Cases Involving Killings of Political Activists and Members of Media » (1<sup>er</sup> mars 2007); voir également A/HRC/8/3/Add.2, par. 59.

<sup>14</sup> Voir également le cent cinquante-quatrième Rapport de la Commission juridique de l'Inde, *On the Code of Criminal Procedure 1973* (1976), p. 43 et 44.

<sup>15</sup> Voir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, résolution 2200 (XXI) de l'Assemblée générale, annexe, art. 14.

<sup>16</sup> Voir en particulier les jugements rendus par la Cour européenne des droits de l'homme dans *Kostovski v. The Netherlands* (1990) 12 EHRR 434; *Windisch v. Austria* (1991) 13 EHRR 281; *Isgro v. Italy* (1991) *Yearbook of the ECHR*, p. 151; *Doorson v. The Netherlands*, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-II, p. 446; *Van Mechelen v. The Netherlands*, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-III, p. 691; *Fisser v. The Netherlands* 13 *Human Rights Case Digest* (2002), p. 65 à 68.

<sup>17</sup> Le Portugal et le Royaume-Uni en sont deux exemples. Au Portugal, la section 16 de la loi n° 93/99 du 14 juillet 1999 expose les conditions requises pour tout octroi d'anonymat à un témoin : le témoignage doit porter sur un groupe spécifique de crimes; le témoin, ses proches ou d'autres personnes en relation étroite avec lui doivent être exposés à un grave danger ou à des menaces contre leur vie, leur intégrité physique, leur liberté ou des biens de valeur considérable;

l'ex-Yougoslavie (TPIY)<sup>18</sup>, ont développé des procédures et des critères autorisant l'audition de témoins sous couvert de l'anonymat dans le respect de ces droits. Dans l'ensemble, les critères ci-après, appliqués en Nouvelle-Zélande, semblent représenter raisonnablement les efforts visant à maintenir l'équilibre voulu :

- 4) Le juge peut rendre une ordonnance assurant l'anonymat d'un témoin s'il a jugé que :
  - a) La divulgation de l'identité du témoin met en danger sa sûreté ou celle de toute autre personne ou expose ses biens à de graves dommages; et
  - b) Qu'au regard de la fiabilité, ou bien :
    - i) Il n'y a pas lieu de croire que le témoin soit motivé ou enclin à mentir, compte tenu (le cas échéant) de ses condamnations préalables ou de sa relation avec l'accusé ou avec tout associé de celui-ci; ou bien
    - ii) La crédibilité du témoin peut être vérifiée comme il convient, sans divulguer son identité; et
  - c) Qu'une telle ordonnance n'ôtera pas à l'accusé son droit à un procès équitable.
- 5) Sans préjudice du paragraphe 4, en examinant la demande d'anonymat, le juge doit considérer :
  - a) Le droit général d'un accusé à connaître l'identité des témoins; et
  - b) Le principe selon lequel les ordonnances autorisant l'anonymat de témoins ne se justifient que dans des circonstances exceptionnelles; et
  - c) La gravité de l'infraction; et
  - d) L'importance du témoignage pour l'affaire de la partie qui souhaite faire appeler le témoin; et

---

la crédibilité du témoin doit être établie au-delà de tout doute raisonnable; et le témoignage apporte une contribution pertinente à l'établissement de la preuve dans la procédure. La situation au Royaume-Uni est plus complexe. En 1995, la Cour d'appel a confirmé l'anonymat complet, à condition de respecter certains critères. *R. v. Taylor* (1995), Crim. LR 253. Mais en juin 2008, la Chambre des Lords a jugé que le recours à des témoignages anonymes empêchait l'accusé d'interroger convenablement ses accusateurs et portait donc atteinte au droit à un procès équitable. *R. v. Davis* [2008] UKHL 36. Le Gouvernement a immédiatement adopté une nouvelle législation autorisant les tribunaux à continuer à avoir recours à des témoins anonymes dans certaines circonstances. Voir *Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act*, 2008. Les conséquences de cette loi pour les droits de l'homme ont donné lieu à de vives critiques.

<sup>18</sup> Le TPIY a jugé qu'il fallait remplir cinq conditions pour autoriser le recours à des mesures de protection :

- 1) Il y a des craintes réelles pour la sûreté du témoin ou de sa famille;
- 2) Le témoignage doit être important pour la cause de l'accusation;
- 3) Le Tribunal doit avoir vérifié qu'il n'y a pas de présomption que le témoin ne soit pas digne de confiance;
- 4) Le programme de protection des témoins est inefficace ou non existant;
- 5) Si une mesure moins restrictive peut donner le niveau de protection souhaité, il faut l'utiliser de préférence.

Voir Tadić (IT-94-1), Décision concernant la motion du Procureur demandant des mesures de protection pour les victimes et les témoins (10 août 1995), par. 53 à 86.

e) La possibilité de protéger le témoin par tout autre moyen qu'une ordonnance d'anonymat; et

f) L'existence d'autres éléments de preuve corroborant l'élément fourni par le témoin<sup>19</sup>.

22. Mais pour assurer l'anonymat du témoin pendant toute la durée du procès, il faut plus qu'un cadre juridique approprié. Le procès en lui-même est l'une des étapes les plus critiques de la procédure pénale pour les témoins, en ce sens qu'ils sont souvent à découvert et donc plus exposés à l'intimidation; même quand ils ont été autorisés à déposer sous le couvert de l'anonymat ou sous le sceau de la confidentialité, leur identité risque d'être divulguée par leur présence même en salle d'audience, qu'ils soient ou non effectivement appelés à la barre des témoins<sup>20</sup>.

23. Une mesure conçue pour éviter ces dangers consiste à autoriser dans les procès pénaux les témoignages par ouï-dire. Mais cet expédient ne fait qu'amplifier les problèmes ordinairement liés à l'anonymat des témoins, sans compter qu'ils privent tout autant l'accusé du droit d'être confronté à ses accusateurs en audience publique, encore qu'il conserve la possibilité de les « interroger » à un stade antérieur. Néanmoins, un certain nombre d'États autorisent les témoignages par ouï-dire<sup>21</sup>; des commentateurs et des institutions ont même demandé l'extension de cette pratique, en l'accompagnant éventuellement de garanties telles que l'enregistrement vidéo de la déclaration originelle. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a encouragé l'utilisation de dépositions faites au cours de la phase préliminaire de la procédure comme modes de preuve devant le tribunal, lorsque la comparution des témoins devant le tribunal ne saurait être envisagée ou lorsque celle-ci pourrait entraîner une menace grave et sérieuse pour les témoins, les collaborateurs de justice ou leurs proches. En conséquence, les dépositions avant le procès devraient être considérées comme des éléments de preuve valables, pour autant que les parties aient, ou aient eu, la possibilité de participer à l'interrogatoire et/ou au contre-interrogatoire du témoin et de discuter le contenu de ces dépositions au cours de la procédure<sup>22</sup>.

24. L'utilisation au procès d'un témoignage par ouï-dire est donc extrêmement controversée. Il est certain qu'elle assure au témoin un niveau de protection élevé mais elle se solde le plus souvent par un coût inacceptable pour les droits de l'accusé à un jugement équitable, comme le suggère la jurisprudence de la Cour européenne en la matière. Il n'est pas du ressort du présent rapport d'évaluer si cette pratique peut devenir un jour acceptable.

25. Un des procédés les plus usuels et les plus rentables pour rendre opérationnelles les ordonnances d'anonymat consiste à disposer un écran entre le témoin qui dépose et l'accusé. Dans bien des pays, l'utilisation d'écrans pour masquer l'identité des témoins ne semble pas poser de problème – même si cette

<sup>19</sup> Voir la section 13C de la *New Zealand Evidence Act* de 1908 (modifié en 1997), disponible sur le site [www.legislation.govt.nz/act/public/1908/0056](http://www.legislation.govt.nz/act/public/1908/0056).

<sup>20</sup> Voir P. Finn et K. M. Healey, *Preventing Gang – and Drug – Related Witness Intimidation* (Ministère de la Justice des États-Unis, National Institute of Justice, novembre 1996), p. 13.

<sup>21</sup> Voir, par exemple, s. 96 du Code allemand de procédure pénale, selon lequel, dans certaines circonstances, une déposition faite sur la foi d'autrui par une personne ayant interrogé un témoin qui doit rester anonyme est recevable et peut-être utilisée comme preuve concrète pendant le procès. Voir Fyfe et Sheptycki, p. 343.

<sup>22</sup> Voir Conseil de l'Europe, Comité des ministres, loc. cit., n. 48, par. 5 et 17.

mesure reste généralement exceptionnelle<sup>23</sup>. Pour protéger l'anonymat, une pratique commune est de donner au témoin interrogé un pseudonyme qui est utilisé pendant l'intégralité du procès et dans les procès-verbaux rendus publics. S'il faut protéger l'identité du témoin, on utilise également des moyens techniques permettant d'altérer la voix. Une fois qu'il a été décidé de ne pas communiquer à l'accusé l'identité du témoin, l'utilisation d'écrans offre un moyen de maintenir l'équilibre nécessaire entre la garantie du droit à un procès équitable et la nécessité d'assurer la protection des témoins; ce procédé est beaucoup plus sûr que l'admission de témoignages par oui-dire, en ce sens qu'il permet mieux le contre-interrogatoire. Le risque qui accompagne inévitablement les comparutions en salle d'audience est néanmoins que l'identité du témoin soit divulguée.

26. Ce risque peut cependant être atténué si le témoignage est présenté par liaison vidéo. Le TPIY a privilégié cette option pour protéger ses témoins. L'article 75B(i)(c) du Règlement de procédure et de preuve stipule que la Chambre peut tenir une audience à huis clos pour déterminer, entre autres, s'il y a lieu d'ordonner, « lors des témoignages, l'utilisation de moyens techniques permettant l'atténuation de l'image ou de la voix ou l'utilisation d'un circuit de télévision fermé »<sup>24</sup>. Le témoignage par vidéoconférence (déposition recueillie par liaison vidéo à partir d'un lieu distant de La Haye) a également été reçu par le Tribunal en raison des « circonstances exceptionnelles » dans lesquelles il opère; cette pratique est autorisée quand l'importance du témoignage conditionne l'équité de la procédure et que le témoin en question ne veut pas ou ne peut pas se rendre au siège du Tribunal. La Chambre de première instance a mandaté un officier instrumentaire pour recueillir la déposition du témoin faite en sa présence et certifier qu'elle avait été faite librement, identifier le témoin et lui faire prêter serment; seule la présence de l'officier instrumentaire et de quelques membres du personnel technique était autorisée. Enfin, les témoins devaient être en mesure de voir le juge, l'accusé et l'interrogateur sur un écran et devaient être visibles sur le leur.

27. Mais ces solutions techniques posent en même temps leurs propres problèmes : indépendamment du fait qu'elles créent une nouvelle dimension de problèmes techniques et occasionnent de nouveaux coûts, le témoin n'est pas soumis au symbolisme de la salle d'audience ni à toute la solennité de ses procédures. Cela en soi peut être considéré comme n'étant pas vraiment équitable pour l'accusé. C'est pour ces raisons que le TPIY, dans *le Procureur c. Dusko Tadić* a jugé bon de réaffirmer le principe fondamental selon lequel les témoins doivent être présents dans la salle d'audience et de n'accorder la mesure exceptionnelle de la vidéoconférence que s'il y avait de bonnes raisons qui s'y opposaient.

28. Une autre technique utilisée pour atténuer les effets de ces mesures de protection des témoins sur les droits de la défense est le recours à un « conseil spécial » de l'accusé. Il s'agit d'un avocat commis d'office qui représente les intérêts de l'accusé dans tout contexte dans lequel les mesures de protection des témoins

<sup>23</sup> Elle est prévue, par exemple, dans la section 13G(1)(b) de la *New Zealand Evidence Act* de 1908. S'agissant du Royaume Uni, voir également *Foster* [1995] Crim. L.R. 333. L'équilibre nécessaire a également été examiné en détail dans *Donaghy Re Application for Judicial Review* (2002), NICA (8.5.2002); des témoins policiers témoignant pendant l'enquête sur les événements du « dimanche sanglant » ont été autorisés à le faire derrière un écran.

<sup>24</sup> Le TPIY accorde couramment l'utilisation de ce genre de mesures; voir *Prosecutor v. Sikirica et al.*, IT-95-8 (2001) (ordonnance demandant des mesures de protection), dans laquelle des mesures de protection de cette sorte ont été ordonnées pour 23 témoins.

pourraient diminuer l'efficacité de son propre conseil. Le conseil spécial agit donc en quelque sorte en qualité d'*amicus curiæ*, en ce sens qu'il représente les intérêts de l'accusé mais sans aucune responsabilité juridique à son égard. Dans les affaires pour lesquelles il existe une ordonnance d'anonymat complet, l'identité détaillée du témoin est communiquée au conseil spécial qui peut l'interroger en connaissance de cause, sans avoir quelque obligation que ce soit de porter ces éléments à la connaissance de la défense. C'est cette approche qui a été adoptée par le Royaume-Uni, par exemple, en réponse à certains jugements de la Cour européenne<sup>25</sup>.

29. Pour conclure, on peut faire mention d'une option que les juges pourraient envisager d'utiliser davantage, à savoir la détention préventive, en particulier lorsque les accusés appartiennent aux forces de police et qu'il semble probable qu'ils chercheront à intimider les témoins. En Uruguay, les agents de police inculpés sont généralement détenus en attendant le procès. Une règle de ce type énoncée avec force susciterait des inquiétudes quant à la garantie d'une procédure régulière mais on peut ne pas exclure une démarche signalant que la détention est envisageable s'il y a entrave à la justice.

## **B. Conception d'un programme structuré de protection des témoins**

30. Quelles que soient les mesures adoptées par le système de justice pénale pour réduire les risques qu'encourent les témoins d'exécutions extrajudiciaires commises par des agents de l'État, il est aussi nécessaire, dans certains cas, d'adopter un programme structuré destiné à assurer leur protection. La présente section porte sur les questions liées à la structure de ces programmes, ainsi qu'aux critères et procédures établis pour être admis à bénéficier d'une telle protection ou pour y mettre fin, et sur la conception de base des plans de relogement des témoins. On y examine également certains des problèmes qui se posent pour assurer la protection des témoins de violations des droits de l'homme commises par des agents de l'État, et des initiatives novatrices à cet égard lancées par certains États y sont présentées.

### **1. Structure du programme**

31. Le programme de protection des témoins mis en place aux États-Unis est bien connu. Il peut être considéré à maints égards comme un « paradigme », car il a servi de modèle pour d'autres programmes analogues utilisés dans d'autres pays. D'aucuns ont fait valoir que pour être complet, un programme type de protection des témoins doit comprendre : a) un comité d'organisation, composé des responsables des principaux organismes concernés; b) une équipe opérationnelle, souvent composée des représentants des institutions chargées de l'exécution du programme au quotidien; c) un administrateur du programme; d) des enquêteurs ou des agents de l'ordre ayant reçu une formation spéciale; et e) des interlocuteurs désignés auprès de toutes les autorités et dans tous les organismes et institutions coopérant dans ce cadre<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Voir la loi spéciale sur la Commission des recours de 1997 et la loi de l'Irlande du Nord de 1998. Pour un examen de la question, voir également le rapport de la Commission juridique de la Nouvelle-Zélande sur l'anonymat des témoins, par. 46 et 47.

<sup>26</sup> Voir Finn et Healey (note 20 ci-dessus), p. 59 à 74.

32. Il importe de conserver soigneusement les données relatives à l'identité et au domicile des témoins, même lorsqu'on se trouve dans le cadre d'une telle structure. Ainsi, à titre d'exemple, si l'équipe opérationnelle peut avoir besoin d'évaluer l'éventail des options qui s'offrent pour assurer la protection d'un témoin donné, rien ne justifie que ces informations remontent jusqu'aux responsables des principaux organismes concernés.

33. Certains pays créent un service au sein de la police, qui est chargé de s'occuper de ces programmes, mais cette démarche ne convient pas pour les programmes qui sont destinés à faciliter l'engagement de poursuites contre des agents de l'État coupables de violations des droits de l'homme. On peut aussi désigner des responsables des principaux organes du système de justice pénale pour qu'ils forment un comité chargé d'administrer ou de contrôler le programme. En Belgique, par exemple, c'est la Commission de protection des témoins, composée de représentants du ministère public, de fonctionnaires de police de haut rang et de représentants des ministères de la justice et de l'intérieur, qui est chargée de déterminer qui peut bénéficier d'une telle protection et à quel moment. On peut aussi créer un organe distinct, financé au moyen des fonds publics et responsable en dernier ressort devant le gouvernement, mais la décision d'accorder ou non une protection est prise par le directeur du programme – plutôt que par le gouvernement, et la police n'intervient pas directement. Il convient toutefois de noter que si l'on crée un organisme indépendant, celui-ci doit être doté des ressources nécessaires. Dans certains cas, des organismes indépendants ont dû, faute de ressources, faire appel aux services de police pour mettre en œuvre des mesures de protection.

34. Une structure institutionnelle formelle est préférable à une structure informelle créée à titre ponctuel, pour plusieurs raisons. La première étant l'efficacité : une structure formelle permet d'associer tous les principaux acteurs à la planification et à l'exécution des programmes de protection, réduisant ainsi le risque qu'il y ait des défaillances au niveau de la communication ou de la coopération, que les services fournis aux témoins soient insatisfaisants ou que les procédures soient inefficaces. La deuxième étant la sécurité : il est peu probable que les services aient mis en place les garanties voulues pour assurer que la nouvelle identité ou le nouveau domicile d'un témoin ne sont pas révélés dans le cadre de procédures informelles impliquant de nombreux services (demande de logement, versement des prestations par un autre service, etc.). La troisième étant la cohérence : les structures créées à titre ponctuel sont extrêmement vulnérables aux mutations de personnel au sein des différents organismes coopérant dans ce cadre. La quatrième étant la communication : les programmes structurés orientent les témoins vers un interlocuteur unique et permanent, qui peut prêter son concours et fournir en continu l'assistance dont de nombreux témoins ont besoin s'ils doivent témoigner. Il importe que les témoins puissent établir des relations de confiance avec les administrateurs du programme qui s'occupent d'eux, et cela n'est pas possible si ceux-ci changent constamment. La dernière raison militent en faveur d'un programme formel et structuré est l'évaluation. Il est impératif de mener fréquemment des évaluations bien planifiées pour assurer le succès de ces programmes. Ces évaluations permettent en effet aux administrateurs d'adapter les programmes et d'éviter que les mêmes erreurs se reproduisent<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Ibid., p. 59 et 60.

35. En ce qui concerne les critères d'admission au programme, il faut en particulier tenir compte des considérations suivantes : a) l'importance de l'affaire au vu de la nécessité d'en finir avec l'impunité dont bénéficient les auteurs des violations des droits de l'homme; b) l'importance que revêtent les déclarations du témoin pour l'affaire; c) le niveau des risques encourus par le témoin; d) le témoin peut-il s'adapter aux exigences du programme et notamment, est-il réellement disposé à changer de domicile et à couper les liens avec sa famille et ses amis? e) l'existence et le caractère approprié d'autres formes de protection moins onéreuses<sup>28</sup>.

36. Il est tout aussi important de définir une série de critères précis permettant de décider à quel moment il peut être mis fin à la participation d'un témoin ou d'un membre d'une famille. La plupart des juridictions prévoient l'arrêt du programme si le participant enfreint une des règles de conduite préalablement énoncées (voir ci-dessous pour plus de détails), s'il menace de quelque manière la sécurité du programme, ou si les circonstances qui ont nécessité l'octroi initial d'une protection ont cessé d'exister. Par ailleurs, les juridictions prévoient toujours une forme quelconque de contrôle par un organe ou un responsable autre que le directeur ou l'administrateur du programme<sup>29</sup>. Les dispositions de la loi adoptée en Afrique du Sud sont probablement les plus claires et les plus détaillées à cet égard. Elles indiquent que le directeur du programme peut décider de mettre fin à la protection dont bénéficie une personne s'il estime que :

- a) La sécurité de la personne n'est plus menacée;
- b) D'autres dispositions satisfaisantes ont été prises pour assurer la protection de la personne;
- c) La personne ne s'est pas acquittée des obligations qui lui sont imposées au titre de la loi ou de l'accord prévoyant l'octroi d'une protection;
- d) Lorsqu'il a sollicité une protection, le témoin a intentionnellement fourni des informations fausses ou prêtant à confusion...;
- e) La personne refuse ou oublie de signer l'accord prévoyant l'octroi d'une protection lorsqu'on lui demande de le faire...;
- f) Le comportement de la personne met – ou peut mettre – en danger la sécurité d'autres personnes bénéficiant d'une protection ou l'intégrité du programme...; ou
- g) La personne a volontairement causé de graves dommages au lieu où elle est protégée ou à tout autre bien se trouvant dans ce lieu<sup>30</sup>.

37. La législation prévoit en outre qu'une demande d'examen de toute décision visant à mettre fin à un programme de protection peut être faite par le ministère concerné<sup>31</sup>.

38. Il est indispensable de mettre en place des mécanismes de coopération interinstitutions pour garantir l'efficacité des programmes. Ces programmes doivent offrir beaucoup plus qu'une simple protection physique à ceux qui en bénéficient;

<sup>28</sup> On retrouve les mêmes critères dans les textes de loi de plusieurs pays. Voir par exemple l'article 6 de la loi instaurant le programme de détection des témoins, adoptée au Canada en 1996.

<sup>29</sup> Voir par exemple la *Victoria State Witness Protection Act* de 1991, sect. 16.

<sup>30</sup> *Witness Protection Act* de 1998, art. 13.

<sup>31</sup> *Witness Protection Act* de 1998, art. 14.

une multitude d'autres problèmes surgissent inévitablement, qui vont de la santé au logement, sans oublier les différentes prestations. Ces difficultés se compliquent en outre lorsqu'on assigne aux témoins une nouvelle identité ou adresse secrète et, avec l'augmentation des différents organismes et institutions impliqués, il y a d'autant plus de chances que les formalités bureaucratiques soient inefficaces, que des possibilités d'exploiter le système apparaissent ou qu'il y ait des lacunes dans le dispositif de sécurité. Ces risques peuvent être réduits si l'on recourt aux bonnes pratiques suivantes :

a) Désignation d'un interlocuteur habilité à se prononcer sur les demandes au sein de chaque organisme. Force est de rappeler qu'il est essentiel d'établir et de maintenir des relations de confiance mutuelle entre les personnes désignées des différents organismes et les responsables du programme pour assurer que les demandes d'assistance sont traitées de manière rapide et efficace;

b) Obtention de l'appui des responsables. Il importe de veiller à ce que les responsables de chacun des organismes concernés soient au courant de la relation entre le directeur du programme et leur interlocuteur désigné au sein de l'organisme concerné, ainsi que des mesures prises par celui-ci à la demande du directeur, et qu'ils les approuvent;

c) Conclusion de mémorandums d'accord interorganismes. Ces accords écrits entre les organismes peuvent être extrêmement utiles pour assurer la clarté, la cohérence et l'efficacité des relations qu'ils entretiennent entre eux. Les raisons justifiant l'utilisation de ces accords sont nombreuses et variées : ils créent une stabilité face aux mutations de personnel dans les différents organismes; les organismes qui ont pris un engagement par écrit sont moins susceptibles de chercher à se dérober à leurs responsabilités et il est également moins probable qu'on leur demande d'en faire plus qu'ils ne le devraient; un document écrit sert à dissiper les incertitudes entourant le rôle et les obligations de chacune des parties. Le contenu des mémorandums peut varier selon les situations; toutefois, il faudra au moins spécifier les services que chacun des organismes doit rendre, de même que le personnel et les financements que ceux-ci mettront à disposition, et les dépenses ou les services qui seront autorisés<sup>32</sup>.

## 2. Mesures de protection autres que la réinstallation

39. Dans le cadre d'un programme officiel de protection des témoins, différentes mesures de protection choisies sur la base d'une évaluation des risques au cas par cas peuvent être envisagées. Dans certains pays, l'on a tout d'abord recours à l'incarcération protectrice. Les témoins sont placés dans ce qui équivaut à une cellule, dans un commissariat, une prison désaffectée ou tout autre local appartenant aux forces de sécurité. Cette solution est à éviter, à moins qu'elle ne revête un caractère extrêmement provisoire. L'on peut comprendre que des témoins puissent difficilement accepter d'être détenus comme condition préalable à leur participation à ce qui sera généralement un procès de longue durée. Cela étant, il n'est pas toujours nécessaire voire conseillé de passer directement à des solutions telles que la réinstallation ou le changement d'identité des témoins. Il est parfois possible de

<sup>32</sup> Finn et Healey (voir note 20 ci-dessus), p. 71 à 74; voir également Kelly Dedel, *Witness Intimidation* (U.S. Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, juillet 2006), p. 18 et 19.

recourir à des mesures de protection physique moins radicales. Une solution consiste à équiper les témoins d'un système d'alerte rapide relié directement au commissariat de police local. Cette formule permet aux policiers d'arriver rapidement sur les lieux en cas de menace, et ainsi d'économiser les coûts d'une protection 24 heures sur 24 des témoins<sup>33</sup>. Une autre possibilité consiste à installer des cadenas, des grilles, des systèmes de sécurité et des éclairages extérieurs au domicile des témoins<sup>34</sup>, ou d'augmenter le nombre de patrouilles de police aux alentours. À l'occasion, la police peut, dans certains districts, fournir une assistance de courte durée, en accompagnant les témoins à risque et les membres de leur famille sur leur lieu de travail et à l'école et en les ramenant chez eux. Enfin, il arrive souvent que la police envoie certains témoins vivre ailleurs avec des parents qui résident dans une autre localité (formule moins coûteuse que les mesures de protection complexes et onéreuses prises dans le cadre d'un programme de protection des témoins)<sup>35</sup>. Bon nombre de ces mesures s'avèrent néanmoins insuffisantes lorsque les témoins craignent des représailles de la part de la police ou d'autres forces de sécurité.

### 3. Réinstallation

40. La réinstallation est l'instrument central de tout programme efficace de protection des victimes et est généralement considérée comme le meilleur moyen de protéger les témoins à haut risque contre les tentatives d'intimidation, les menaces et la violence. Néanmoins, il s'agit d'une procédure souvent longue et coûteuse qui, pour aboutir, nécessite un haut degré de coopération et de planification interorganisations<sup>36</sup>. Il existe en gros trois types de réinstallation : la réinstallation d'urgence, la réinstallation à court terme et la réinstallation à long terme ou permanente<sup>37</sup>.

41. La réinstallation d'urgence, qui est appliquée lorsque les menaces qui pèsent sur un témoin sont imminentes, est adoptée à l'issue d'une procédure accélérée, suivie, une fois le danger écarté, d'une évaluation plus détaillée. Les témoins sont très souvent relogés dans des hôtels (formule très coûteuse); ils peuvent aussi être installés dans un commissariat de police ou dans tout autre édifice public conçu à cet effet. Néanmoins, ce type d'incarcération protectrice ne dure que quelques jours voire quelques semaines.

42. Lorsque les menaces qui pèsent sur un témoin sont de plus longue durée, l'on a recours à la réinstallation à court terme. La formule la plus pratiquée, et de loin la moins coûteuse, consiste à installer les témoins dans une autre ville ou un autre village avec des membres de leur famille ou avec des amis; cette solution permet d'offrir un soutien psychologique aux intéressés et de réduire les risques attendant à la réinstallation, en particulier le risque de voir les témoins s'ennuyer et retourner rendre visite à leurs amis et à leur famille<sup>38</sup>. Toutefois, elle peut, suivant le type de société dans laquelle vit le témoin et la nature de la menace qui pèse sur lui, ne pas offrir de protection suffisante. Il arrive même qu'elle aggrave les risques

<sup>33</sup> Maynard (voir note 6 ci-dessus), p. 4.

<sup>34</sup> Dedel (voir note 32), p. 22 et 23.

<sup>35</sup> Finn et Healey (voir note 27), p. 29.

<sup>36</sup> Dedel (voir note 32), p. 27.

<sup>37</sup> Finn et Healey (voir note 27), p. 23 à 28.

<sup>38</sup> Finn et Healey (voir note 27), p. 29.

qu'encourent les membres de la famille. D'autres solutions consistent à reloger les témoins dans des logements sociaux ou dans des maisons ou appartements de location. C'est là néanmoins que les problèmes logistiques commencent à se poser : les enfants risquent de devoir changer d'école, le témoin ne pourra probablement plus travailler, et il faudra peut-être faire le nécessaire pour que les prestations sociales lui soient versées à son nouveau lieu de résidence. Comme toujours, plus le nombre de personnes et d'organismes associés au processus de réinstallation est élevé et plus grand est le risque de voir l'adresse des témoins divulguée fortuitement ou de tout autre manière.

43. La réinstallation à long terme ou permanente est la procédure la plus couramment utilisée lorsque la menace de représailles violentes persiste même après la condamnation du défendeur. Bien que ce danger soit souvent présent lorsque l'on a affaire à des bandes ou à la criminalité organisées, l'on se heurte au même problème lorsque la police ou les forces de sécurité continuent de commettre des abus en toute impunité et risquent d'exercer des représailles pour venger leur collègue condamné. La réinstallation permanente ne devrait pas être beaucoup plus coûteuse que la réinstallation à court terme. Les principales dépenses (frais de logement, versements d'indemnités de subsistance en attendant que le témoin perçoive ses prestations sociales ou trouve un emploi, etc.) surviennent en tout état de cause, au début du processus de réinstallation.

#### 4. Mesures de réinstallation novatrices

44. Il existe plusieurs méthodes de réinstallation novatrices qui pourraient contribuer utilement à résoudre les problèmes particuliers que pose la protection des témoins de violations des droits de l'homme perpétrées par des agents de l'État. Au nombre de ces formules, on citera celles qui consistent à associer les gouvernements étrangers et les organisations non gouvernementales à l'exécution des plans de réinstallation.

45. Il arrive assez souvent que certaines organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme fournissent aux victimes et aux témoins une aide adaptée aux nécessités de chaque cas. Cette assistance se transforme parfois en programme complet de protection des témoins voire en des arrangements conjoints entre gouvernements et organisations non gouvernementales. C'est ainsi qu'au Brésil, le programme de protection des témoins, qui a commencé sous forme de projet de l'organisation non gouvernementale *Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares* (GAJOP) et s'est ultérieurement transformé en programme regroupant des organismes gouvernementaux et plusieurs organisations non gouvernementales partenaires<sup>39</sup>. À l'heure actuelle, c'est un comité composé de juges, de procureurs et d'autres instances qui assure la direction de ce programme et prend des décisions finales concernant les témoins qui sont admis à y participer ou en sont exclus, tandis que la gestion au jour le jour des opérations est confiée au Secrétariat d'État à la justice qui œuvre en tandem avec une organisation non gouvernementale<sup>40</sup>. Cette organisation reçoit des fonds publics destinés à financer la réinstallation des témoins et à les aider à s'intégrer dans leurs nouvelles communautés d'accueil. Cette formule novatrice en vertu de laquelle les

<sup>39</sup> Les organisations non gouvernementales sont également très actives dans les programmes de protection des témoins en Afrique du Sud.

<sup>40</sup> Loi n° 9.807 (13 juillet 1999); décret n° 3.518 (20 juin 2000).

responsables gouvernementaux ignorent tout de l'endroit où se trouvent les personnes réinstallées, offre aux témoins de crime commis par des agents de l'État un degré de protection bien plus élevé que la plupart des systèmes de protection qui dépendent entièrement des pouvoirs publics. Néanmoins, certaines des organisations non gouvernementales qui offrent des services de protection aux témoins ont formulé quelques critiques à l'encontre de la structure du programme dont il est fait mention plus haut, en s'interrogeant sur la viabilité à long terme d'un dispositif aussi lourdement tributaire des organisations non gouvernementales participantes. La participation des organisations non gouvernementales peut être d'un grand secours pour surmonter les difficultés causées par le manque de confiance dans les institutions étatiques, notamment celles qui sont chargées du maintien de l'ordre.

46. Toutefois, il importe de noter qu'il est difficile voire impossible à une organisation non gouvernementale aussi solide et respectée soit-elle, d'assurer la protection des témoins sans le concours des pouvoirs publics. Le déroulement de l'enquête, les poursuites et le procès nécessiteront toujours des contacts entre les témoins et les responsables gouvernementaux et l'introduction de réformes visant à atténuer les risques liés à ces contacts demeurera nécessaire. En outre, les organisations non gouvernementales ne peuvent en aucune façon attribuer de nouvelles identités aux témoins sans le concours de très nombreux organismes gouvernementaux. Enfin, les risques que court le personnel des organisations non gouvernementales chargé d'exécuter ce type de programme peuvent être encore plus grands que ceux auxquels s'exposent les fonctionnaires gouvernementaux chargés de la protection des témoins.

47. Lorsqu'il est impossible de réinstaller en toute sécurité et toute confiance un témoin sur le territoire d'un État, en raison des moyens limités dont dispose le gouvernement de cet État ou parce que la menace est trop grande, l'on peut envisager de réinstaller le témoin à l'étranger. L'Afrique du Sud compte parmi les pays qui ont tiré parti avec succès de la coopération internationale en matière de protection des témoins, pour poursuivre les auteurs de violations des droits de l'homme. C'est ainsi que lors du procès d'Eugene de Kock, le commandant d'un groupe de tueurs membres de la police, trois témoins qui étaient eux-mêmes des policiers et craignaient les tentatives d'intimidation de leurs collègues, ont été envoyés au Danemark pour une période de 18 mois. Ce type de coopération est déjà couramment pratiqué, à titre officieux, par les chefs des programmes européens de protection des témoins, et les auteurs d'une étude du Conseil de l'Europe sur les pratiques optimales suivies dans ce domaine ont demandé que davantage d'initiatives officielles s'inspirant des modalités décrites ci-dessus soient prises<sup>41</sup>. Il y a lieu de se demander si certains pays dotés de programmes de protection des témoins efficaces pourraient accepter plus fréquemment d'accueillir des témoins sur leur territoire afin d'aider les pays qui souhaiteraient poursuivre avec succès certains agents de l'État de manière à faire échec à l'impunité dont ceux-ci bénéficient. Tous ces arrangements devraient bien entendu tenir compte de la nécessité de garantir la participation des témoins à l'enquête et au procès. Il faudrait que les gouvernements assurent le transport en toute sécurité des témoins ou autorisent ces derniers à témoigner par vidéoconférence.

---

<sup>41</sup> Conseil de l'Europe, *Inventaire des meilleures pratiques en matière de protection des témoins*, 1999, p. 25.

## IV. Rendre les juridictions militaires compatibles avec les droits de l'homme

48. Lorsque que des militaires commettent des exécutions extrajudiciaires, il appartient généralement à la juridiction militaire nationale d'enquêter sur ces violations, puis de poursuivre et de punir les auteurs. Or, le bilan des juridictions militaires en matière de droits de l'homme a de tout temps été désastreux. Les commandants font régulièrement usage de leur pouvoir pour amener ces juridictions à absoudre leur personnel de toute responsabilité en cas de graves abus commis contre des civils – même lorsqu'eux-mêmes infligent de lourds châtements à des conscrits ou à des engagés coupables de légers manquements à la discipline militaire. Dans le meilleur des cas, les juridictions militaires constituent des juridictions distinctes et inférieures. Au pire, elles servent de prétexte à l'impunité. Dans bien trop de pays, les juridictions militaires continuent de n'avoir que très peu de choses en commun avec les droits de l'homme et sont par conséquent incapables de sévir contre les exécutions extrajudiciaires.

49. Fait encourageant, les États sont en revanche de plus en plus nombreux à entreprendre de vastes réformes visant à traduire les militaires devant des juridictions pénales compatibles avec les normes internationales en matière de droits de l'homme. Dans ces pays, les procédures et structures institutionnelles ont été réformées et la compétence des juridictions civiles étendue. Le présent chapitre examine l'expérience acquise par plusieurs pays aux traditions juridiques très différentes qui ont entrepris des réformes de grande portée. Cet examen a pour but d'illustrer les insuffisances dont souffraient les juridictions antérieures et de montrer qu'il est à la fois nécessaire et possible de procéder à des réformes de fond.

50. Deux principes s'appliquent à l'analyse ci-après. Tout d'abord, cette étude se fonde sur des analyses antérieures plutôt que sur des enquêtes empiriques<sup>42</sup>. Il peut donc y avoir d'importantes disparités entre la théorie et la pratique, disparités qui n'apparaissent pas ici. Deuxièmement, l'accent est mis sur les procédures en rapport avec les violations du droit à la vie et non pas sur les autres infractions.

### A. Cadre juridique

51. L'obligation d'enquêter avec efficacité sur les violations du droit à la vie dans des situations de conflits armés et de poursuivre et punir les auteurs, est un thème qui revient avec insistance dans les rapports soumis par le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Emmanuel

<sup>42</sup> Au nombre des références particulièrement utiles, on citera les documents suivants : *Justicia Militar, Códigos Disciplinarios y Reglamentos Generales Internos, Informe Final* (éd. Gustavo Fabián Castro & Dolores Bermeo Lara) (2008); Arne Willy Dahl, « International Trends in Military Justice » (janvier 2008) à l'adresse électronique suivante : <[http://home.scarlet.be/~ismllw/index\\_UK.htm](http://home.scarlet.be/~ismllw/index_UK.htm)>; Victor Hansen, « Changes in Modern Military Codes and the Role of the Military Commander: What Should the United States Learn from this Revolution? », 16 *Tulane Journal of International & Comparative Law* (2008) 419; Peter Rowe, *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces* (2006); Federico Andreu-Guzmán, *Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and Gross Human Rights Violations* (2004); *European Military Law Systems* (éd. Georg Nolte) (2003); Eugene R. Fidell, « A World-Wide Perspective on Change in Military Justice », 48 *Air Force Law Review* (2000) 195.

Decaux<sup>43</sup>. L'étude la plus systématique des incidences du droit international dans ce domaine figure dans le rapport présenté par le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Emmanuel Decaux, sur les projets de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires<sup>44</sup>. En vertu de ces principes, « la compétence des juridictions militaires doit être limitée aux infractions d'ordre strictement militaire »<sup>45</sup>. En outre, « la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes »<sup>46</sup>.

52. Les principes susmentionnés stipulent en outre que « l'organisation et le fonctionnement des juridictions militaires doivent pleinement assurer le droit de toute personne à un tribunal compétent, indépendant et impartial, lors de toutes les phases de la procédure, celle de l'instruction comme celle du procès. Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat dans les juridictions militaires doivent être intègres et compétentes et justifier de la formation et des qualifications juridiques nécessaires. Le statut des magistrats militaires doit garantir leur indépendance et leur impartialité, notamment par rapport à la hiérarchie militaire. »<sup>47</sup>

53. Les violations de ces normes affectent les droits des accusés comme des victimes. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a insisté sur le « lien étroit »<sup>48</sup> qui unissait ces droits, élaboré une jurisprudence uniforme en examinant les questions d'indépendance et de compétence en partant de deux approches différentes et est allée jusqu'à faire référence aux droits des victimes à un procès équitable<sup>49</sup>.

## B. Études de cas

### 1. Royaume-Uni

54. Le Royaume-Uni présente un exemple typique de juridiction militaire composée de cours martiales ad hoc dirigées par des commandants militaires, analogues à celles qui existent encore dans bon nombre d'autres pays, qui s'est rapidement transformée en tribunal permanent constitué de procureurs et de juges indépendants et professionnels.

55. Bien que les réformes aient été conduites par les institutions nationales, la Cour européenne des droits de l'homme a joué un rôle de catalyseur<sup>50</sup>. Dans l'affaire *Findlay c. Royaume-Uni*, la Cour a jugé que la juridiction militaire britannique était incompatible avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme qui exigent que les procès aient lieu devant un « tribunal

<sup>43</sup> Voir par exemple E/CN.4/1995/61, par. 93; E/CN.4/1999/39, par. 67; et E/CN.4/2006/53, par. 33 à 43.

<sup>44</sup> E/CN.4/2006/58.

<sup>45</sup> Ibid., par. 29 à 31 (Principe n° 8).

<sup>46</sup> Ibid., par. 32 à 35 (Principe n° 9).

<sup>47</sup> Ibid., par. 45 à 48 (Principe n° 13).

<sup>48</sup> Voir *Vargas-Areco c. Paraguay* (2006), par. 73.

<sup>49</sup> *Affaire Las Palmeras* (2001), par. 54.

<sup>50</sup> M. Oakes, *The Armed Forces Bill*, Chambre des Communes, étude 01/03 (8 janvier 2001), p. 12.

indépendant et impartial »<sup>51</sup>. À l'époque, le système britannique conférait une large autorité au « convening officer » (officier chargé de convoquer la cour martiale), un officier exerçant une autorité sur l'accusé<sup>52</sup>. Cet officier était chargé, entre autres, de se prononcer sur les chefs d'inculpation, de choisir les membres de la cour martiale (qui pouvaient être des subordonnés) et de nommer un « prosecuting officer » (officier chargé d'engager les poursuites)<sup>53</sup>. Il pouvait aussi dissoudre la cour martiale avant ou après le procès<sup>54</sup>. En règle générale, il jouait aussi le rôle de « confirming officer » habilité à confirmer ou substituer, différer ou renvoyer entièrement ou en partie un verdict quel qu'il soit<sup>55</sup>. En conséquence l'accusé était jugé par des personnes nommées par son commandant et dont elles étaient souvent les subordonnées. En outre, c'est à ce commandant qu'il incombait en dernier ressort d'engager les poursuites et de prononcer le jugement. Le *Judge Advocate General* se bornait à donner des conseils au « convening officer », aux membres de la cour martiale et au « confirming officer »<sup>56</sup>.

56. Les réformes d'envergure qui ont été menées au Royaume-Uni ont démarré en 1996<sup>57</sup>. Le nouveau système laisse une latitude considérable aux commandants pour engager des procédures sommaires à l'encontre des coupables de manquements divers à la discipline militaire<sup>58</sup>. En revanche, pour les crimes graves comme le meurtre, il délègue une bonne partie de l'autorité à des enquêteurs et des procureurs professionnels. Dans ces cas-là, le commandant est tenu de porter le crime à l'attention de la police militaire<sup>59</sup>. Cette dernière doit enquêter et si les éléments de preuve le justifient, renvoyer l'affaire devant le *Director of Service Prosecutions* (le Directeur chargé des poursuites)<sup>60</sup>. C'est à ce dernier qu'il appartient d'ordonner l'engagement de poursuites<sup>61</sup>. Ce directeur peut aussi déléguer ses pouvoirs à des officiers juridiquement qualifiés qu'il aura lui-même nommés<sup>62</sup>. La cour martiale, qui est un organe permanent, est composée d'un *judge advocate* et de plusieurs « non-spécialistes »<sup>63</sup>. Le *judge advocate* est nommé par le *Judge Advocate General* et par les non-spécialistes qui sont des officiers ou des sous-officiers nommés par le *Court administration officer* (l'administrateur du tribunal)<sup>63</sup>. Le *judge advocate* prend des décisions ayant force obligatoire sur des questions de droit et de

<sup>51</sup> Convention européenne des droits de l'homme des droits de l'homme, art. 6 1); Cour européenne des droits de l'homme, *Findlay c. Royaume-Uni*, jugement en date du 25 février 1997, par. 68 à 80.

<sup>52</sup> *Findlay* (voir note 51 ci-dessus), par. 36.

<sup>53</sup> *Ibid.*, par. 34 à 37.

<sup>54</sup> *Ibid.*, par. 40.

<sup>55</sup> *Ibid.*, par. 48.

<sup>56</sup> *Ibid.*, par. 42 à 45.

<sup>57</sup> *Armed Forces Act* de 1996; *Armed Forces Discipline Act* de 2000; *Armed Forces Act* de 2001; *Armed Forces Act* de 2006. Pour ce qui concerne la mise en œuvre progressive des réformes, voir la *Armed Forces Act* de 2006, art. 383, et les décrets-lois pris par le Ministre, notamment ceux qui portent la date du 10 mai 2007, du 8 octobre 2007 et du 24 juin 2008.

<sup>58</sup> En vertu de ce texte, le commandant demeure un élément central des procédures sommaires qui représentent plus de 95 % des affaires de manquement à la discipline militaire. House of Commons, session de 1995-96, *Special Report from the Select Committee on the Armed Forces Bill*, HC 828-I (30 avril 1996), par. 43.

<sup>59</sup> *Ibid.*, par. 113 à 115.

<sup>60</sup> *Ibid.*, par. 116.

<sup>61</sup> *Ibid.*, par. 113 à 122.

<sup>62</sup> *Ibid.*, par. 365.

<sup>63</sup> *Ibid.*, par. 155.

procédure, tandis que les non-spécialistes présentent des conclusions quant à la culpabilité éventuelle de l'accusé et statuent, avec le *judge advocate* sur l'affaire<sup>64</sup>. Quiconque est condamné par la cour martiale peut faire appel de sa condamnation et du jugement prononcé à son encontre devant la *Court Martial Appeal Court* (Cour d'appel de la Cour martiale)<sup>65</sup>. L'*Attorney General* peut aussi renvoyer l'affaire devant cette cour d'appel s'il juge que le verdict rendu par la cour martiale est par trop indulgent<sup>66</sup>. Certains points de droit peuvent être également renvoyés devant l'instance judiciaire suprême du pays<sup>67</sup>.

57. Ainsi, le pouvoir de décision a été transféré des commandants au *Director of Service Prosecutions*, au *Judge Advocate General* et aux administrateurs du tribunal. Des dispositions ont été prises pour faire en sorte que ces institutions soient, à des degrés divers et de différentes manières, indépendantes les unes des autres, de la chaîne de commandement et de la branche exécutive. Le *Director of Service Prosecutions* est juridiquement qualifié et nommé par la Reine<sup>68</sup>. Le *Judge Advocate General* est lui aussi nommé par la Reine sur la recommandation du *Lord Chancellor*<sup>69</sup>. L'administrateur du tribunal de la Cour martiale est nommé par le *Defense Council* qui est présidé par le Ministre de la défense<sup>70</sup>.

58. Un processus de réforme qui a fait de l'examen périodique de la juridiction militaire une routine peut être riche d'enseignements<sup>71</sup>. Au Royaume-Uni, et c'est là une question de droit constitutionnel, les statuts portant création de la juridiction militaire s'éteignent à moins que le parlement ne promulgue une nouvelle législation tous les cinq ans. Dans la pratique, cela signifie que le Ministère de la défense et un comité spécial créé par la chambre basse du Parlement revoient systématiquement la juridiction militaire existante en tenant compte de l'expérience des années écoulées, des évolutions constatées et des normes en matière de droits de l'homme<sup>72</sup>.

## 2. Colombie

59. Les réformes adoptées en Colombie constituent un exemple typique de transfert de juridiction dans le cadre duquel de graves violations des droits de l'homme, comme les exécutions extrajudiciaires dont la juridiction militaire était auparavant saisie, sont maintenant jugées par des tribunaux de droit commun.

60. En Colombie, le processus de réforme a été mené à bien suite à un effort d'interprétation et d'application des dispositions de la Constitution de 1991, notamment celle qui stipule que les infractions commises par des membres de l'armée ou de la police relèvent de la juridiction militaire lorsque leurs auteurs sont

<sup>64</sup> Ibid., par. 159 et 160.

<sup>65</sup> *Courts-Martial (Appeals) Act* de 1968, art. 8, telle qu'amendée par la *Armed Forces Act* de 2006, annexe 8. La cour proprement dite est composée de juges et d'autres personnes dotées d'une expérience juridique, qui sont nommés par le *Lord Chief Justice* et par le *Lord Chancellor*.

<sup>66</sup> *Armed Forces Act* de 2006, art. 273.

<sup>67</sup> Ibid., art. 274.

<sup>68</sup> Ibid., art. 364.

<sup>69</sup> *Courts-Martial (Appeals) Act* de 1951, Chap. 46, art. 29, telle qu'amendée par la *Armed Forces Act* de 2006, annexe 16.

<sup>70</sup> *Armed Forces Act* de 2006, art. 363.

<sup>71</sup> Voir également E/CN.4/2006/58, par. 64 à 66 (Principe n° 20).

<sup>72</sup> M. Oakes [(voir note 50 ci-dessus), p. 10 à 14] examine ce processus de révision (p. 10 à 14 de l'anglais).

en service actif et que leur commission a un rapport avec ce service<sup>73</sup>. En 1997, la Cour constitutionnelle a estimé qu'il fallait interpréter de manière étroite cette disposition de façon à exiger qu'il y ait un lien proche et direct entre l'infraction et une quelconque mission ou tâche plus large qui participerait du rôle que la Constitution attribue aux forces de sécurité<sup>74</sup>. La Cour a aussi fait remarquer qu'une interprétation plus large risquait de faire de la juridiction militaire le privilège individuel d'une classe militaire distincte. Elle a aussi fait valoir qu'il existait des actes comme les crimes contre l'humanité qui étaient en contradiction flagrante avec la fonction que la Constitution attribuait à l'armée et à la police et dont la commission à elle seule rompait tout lien fonctionnel entre leur auteur et le service, quelles qu'aient été les circonstances dans lesquelles ils avaient été perpétrés, et qui, de ce fait, devaient être jugés par un tribunal de droit commun<sup>74</sup>. Ce jugement s'inspire d'une décision antérieure de la Cour qui avait statué que certaines obligations internationales empêchaient d'interpréter le principe d'obéissance dans un sens qui pouvait entraîner une extinction de la responsabilité pénale en cas de violation des droits de l'homme perpétrée par des militaires<sup>75</sup>.

61. Les jugements de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont renforcé ce point de vue. En effet, la Cour a fait valoir que la juridiction militaire pénale devait avoir une portée restrictive et exceptionnelle et ne pouvait s'étendre qu'aux infractions commises contre les intérêts légalement protégés de l'ordre militaire<sup>76</sup>. Les dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme stipulant que les infractions doivent être jugées par un tribunal compétent seraient violées si les auteurs de crimes de droit commun étaient traduits devant une juridiction militaire<sup>77</sup>. La Cour s'est prononcée à plusieurs reprises contre le recours à des juridictions militaires, notamment dans une affaire d'exécutions extrajudiciaires auxquelles des policiers avaient procédé lors d'opérations anti-insurrectionnelles<sup>78</sup>, et lorsque l'armée d'un État avait provoqué la mort de 111 personnes en réprimant des mutineries de prisonniers<sup>79</sup>.

62. En 1999, le Congrès a promulgué un nouveau Code pénal militaire qui subordonnait de nouveau l'exercice de la juridiction militaire à l'existence d'un lien entre l'infraction et la fonction militaire proprement dite, et qui interdisait expressément que cette juridiction s'exerce en cas de torture, de génocide et de disparition forcée<sup>80</sup>, liste qui n'était pas considérée comme exhaustive<sup>81</sup>. Il a aussi adopté, en 2000, un nouveau Code pénal général qui contient une section consacrée aux infractions perpétrées contre les personnes et les biens protégés par le droit humanitaire international<sup>82</sup>, dont les homicides commis contre les personnes bénéficiant d'une protection<sup>83</sup>.

<sup>73</sup> Voir art. 221.

<sup>74</sup> *Sentencia C-358-97* (5 août 1997).

<sup>75</sup> *Sentencia C-578/95* (4 décembre 1995).

<sup>76</sup> *Durand et Ugarte c. Pérou*, jugement du 16 août 2000, par. 117.

<sup>77</sup> *Ibid.*, par. 113 à 131.

<sup>78</sup> *Las Palmeras*, par. 2 et 32 à 47.

<sup>79</sup> *Durand et Ugarte* (voir note 76 ci-dessus), par. 59.

<sup>80</sup> Código Penal Militar, loi n° 522 de 1999 (13 août 1999), art. 1 à 3.

<sup>81</sup> *Sentencia C-878/00* (12 juillet 2000).

<sup>82</sup> Código Penal, loi n° 599 de 2000 (24 juillet 2000), titre 2.

<sup>83</sup> Código Penal, art. 135.

63. À l'heure actuelle, une exécution extrajudiciaire qui est le fait d'un soldat colombien peut être érigée en infraction pénale ordinaire. Le parquet peut engager des poursuites contre l'auteur de cette infraction qui sera jugé par un tribunal de droit commun. Les différends relatifs à la question de savoir laquelle des deux juridictions est compétente sont résolus par le Conseil judiciaire suprême<sup>84</sup>.

### 3. Pays-Bas

64. Depuis 1991, les Pays-Bas n'ont plus de tribunaux militaires ni de cours martiales<sup>85</sup> même si les commandants jouent encore un rôle important dans les affaires disciplinaires<sup>86</sup>. Les affaires dans lesquelles des soldats sont impliqués, notamment celles qui surviennent dans des situations de conflit armé, sont jugées par les mêmes juridictions de première instance et d'appel que celles qui connaissent d'infractions pénales de droit commun commises par des civils<sup>87</sup>. Néanmoins, pour les affaires dans lesquelles du personnel militaire est impliqué, on fait appel, tant au niveau des tribunaux de première instance qu'à celui des tribunaux d'appel, à une chambre militaire spéciale composée de deux magistrats civils et d'un militaire<sup>88</sup>. Les poursuites sont engagées par un procureur général ordinaire rattaché au parquet (Openbaar Ministerie)<sup>89</sup>.

65. La plupart des règles de droit matériel et procédural sont énoncées dans le Code pénal général et le Code de procédure pénale, mais il existe quelques infractions et règles propres à l'armée qui sont visées par le Code pénal militaire et par le Code de procédure pénale militaire<sup>90</sup>. Il s'agit notamment de dispositions tendant à alourdir les peines et à offrir des moyens de défense supplémentaires en cas de responsabilité pénale pour des crimes commis lors d'un conflit armé<sup>91</sup>. On mentionnera également la loi sur les lois de la guerre, qui érige en infraction les violations des lois et coutumes de guerre<sup>92</sup>.

<sup>84</sup> Art.256, par. 6, de la Constitution. Le Conseil judiciaire suprême est composé de juges nommés pour une période de huit ans. Pour un examen de la jurisprudence sur cette question, voir *Military Jurisdiction and International Law*, p. 241 à 247.

<sup>85</sup> Pour un examen de la législation en la matière et de ses antécédents, voir *Military Jurisdiction and International Law*, p. 293 et 294.

<sup>86</sup> L. Besselink, « Military Law in the Netherlands », *European Military Law Systems*, p. 624 à 628.

<sup>87</sup> A. F. M. Brenninkmeijer, « Judicial Organization », *Introduction to Dutch Law*, p. 56 et 57.

<sup>88</sup> L. Besselink (voir note 86 ci-dessus), p. 631.

<sup>89</sup> Ibid., p. 632.

<sup>90</sup> Ibid., p. 630 et 631.

<sup>91</sup> D-J Dieben & T. Dieben, *When does War become Crime? Aspects of the Criminal Case against Eric O.* (2005), p. 21 et 22; P. C. Tange, « Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 2005-2006 », *Netherlands Yearbook of International Law* (2007), p. 307 à 309 et 342 à 349 (extraits de lettres du Ministre de la défense adressées au Parlement et portant sur les déploiements en Afghanistan et dans d'autres contextes).

<sup>92</sup> L. Besselink (voir note 86), p. 632 à 636.

## V. Conclusions et recommandations

### Programme de protection des témoins

66. Les procédures et les institutions conçues pour protéger les témoins, notamment les programmes officiels de protection des témoins, doivent être un élément essentiel de tout effort d'ensemble visant à punir les responsables d'exécutions extrajudiciaires. Or, bon nombre de pays dans lesquels ces exécutions sont courantes sont soit dépourvus de programmes dignes de ce nom, soit dotés de programmes qui ne fonctionnent pour ainsi dire pas.

67. Il est incontestable que l'absence de véritables programmes de protection des témoins tient en partie au manque de ressources. Néanmoins, ce problème est avant tout le signe d'une absence de volonté politique de rendre les auteurs d'exécutions extrajudiciaires comptables de leurs actes, notamment lorsque les suspects sont des policiers ou des militaires.

68. Bien que l'analyse ci-dessus soit axée sur la nécessité de disposer de mécanismes institutionnels et autres soigneusement conçus, les structures institutionnelles ne peuvent en aucun cas suppléer à elles seules le manque de volonté politique.

69. La communauté internationale est consciente de l'importance de la protection des témoins dans des cadres tels que les tribunaux pénaux internationaux, mais, dans la plupart des cas où des mesures urgentes s'imposaient, elle n'a pas su fournir l'appui financier, technique et politique nécessaire à l'élaboration de programmes efficaces à l'échelle nationale.

70. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme devrait mettre au point des moyens d'action qui facilitent une meilleure prise en compte de la protection des témoins dans les programmes nationaux de lutte contre l'impunité dont bénéficient les auteurs de meurtres et d'autres crimes.

### Systèmes de justice militaire

71. Dans de bien trop nombreux pays du monde, les systèmes de justice sont incompatibles avec les obligations en matière de droits de l'homme. L'impunité que ces systèmes contribuent à encourager les empêche de réagir efficacement face aux exécutions extrajudiciaires.

72. Les gouvernements devraient revoir périodiquement leurs systèmes de justice militaire en tenant compte des normes et pratiques en matière de droits de l'homme qui sont en vigueur dans les États.

73. L'Assemblée générale devrait demander à tous les États d'indiquer dans quelle mesure leurs mécanismes actuels sont conformes aux normes en matière de droits de l'homme.