



Assemblée générale

Distr. générale
5 septembre 2006
Français
Original : anglais

Soixante et unième session

Point 66b 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 d'activité sur la situation dans le monde en ce qui concerne les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires présenté par Philip Alston, Rapporteur spécial, conformément au paragraphe 20 de la résolution 59/197 de l'Assemblée générale.

* A/61/150.



Résumé

Le présent rapport est soumis en application de la résolution 59/197 de l'Assemblée générale. Dans la première partie, le Rapporteur spécial dresse le bilan de la situation en ce qui concerne les demandes de visite et les réponses reçues à leur sujet. Il conclut que l'absence prolongée de réponse positive de la part de nombreux pays, y compris de membres du Conseil des droits de l'homme, pose un sérieux problème. Le Rapporteur spécial passe ensuite en revue la situation dans les deux pays où il s'est rendu en 2005, à savoir le Nigéria et Sri Lanka. Il en conclut, notamment, qu'il est urgent qu'une mission internationale de surveillance des droits de l'homme se rende à Sri Lanka.

La deuxième partie du rapport traite de questions de fond relevant du mandat du Rapporteur spécial, en se fondant sur les principes du droit international applicables à de nombreux cas soulevés par le Rapporteur spécial dans ses communications avec les gouvernements. Le Rapporteur spécial rappelle les normes applicables à l'utilisation de la force meurtrière par les agents des services de

détection et de répression, en expliquant le rôle des principes associés de proportionnalité et de nécessité et en mettant en lumière l'interaction entre le droit coutumier, le droit des traités et les normes dites non contraignantes à cet égard. Il explique également la notion capitale d'obligation de diligence, tant en ce qui concerne la Convention internationale sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées que les décès en détention. Enfin, le Rapporteur spécial examine les problèmes posés par certaines doctrines juridiques qui mettent l'accent sur le rôle des victimes lorsque la peine de mort est envisagée, tant au stade de la décision relative à l'exécution de la peine de mort qu'à celui de l'exécution proprement dite.

Les recommandations adressées par le Rapporteur spécial à l'Assemblée générale concernent les visites dans les pays, la nécessité d'enquêter sur les exécutions à Gaza, en Israël et au Liban depuis juin 2006 et le suivi international des droits de l'homme à Sri Lanka.

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction	1–2	4
I. Visites	3–29	4
A. Visites demandées : système au bord de la crise	4–6	4
B. Le point sur les visites effectuées	7–29	5
II. Élaborer un cadre juridique pour faire en sorte que les auteurs d'exécutions extrajudiciaires soient tenus de répondre de leurs actes	30–64	13
A. Évolution du régime des droits de l'homme et rôle joué par les règles non contraignantes	31–32	13
B. Étude de cas : usage de la force meurtrière par les responsables de la force publique	33–45	14
C. La notion primordiale de diligence voulue	46–54	19
D. L'équilibre entre les responsabilités de l'État et les doctrines juridiques renforçant les droits des victimes	55–64	22
III. Recommandations	65–67	24

Introduction

1. Le présent rapport destiné à l'Assemblée générale ne traite pas de tous les aspects des activités actuellement menées par le Rapporteur spécial dans le cadre de son mandat¹. Il vise plutôt à rendre compte des visites *in situ* déjà entreprises ou demandées et à exposer certains des principaux problèmes rencontrés dans l'exécution de ce mandat. Il évoque à ce propos le cadre juridique applicable en matière de responsabilité pour les exécutions extrajudiciaires, l'accent étant mis sur le rôle des normes dites non contraignantes. Ce rôle est illustré par référence aux principes régissant l'utilisation de la force meurtrière par les agents des services de détection et de répression et l'évolution et la codification de la notion de diligence. Enfin, l'attention est appelée sur la difficulté de concilier les responsabilités des États et les efforts faits pour donner aux victimes les moyens de se défendre dans le contexte des exécutions extrajudiciaires.

2. Je remercie le personnel du Haut Commissariat aux droits de l'homme de l'assistance qu'il m'a fournie pour l'établissement de ce rapport et M. William Abresch, Directeur du projet sur les exécutions extrajudiciaires de la faculté de droit de l'Université de New York, qui m'a offert une assistance et des conseils précieux.

I. Visites

3. Le système de visites dans les pays est une composante indispensable des procédures spéciales applicables sous les auspices du Conseil des droits de l'homme. Ces procédures jouent, à leur tour, un rôle capital en permettant au Conseil et à l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble, de réagir de manière efficace, systématique et équitable aux violations des droits de l'homme, et, ce faisant, d'assurer leur crédibilité. Il s'agit, toutefois, d'un système en crise du moins en ce qui concerne les visites destinées à enquêter sur des exécutions extrajudiciaires².

A. Visites demandées : système au bord de la crise

4. Au 1^{er} août 2006, j'avais demandé à me rendre dans un total de 22 pays, ainsi que dans les territoires palestiniens occupés. Sur ces 22 pays, 3 seulement – le Guatemala, le Liban et le Pérou – ont effectivement prévu une visite. Mon séjour au Guatemala était prévu pour août 2006, tandis que mes visites au Liban et au Pérou ont été reportées pour des raisons de sécurité, et pour des raisons techniques, respectivement. L'Autorité palestinienne a envoyé une invitation.

5. Les réactions des 19 autres pays vont d'un silence absolu à l'accusé de réception officiel, voire à une acceptation de principes, non suivie d'effets³. Compte

¹ On trouvera dans le document E/CN.4/2005/7, par. 5 à 12, un résumé de mon mandat, une liste de tous les types de violation du droit à la vie ayant fait l'objet d'une mesure et une description du cadre juridique et des méthodes de travail que j'ai appliqués pour m'acquitter de mon mandat.

² J'utilise l'expression « exécution extrajudiciaire » pour désigner les exécutions autres que celles auxquelles procèdent l'État conformément à la loi, notamment les exécutions « sommaires » et « arbitraires ».

³ On trouvera des indications plus détaillées au paragraphe 17 du document E/CN.4/2006/53.

tenu des initiatives envisagées à l'occasion des récentes élections au Conseil des droits de l'homme, il vaut la peine de noter que huit membres du Conseil, à savoir l'Arabie saoudite, le Bangladesh, la Chine, la Fédération de Russie, l'Inde, l'Indonésie, le Pakistan et les Philippines, n'ont pas adressé les invitations demandées. Dans certains cas, les demandes correspondantes ont été envoyées pour la première fois il y a six ans. Un autre État, à savoir la République islamique d'Iran, a lancé une « invitation permanente » aux organes spéciaux, sans jamais répondre aux invitations à fixer les dates d'une visite, malgré plusieurs rencontres et une correspondance suivie. Les autres États n'ayant pas répondu sont les suivants : El Salvador, Israël, Kenya, Népal, Ouganda, Ouzbékistan, République démocratique populaire lao, Thaïlande, Togo et Viet Nam. L'Assemblée générale est invitée ci-après à prendre des mesures pour remédier à cette situation extrêmement problématique.

6. La situation au Liban, en Israël et dans les territoires palestiniens occupés ne cesse d'être préoccupante. Une visite dans la bande de Gaza et en Israël a été sollicitée le 16 juin 2006. L'Autorité palestinienne a répondu positivement le 3 juillet 2006, mais pas Israël. Le 19 juillet 2006, une nouvelle demande a été adressée au Liban et à Israël. Le Gouvernement libanais a lancé une invitation le 28 juin 2006, mais aucune réponse n'a été reçue d'Israël. Le 2 août 2006, après avoir consulté le Président du Conseil des droits de l'homme, j'ai adressé avec trois autres titulaires de mandat une demande conjointe à laquelle le Liban a répondu par l'affirmative le 3 août 2006; Israël n'a pas répondu. Une mission conjointe à Beyrouth devant débiter le 7 août a par la suite été reportée en raison de l'aggravation de la situation en matière de sécurité dans la région. Compte tenu des nombreux décès de civils et de la fréquence des appels au respect des droits de l'homme et du droit humanitaire, une évaluation approfondie et systématique des allégations relatives à des exécutions extrajudiciaires s'impose.

B. Le point sur les visites effectuées

1. Nigéria

7. En juin/juillet 2005, je me suis rendu au Nigéria où j'ai rencontré de hauts responsables du Gouvernement fédéral, trois gouverneurs d'État, des représentants de la société civile et de nombreuses autres personnes. Mon rapport concluait que les exécutions extrajudiciaires de la part de la police, des forces de sécurité et des milices posaient de graves problèmes. Il recommandait la mise en œuvre de réformes de grande ampleur dans de nombreux organes de la société nigériane⁴. Ce rapport n'a suscité aucune réponse de la part du Gouvernement. Un certain nombre de réformes encourageantes ont toutefois été entreprises conformément aux conclusions de la Commission Goodluck établie dans le sillage du meurtre des six agents d'Apo commis peu avant ma visite. Selon certains rapports, ces réformes incluent l'établissement d'une commission présidentielle sur la réforme de la police nigériane, la revitalisation des capacités médico-légales et en matière d'empreintes digitales de la police nigériane⁵, le versement d'indemnités aux familles des

⁴ Voir le document E/CN.4/2006/53/Add.4.

⁵ Voir les observations d'Innocent Chukwuma de CLEEN disponibles sur le site : <<http://www.cleen.org/lauching%20of%20opportunity%20for%20justice.pdf>>.

victimes des violences policières dans le cas des six agents d'Apo⁶ et l'engagement de poursuites contre les policiers responsables des tueries.

8. Toutefois, la situation générale s'est dégradée sous plusieurs aspects importants et de l'avis général « la communauté internationale a brillé par son silence concernant les abus commis depuis que le gouvernement civil a été rétabli⁷. Il est d'autant plus urgent d'agir car les tensions dans la région du delta du Niger s'aggravent avec, notamment, l'émergence d'une nouvelle milice privée, le Mouvement pour l'émancipation du delta du Niger (MEND), qui a été accusée d'enlèvements, d'agressions visant les forces gouvernementales, de sabotage des installations pétrolières et de menaces d'interruption de la distribution du pétrole⁸. Si l'enjeu principal est le contrôle des ressources minérales et des recettes qui en découlent, les questions mises en lumière dans mon rapport ont un rôle central à jouer dans l'établissement d'une éthique de transparence et de responsabilité et l'élimination des abus commis par les forces de police et de sécurité.

9. Il importe que le Gouvernement nigérian prenne de toute urgence les mesures ci-après :

- a) Suppression du vol à main armée de la liste des crimes passibles de la peine de mort;
- b) Amendement de l'ordonnance n° 237 qui autorise pratiquement la police à tirer sur les suspects et à les tuer;
- c) Établissement d'un registre national de toutes les personnes victimes de la police chaque année;
- d) Reconnaissance officielle de l'incompatibilité avec la Constitution fédérale comme avec les obligations du Nigéria en matière de droits de l'homme, des lois imposant la peine de mort pour des délits tels que la sodomie et l'adultère;
- e) Commutation immédiate de la peine de mort pour tout prisonnier détenu depuis plus de cinq ans dans les quartiers réservés aux condamnés à mort, dans des conditions généralement scandaleuses⁹.

2. Sri Lanka

1. Situation en matière de droits de l'homme

10. Durant ma visite à Sri Lanka en novembre/décembre 2005, j'ai rencontré des responsables du Gouvernement, des membres de la société civile et des représentants des Tigres de libération de l'Eelam Tamoul (LTTE)¹⁰. Le conflit en cours à Sri Lanka est complexe, mais peut être résumé comme suit¹¹. Les LTTE ont commenté à attaquer le Gouvernement à la fin des années 70 dans le but d'établir un

⁶ « Apo 6 : FG pays N3m to each family », in *Vanguard* disponible sur le site : <http://www.vanguardngr.com/articles/2002/nationalx/nr203122005.html>.

⁷ « Nigeria : Want in the Midst of Plenty », International Crisis Group, *Africa Report* n° 113, 19 juillet 2006, p. 27

⁸ Voir pour une description générale de la situation « The Swamps of Insurgency: Nigeria's Delta Unrest », International Crisis Group, *Africa Report* n° 115, 3 août 2006.

⁹ Voir « Presidential Commission Laments State of Prisons », *This Day*, 22 juin 2006.

¹⁰ Voir E/CN.4/2006/53/Add.5.

¹¹ On trouvera une analyse plus approfondie dans le document E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 7 à 23.

État, l'Eelam Tamoul, dans le nord et l'est de l'île. En février 2002, le Gouvernement et les LTTE ont signé l'accord de cessez-le-feu grâce à l'entremise du Gouvernement norvégien. En mars 2004, le commandant de la province orientale des LTTE, le colonel Karuna, a rompu avec les dirigeants du mouvement, entraînant à sa suite un quart environ de ses cadres. Le « groupe de Karuna » a depuis assassiné de nombreux cadres et partisans des LTTE. Les attaques visant les forces gouvernementales qui se sont produites pendant ma visite ont gravement entamé l'accord de cessez-le-feu. Trois semaines plus tard, la Mission de surveillance à Sri Lanka a fait savoir que « la guerre n'était sans doute pas loin » et les événements survenus depuis n'ont fait qu'accentuer ce pressentiment¹². Dans de telles circonstances, on entend souvent dire que le respect des droits de l'homme doit attendre l'émergence de solutions politiques ou militaires. Selon moi, toutefois, nombre d'assassinats actuellement perpétrés à Sri Lanka peuvent être qualifiés de violations des droits de l'homme et, à ce titre, devraient faire l'objet de mesures d'application et de suivi des droits de l'homme.

11. Les civils ne sont pas simplement « pris entre deux feux ». Le conflit implique, en effet, le ciblage intentionnel de combattants et de civils et les attaques visant les uns et les autres se sont multipliées depuis ma visite. Entre 2002 et 2005, à l'époque où l'accord de cessez-le-feu était respecté, les assassinats étaient relativement peu nombreux chaque année. À compter d'août 2006, leur rythme s'est sensiblement intensifié et certaines estimations donnent à penser que, si les tendances actuelles persistent, le décompte sera de 1 200 victimes au moins pour l'année 2006. Si une guerre proprement dite a pu, à ce jour, être évitée, l'histoire montre que le risque d'escalade existe bel et bien. Jusqu'en février 2002, le conflit à Sri Lanka a coûté la vie à quelque 60 000 personnes. Il serait vraiment tragique de revenir à cette situation, en particulier parce que la violence actuelle n'a aucune chance de poser les fondements d'un règlement politique solide.

12. Le conflit entre le Gouvernement et les LTTE est en fin de compte un combat pour la légitimité et non pas pour la conquête de territoires. Il n'y a pas de solution militaire et l'amélioration de la situation sur le terrain ne modifiera pas fondamentalement la position de chacune des parties dans de futures négociations. Les espoirs d'autonomie ou d'indépendance des LTTE reposent sur leur aptitude à convaincre la communauté internationale et les communautés nationales que ce serait la meilleure solution sur le plan des droits de l'homme. Toutefois, les LTTE ont pris l'habitude de recourir aux assassinats pour dissuader les civils d'exercer leurs droits d'expression, de mouvement, d'association et de participation aux affaires publiques¹³. Dans l'état actuel des choses, aucun observateur extérieur ne pourrait souhaiter que les LTTE dominent toute la communauté tamoule, et encore moins les communautés cinghalaise et musulmane¹⁴.

¹² SLMM, communiqué de presse du 29 décembre 2005.

¹³ Ces civils peuvent être regroupés en deux grandes catégories méritant également protection. Il peut s'agir de particuliers ordinaires ayant refusé de donner de l'argent ou de laisser enrôler leurs enfants, qui se sont exprimés un peu trop franchement ou qui simplement se trouvaient au mauvais endroit au mauvais moment. D'autres civils sont visés parce qu'ils appartiennent ou apportent leur soutien à des partis politiques auxquels les LTTE s'opposent. Ces massacres visent apparemment à renforcer le rôle que s'attribuent les LTTE de « seuls représentants » de la population tamoule. Voir le document E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 11 à 13 et 21 à 23.

¹⁴ La communauté internationale n'approuvera jamais une solution impliquant un nettoyage ethnique de facto ou la suppression des droits des minorités. Le niveau de soutien dont

13. Le Gouvernement ne devrait pas pour autant interpréter la proscription généralisée des LTTE en tant qu'organisation terroriste comme valant approbation de son propre bilan¹⁵. Ni sa conduite passée, ni son attitude présente ne permettent d'avoir vraiment confiance dans son aptitude à respecter les droits de tous les citoyens. En vérité, il est scandaleux qu'à ce jour il n'y ait pratiquement pas eu de condamnations prononcées contre les responsables du Gouvernement ayant tué des Tamouls¹⁶, et de nombreux Tamouls doutent que l'état de droit protège leur vie.

14. Pour que ce conflit puisse être réglé avec l'approbation de la communauté internationale, il faudrait que le Gouvernement ou les LTTE, ou les deux, fassent preuve d'un authentique respect des droits de l'homme. On rappellera à ce propos la notion, entérinée par l'Assemblée générale, de « responsabilité de protéger »¹⁷.

15. L'importance stratégique d'assurer à long terme une légitimité internationale fondée sur le respect des droits de l'homme n'échappe pas totalement au Gouvernement, ni aux LTTE. En vérité, le discours sur les droits de l'homme est un élément capital de la vision de chacune des deux parties concernant les origines et la conduite du conflit. De nombreux Tamouls, favorables ou non aux LTTE, considèrent les massacres de juillet 1983 comme une cause légitime de la militarisation du nationalisme tamoul.

16. Les parties à un conflit qui sont à la recherche d'une légitimité internationale peuvent soit respecter les droits de l'homme et le droit humanitaire, soit dissimuler leurs abus dans ce domaine. Le conflit à Sri Lanka présente des aspects relevant des deux stratégies. Les deux parties principales font preuve d'une certaine retenue en commettant des abus qui sont moins généralisés et moins barbares que ceux constatés à l'occasion de conflits récents. En revanche, les deux parties violent les droits de l'homme et le droit humanitaire, tout en essayant d'éviter de perdre leur légitimité en commentant ces abus de façon qu'elles puissent aisément en nier l'existence. À Sri Lanka, nul ne revendique la responsabilité d'un acte violent s'il n'y a pas bataille rangée. En vérité, l'utilisation d'alliés¹⁸, la subversion des

bénéficient les LTTE parmi les Tamouls n'a donc pas à être pris en considération.

¹⁵ Lorsque l'Union européenne a placé les LTTE sur la liste des organisations terroristes, elle a souligné également qu'elle reconnaissait que « l'éruption de violence n'était pas causée par les seuls LTTE » et « a noté avec préoccupation le nombre croissant de signalisations d'exécutions extrajudiciaires ». Elle a « vivement exhorté les autorités de Sri Lanka à maîtriser la violence dans les zones contrôlées par le Gouvernement » et a « mené des enquêtes sur les cas de violence n'ayant pas abouti à ce jour à des arrestations ou à des condamnations et a engagé des poursuites en conséquence » (Conseil de l'Union européenne, Déclaration de la présidence au nom de l'Union européenne concernant le classement des LTTE parmi les organisations terroristes, 31 mai 2006).

¹⁶ La plupart de mes interlocuteurs n'ont pu mentionner qu'un seul cas (Krishanthi). Voir E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 50 à 61.

¹⁷ Résolution 60/1 de l'Assemblée générale, par. 138 et 139.

¹⁸ J'ai noté dans mon rapport qu'il existe de fortes preuves circonstancielles d'une coopération (au moins) informelle entre les forces gouvernementales et les membres du groupe Karuna (E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 14 à 19 et 49). Les LTTE ont attribué un certain nombre de meurtres à des civils tamouls ou à des groupes éphémères, dont certains pourraient avoir reçu une formation à la défense civile auprès des LTTE (E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 20). La vive dénonciation par les LTTE d'une attaque récente constitue en la matière un signe modeste, mais positif : « Les LTTE condamnent cette attaque visant un autocar transportant des civils. Le ciblage direct de civils, comme dans le cas de l'attaque de Kebitigowella, ne saurait être justifié en quelques circonstances que ce soit. » (communiqué de presse du Secrétariat pour la paix des LTTE du 15 juin 2006). Sans préciser les responsabilités de chaque partie, cette

mécanismes d'attribution des responsabilités et la désinformation sont utilisées pour saper les efforts faits par des observateurs objectifs pour déterminer de manière convaincante les responsabilités. C'est donc la possibilité de recourir à une stratégie de dénégation des abus qui doit être totalement éliminée pour forcer le Gouvernement et les LTTE à respecter effectivement les droits de l'homme afin de conserver leur légitimité.

17. C'est précisément parce que la lutte pour la légitimité, y compris sur le plan international, joue un rôle si important dans ce conflit que la communauté internationale est exceptionnellement bien placée pour contribuer à son amélioration, et, en fin de compte, à sa résolution. Par conséquent, il faut absolument mettre en place un suivi international des droits de l'homme pour identifier sans conteste possible les responsables des sévices. Un suivi efficace aurait toute chance d'induire un respect authentique, plutôt que simulé, des droits de l'homme. Ce respect – à rechercher pour lui-même – créerait à son tour un environnement dans lequel les communautés du pays pourraient envisager un avenir où la paix ne serait pas autant à craindre que la guerre.

2. *Nécessité urgente d'un suivi international des droits de l'homme*

18. Lors de ma visite à Sri Lanka, j'ai pu constater l'existence d'un consensus pratiquement universel quant à la nécessité d'un suivi plus efficace des droits de l'homme avec, malgré tout, des désaccords concernant le mécanisme à mettre en place à cet effet¹⁹. Il était généralement admis qu'aucun mécanisme intérieur ne pourrait réagir de manière efficace aux massacres liés au conflit, ce qui demeure vrai aujourd'hui. La plupart de mes interlocuteurs de la société civile estimaient qu'une mission de suivi des Nations Unies serait le moyen le plus efficace, compte tenu de l'expérience de l'Organisation en matière de suivi des droits de l'homme et de sa non-implication politique dans le processus de paix. En revanche, les responsables gouvernementaux et les représentants des LTTE jugeaient préférable de renforcer la Mission de suivi à Sri Lanka, organe établi par l'accord de cessez-le-feu pour vérifier le respect de cet accord, plutôt que d'introduire un mécanisme de suivi supplémentaire axé sur le respect des droits de l'homme.

19. À l'époque, j'en avais conclu que la Mission de suivi à Sri Lanka pourrait être renforcée de façon à avoir les moyens d'assurer un suivi relativement efficace des droits de l'homme²⁰. La capacité institutionnelle de la Mission à jouer son rôle a été par la suite démontrée, au moins dans une certaine mesure. Après ma visite, le Gouvernement norvégien et la Mission ont pris plusieurs décisions visant à renforcer leur capacité de réaction aux violations des droits de l'homme. Ainsi, en mars 2006, le général de division suédois Ulf Henricsson a été nommé chef de mission, ce qui permettait d'atténuer le conflit d'intérêts de la Norvège qui devait, à la fois, trouver les responsables de violations et promouvoir le processus de paix. En

dénonciation montre une évolution importante concernant l'acceptation par les LTTE de la responsabilité morale de dénoncer les attaques visant des civils. Lorsque je me suis entretenu avec M. Tamilchelvan, chef de l'aile politique des LTTE, en décembre dernier, il a catégoriquement refusé de dénoncer telle ou telle attaque, estimant qu'une telle dénonciation aurait été incompatible avec le rôle des LTTE en tant que mouvement populaire (E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 48).

¹⁹ Voir le document E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 38 à 47.

²⁰ J'ai recommandé un certain nombre de réformes particulières. Voir E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 72.

avril 2006, la Mission a commencé à se préoccuper davantage des actes de violence visant des civils, évoquant pour la première fois des « exécutions extrajudiciaires de civils »²¹. La créativité du Gouvernement norvégien et l'assurance croissante de la Mission en matière de défense des droits de l'homme sont extrêmement louables; toutefois, pour des raisons qui lui échappent, l'incapacité de la Mission à répondre aux besoins en matière de surveillance des droits de l'homme à Sri Lanka est aujourd'hui flagrante. La Mission n'avait certainement pas vocation à être le mécanisme idéal pour surveiller le respect des droits de l'homme mais, aujourd'hui, elle n'est sans doute même plus capable de servir de solution de rechange.

20. En fait, aujourd'hui, la Mission de surveillance des droits de l'homme à Sri Lanka est à la merci des parties. À l'heure où j'écris ce rapport, l'accord de cessez-le-feu est encore en vigueur. Toutefois, le Gouvernement et les LTTE peuvent choisir à tout moment d'y mettre fin unilatéralement et donc, de retirer à la Mission son mandat²². Dans tous les cas, l'aptitude de la Mission à suivre la situation est gravement compromise. En particulier, elle a été gravement affaiblie par la décision des LTTE d'insister sur le retrait des agents de la Mission ressortissants d'États membres de l'UE, ce qui a privé la Mission des deux tiers de ses effectifs.

21. Dans mon rapport, je faisais observer que « Du point de vue des droits de l'homme, l'objectif consistant à renforcer le rôle de la Mission en la matière n'est évidemment pas suffisant à moyen terme. Pour des raisons pratiques, il semble néanmoins que ce soit la meilleure solution à titre provisoire, sachant que d'autres mesures risquent de l'imposer sous peu. Si le cessez-le-feu n'est plus observé et, c'est malheureusement aujourd'hui une possibilité bien réelle, le rôle de la Mission sera remis en question, et il faudra de toute urgence établir une mission internationale de suivi des droits de l'homme assez étoffée ²³ ». Ce moment est venu. Il est urgent aujourd'hui d'envoyer une mission internationale de suivi des droits de l'homme à Sri Lanka.

22. Il convient donc de réitérer certaines des mesures à prendre pour assurer un suivi efficace dans la situation particulière qui est celle de Sri Lanka aujourd'hui :

- Les détails des incidents signalés, les résultats des enquêtes et la base sur laquelle travaillera la mission de suivi pour déterminer les responsabilités devront être rendus publics (même si l'information est rédigée de façon à protéger les individus);
- Le processus d'enquête doit être conçu de manière à accorder la priorité à la protection des témoins contre tout acte d'intimidation ou de violence;
- Le mandat de la mission de suivi ne devra pas être limité sur le plan géographique, dans la mesure où les violations des droits de l'homme liées au conflit peuvent se produire partout dans le pays;
- Dans la mesure où l'un des objectifs clefs du suivi est de réduire la possibilité de commettre des violations des droits de l'homme susceptibles d'être niées, la mission devra être dotée d'une capacité suffisante en matière d'enquêtes et sur le plan médico-légal. Ceci suppose, notamment, que ses membres aient une

²¹ SLMM, communiqué de presse du 29 avril 2006.

²² CFA, art. 4.4.

²³ E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 47.

formation policière ou médicale et comptent des interprètes cinghalais et tamouls;

- La mission de suivi doit être indépendante de tout processus de paix. En conséquence :
 - Que l'accord de cessez-le-feu demeure ou non en vigueur, la mission de suivi ne doit pas être appelée à enquêter sur des violations de l'accord. La distinction entre violations des droits de l'homme et des droits humanitaires, d'une part, et violations de l'accord de cessez-le-feu, d'autre part, doit être maintenue;
 - La mission de suivi doit faire rapport à un organe neutre.

23. Cette liste est loin d'être exhaustive. En particulier, il convient de tirer parti des leçons tirées d'initiatives passées. Elle vise seulement à mettre en exergue les conditions d'un suivi efficace à Sri Lanka, compte tenu de la dynamique et de la logique des violations des droits de l'homme dans ce pays. L'Organisation des Nations Unies devrait être bien placée pour mettre en place une mission répondant à ces conditions.

3. Affaiblissement des organes indépendants de contrôle

24. Si j'ai émis, dans mon rapport, des observations critiques sur le fait que le Gouvernement se montrait incapable d'engager des poursuites ou même simplement de prendre des mesures disciplinaires à l'encontre des forces de sécurité commettant des exécutions extrajudiciaires, j'y ai aussi reconnu que le Gouvernement avait fait un grand pas en avant en matière de responsabilité en faisant en sorte que la Constitution garantisse l'indépendance des organes clefs de contrôle, notamment la Commission nationale des droits de l'homme et la Commission nationale de la police. J'ai toutefois signalé que l'autorité que la Constitution conférait à la Commission nationale de la police s'agissant de la réforme de la police avait déjà été remise en question par l'Inspecteur général de la police et que la Commission n'avait guère été appuyée par les autres acteurs politiques dans cette querelle de territoire. J'ai relevé que, « si les efforts déployés jusqu'à présent par la Commission nationale de la police avaient fait bonne impression sur la plupart des membres de la société civile et du Gouvernement avec lesquels je m'étais entretenu, certains craignaient cependant qu'en s'efforçant de protéger la police des influences politiques, la Commission ne soit elle-même victime de ces influences²⁴ ». Or, depuis ma visite, la Commission nationale des droits de l'homme et la Commission nationale de la police ont effectivement subi de telles influences.

25. Par définition, un organe conçu pour surveiller la conduite du pouvoir exécutif doit être indépendant de ce pouvoir. Le processus de nomination à la Commission nationale des droits de l'homme et à la Commission nationale de la police prévu dans le dix-septième amendement à la Constitution était conçu pour garantir cette indépendance. Les dispositions de cet amendement prévoyaient un processus en deux étapes : dans un premier temps, différents acteurs politiques, y compris de l'opposition, étaient invités à choisir les membres du Conseil constitutionnel. Ensuite, celui-ci choisissait à son tour les membres de divers organes, notamment

²⁴ Ibid. par. 64.

ceux de la Commission nationale des droits de l'homme et de la Commission nationale de la police.

26. Le Conseil constitutionnel n'exerce plus ses fonctions depuis qu'une controverse sur la question de savoir à qui il appartient de désigner l'un de ses membres est survenue, en mars 2005. Lorsque les mandats des membres de la Commission nationale de la police et de la Commission nationale des droits de l'homme sont arrivés à expiration, en novembre 2005 et avril 2006, respectivement, ces organes ont cessé d'exister. Le Président a alors sélectionné et nommé les membres des deux commissions, en contournant la procédure établie par le dix-septième amendement.

27. De nombreux acteurs nationaux ont estimé qu'il n'était pas contraire à la procédure constitutionnelle que le Conseil constitutionnel exerce ses fonctions en dépit du fait que l'un de ses membres n'avait pas été nommé. S'il ne m'appartient pas de proposer une solution à une crise constitutionnelle nationale, il me semble toutefois essentiel de souligner que la « solution » appliquée actuellement n'est pas compatible avec les normes internationales²⁵. Il n'est pas de pire moyen, pour garantir l'indépendance d'un organe de contrôle vis-à-vis du pouvoir exécutif, que d'en faire nommer les membres par le pouvoir exécutif lui-même. De la même manière, la nomination d'un ministre chargé de la gestion des catastrophes et des droits de l'homme, même si celui-ci obtient des résultats notables, ne saurait se substituer à un organe indépendant de surveillance des droits de l'homme.

4. Le rôle de la diaspora

28. Dans mon rapport, j'ai souligné qu'il appartenait à la diaspora sri-lankaise de mettre à profit la grande influence politique et financière dont elle jouissait et les ressources financières considérables dont elle disposait pour promouvoir avec force le respect des droits de l'homme, et j'ai recommandé aux États comptant une nombreuse diaspora « d'engager un dialogue sérieux avec ces communautés à la lumière des conclusions de ce rapport²⁶ ».

29. J'ai, depuis, entrepris des démarches pour encourager ce dialogue. Au moment où je rédige le présent rapport, mon rapport a été traduit en tamoul et une version en sinhala devrait être terminée d'ici à la soumission du présent rapport à l'Assemblée générale²⁷. En août 2006, en m'exprimant lors d'une réunion publique à Londres devant un large éventail de membres de la diaspora, j'ai été heureux de constater la diversité des questions et des observations qui m'étaient adressées.

²⁵ Voir, par exemple, les Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme (Principes de Paris), résolution 48/134 de l'Assemblée générale (20 décembre 1993), et les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, résolution 1989/65 du Conseil économique et social (24 mai 1989).

²⁶ E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 89.

²⁷ La traduction en tamoul peut être consultée à l'adresse suivante : http://www.extrajudicialexecutions.org/reports/translations/Tamil_E_CN_4_2006_53_Add_5.pdf. Dès qu'elle sera disponible, la version en sinhala sera affichée sur le même site. Ces traductions ne sont pas des textes officiels.

II. Élaborer un cadre juridique pour faire en sorte que les auteurs d'exécutions extrajudiciaires soient tenus de répondre de leurs actes

30. La plupart des normes internationales relatives aux droits de l'homme sont, de par leur nature même, énoncées en termes généraux et relativement vagues. Il revient donc aux diverses institutions nationales et internationales qui doivent les interpréter de s'employer à définir plus avant leur teneur et les dispositions qu'elles contiennent afin qu'elles puissent fournir des orientations concrètes dans des situations données. Une des fonctions importantes qui incombent au Rapporteur spécial est de concourir à cet effort. La présente étude vise à expliciter certains points importants.

A. Évolution du régime des droits de l'homme et rôle joué par les règles non contraignantes

31. Le régime juridique international applicable aux exécutions extrajudiciaires est à vrai dire fondé sur les normes du droit international coutumier, la Déclaration universelle des droits de l'homme et les dispositions de traités internationaux qui ont été largement ratifiés. Si l'application directe de ces traités varie d'un pays à l'autre selon qu'ils les ont ou non ratifiés, il n'empêche que même les normes de traités qui n'ont pas été universellement ratifiés et les règles non contraignantes influent considérablement sur l'édification et l'interprétation du régime juridique de base. Cela ne veut pas dire que toutes les règles pertinentes, qu'elles aient été officiellement acceptées ou non par un pays donné, sont applicables. À l'évidence, ce n'est pas le cas, mais force est de reconnaître que l'édification et l'évolution des normes internationales dans le domaine des droits de l'homme ne sont pas des processus systématiques ou unidimensionnels. À l'instar de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, qui ont exercé une influence considérable et systématique avant de devenir des règles acceptées du droit international coutumier, plusieurs corps de principes adoptés par des organes de l'ONU, comme le Conseil économique et social et l'Assemblée générale influent fortement sur la manière dont on interprète aujourd'hui les situations donnant lieu à des exécutions extrajudiciaires. En d'autres termes, le changement de statut d'une déclaration ou d'un énoncé de principes ou de directives à caractère déclaratoire mais non contraignant à celui d'une règle coutumière est un processus graduel et souvent imperceptible, qui fait intervenir les principaux outils d'interprétation régulièrement invoqués par les organes de défense des droits de l'homme de l'ONU et d'autres mécanismes institutionnels chargés d'interpréter et d'appliquer les normes établies dans ce domaine.

32. Afin d'illustrer cette évolution, deux études de cas sont présentées dans les sections suivantes du présent rapport. La première, qui a trait à l'usage de la force meurtrière par les responsables de la force publique, montre comment des principes non coercitifs peuvent aider à préciser la teneur de règles contraignantes. La deuxième porte sur la diligence due et l'évolution de ce concept, qui est passé d'un principe énoncé par les tribunaux des droits de l'homme à un principe désormais solidement ancré dans le droit conventionnel.

B. Étude de cas : usage de la force meurtrière par les responsables de la force publique

33. L'usage de la force meurtrière par les responsables de la force publique est un problème que j'ai fréquemment évoqué dans les communications que j'ai adressées aux gouvernements. Mon rapport sur le Nigéria fournit un exemple éloquent de ce qui arrive lorsque les règles régissant ces situations sont incompatibles avec les principes fondamentaux énoncés dans les normes internationales les plus élémentaires, qui sont définis plus avant dans des normes initialement adoptées sur une base non contraignante²⁸. Au Nigéria, les directives sur l'utilisation d'armes à feu par les forces de police (ordonnance de police n° 237) autorisent les agents de police à faire usage de leur arme lorsqu'ils ne peuvent par aucun autre moyen arrêter ou « réarrêter » une personne soupçonnée d'avoir commis un délit passible de la peine de mort ou d'une peine d'emprisonnement de sept ans au moins (ou déjà condamnée pour ce type de délit). Le règlement d'application de cette disposition est encore plus laxiste. Il dispose que toute personne en détention légale qui tente de s'évader commet un délit passible de sept ans d'emprisonnement. Il en résulte que le fait de tirer dans l'intention de tuer sur une personne accusée d'avoir volé des articles de faible valeur est justifié si l'on allègue que celle-ci a tenté de s'évader. La seule nuance contenue dans ces règles est qu'il ne peut être fait usage d'armes à feu que s'il n'existe pas d'autres moyens d'appréhender une personne et si les circonstances sont de nature à rendre son arrestation ultérieure improbable.

34. Ces règles visent à codifier le principe de nécessité, mais ignorent totalement celui de proportionnalité, lesquels constituent, comme nous le verrons ci-dessous, les deux piliers du droit international dans ce domaine. Plutôt que d'autoriser l'usage de la force dans l'intention de tuer uniquement pour protéger la vie, ces règles autorisent à commettre des meurtres délibérés, même pour empêcher que des petits voleurs ne récidivent. Les conséquences sont dévastatrices s'agissant des vols à main armée, délit passible de la peine de mort au Nigéria. D'après les statistiques officielles, 2 402 auteurs de vol à main armée ont été abattus par la police depuis 2000 (en 2004, un voleur était tué pour 6 vols à main armée signalés). Si, dans la plupart des cas, ces exécutions n'auraient pas satisfait ne fût-ce qu'au principe de nécessité, ce sont les insuffisances des règles de proportionnalité qui font qu'il est possible d'invoquer le prétexte de l'évasion. Un autre exemple tiré du Nigéria illustre les conséquences sur le plan humain qu'entraîne le fait de ne pas incorporer dans les règles nationales régissant l'usage de la force meurtrière les normes internationales relatives à la nécessité. Lors de la campagne menée en 2002 pour lutter contre la criminalité (opération « fire-for-fire »), l'Inspecteur général de la police a par avance autorisé les policiers à faire feu dans les situations particulièrement difficiles. En conséquence, les statistiques des services de police ont révélé qu'au cours des 100 premiers jours de la campagne, 225 délinquants présumés ont été abattus, ainsi que 41 passants innocents.

35. Les principes du droit international des droits de l'homme qui s'appliquent à ces situations s'inspirent largement du Code de conduite pour les responsables de l'application des lois²⁹ et des Principes de base sur le recours à la force et

²⁸ Voir E/CN.4/2006/53/Add.4, par. 18 et 43 à 47.

²⁹ Résolution 34/169 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1979.

l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois³⁰, qui ont joué un rôle central pour définir les limites de l'usage de la force par les responsables de l'application des lois³¹. Ces instruments présentent un intérêt particulier pour deux raisons. Tout d'abord, ils ont été élaborés à l'issue d'un dialogue approfondi entre des experts de l'application des lois et des spécialistes des droits de l'homme. Ensuite, un grand nombre d'États ont participé à leur processus d'élaboration et d'adoption, d'où un consensus quasi universel sur leur contenu³². Bien entendu, ni l'unité de vue entre les experts de l'application des lois et les spécialistes des droits de l'homme, ni le consensus entre les États quant à la nécessité de respecter le Code de conduite et les Principes de base ne confèrent à ces instruments un statut juridique officiel, et certaines de leurs dispositions sont à l'évidence des directives plutôt que des prescriptions juridiques. Il reste que certaines de leurs dispositions sont des applications rigoureuses de normes juridiques que les États ont par ailleurs acceptées au titre du droit international, coutumier ou conventionnel. Cela est vrai, notamment, des dispositions de base régissant l'usage de la force qui sont énoncées dans ces instruments. L'article 3 du Code de conduite et le principe 9 des Principes de base reprennent donc sur le fond des dispositions contraignantes du droit international.

36. Les normes en matière de droits de l'homme relatives à l'usage de la force découlent de l'idée que le caractère irréversible de la mort justifie l'adoption de garanties strictes du droit à la vie, notamment les garanties d'une procédure régulière. Une procédure judiciaire respectueuse de la légalité et aboutissant à un jugement final est généralement une condition *sine qua non*, sans laquelle la décision d'un État ou de ses agents de tuer une personne constitue « une privation arbitraire de la vie » et de ce fait, une violation du droit à la vie³³.

37. Mais l'arbitraire ne se limite pas au non-respect des procédures régulières. Les obligations des États en matière de droits de l'homme englobent la protection du droit à la vie des individus et leur défense contre les actions d'autres individus³⁴. C'est-à-dire que les États doivent non seulement s'abstenir de tuer, mais aussi exercer la diligence voulue pour empêcher les meurtres. Il va de soi qu'il existe des cas dans lesquels la décision de ne pas tuer une personne soupçonnée d'avoir commis un crime violent ou participé à sa commission entraînerait elle-même la mort de tiers. Une situation typique est celle dans laquelle un individu menace une personne avec une arme dans l'intention apparente de la tuer et le policier peut s'attendre à être tué s'il essaie de l'arrêter et de le traduire en justice. Aucune interprétation raisonnable de l'obligation qui incombe à l'État de respecter le droit à la vie ne permettrait de considérer comme définitivement irrecevable la décision du policier de recourir à la force meurtrière dans cette situation. Ainsi, la meilleure garantie reste le respect des procédures régulières, en fonction de laquelle doivent

³⁰ Adoptés lors du huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 27 août-7 septembre 1990.

³¹ L'expression « responsable de l'application des lois » englobe tous les responsables de la loi exerçant des pouvoirs de police, y compris parfois les « autorités militaires » et les « forces de sécurité », de même que les agents de police (commentaires a) et b) sur l'article premier du Code de conduite; note relative au préambule des Principes de base).

³² Dans son ouvrage intitulé « The Treatment of Prisoners Under International Law », (2^e éd.) (Oxford University Press, 1999), p. 355 à 368, Nigel S. Rodley retrace l'élaboration du *Code de conduite* et des *Principes de base*.

³³ Voir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, alinéa 1 de l'article 6.

³⁴ E/CN.4/2005/7, par. 65 à 76.

être évaluées les garanties de « rechange » dans ces situations, la nécessité et la proportionnalité étant deux des garanties les plus élémentaires.

38. Les garanties de nécessité et de proportionnalité sont évoquées à l'article 3 du Code de conduite, qui dispose que « Les responsables de l'application des lois peuvent recourir à la force seulement lorsque cela est strictement nécessaire et dans la mesure exigée par l'accomplissement de leurs fonctions », et dans le commentaire s'y rapportant, qui indique que « La présente disposition ne doit en aucun cas être interprétée comme autorisant un usage de la force hors de proportion avec le but légitime poursuivi » (par. b) et que « L'emploi d'armes à feu est considéré comme un moyen extrême ... D'une manière générale, il ne faut pas avoir recours aux armes à feu, si ce n'est lorsqu'un délinquant présumé oppose une résistance armée ou, de toute autre manière, met en danger la vie d'autrui, et lorsque des moyens moins radicaux ne suffisent pas pour maîtriser ou appréhender le délinquant présumé... » (par. c).

39. De même, la déclaration la plus générale sur l'usage de la force meurtrière énoncée dans le principe 9 des Principes de base dispose que : « Les responsables de l'application des lois ne doivent pas faire usage d'armes à feu contre des personnes, sauf en cas de légitime défense ou pour défendre des tiers contre une menace imminente de mort ou de blessure grave, ou pour prévenir une infraction particulièrement grave mettant sérieusement en danger des vies humaines, ou pour procéder à l'arrestation d'une personne présentant un tel risque et résistant à leur autorité, ou l'empêcher de s'échapper, et seulement lorsque des mesures moins extrêmes sont insuffisantes pour atteindre ces objectifs. Quoi qu'il en soit, ils ne recourront intentionnellement à l'usage meurtrier d'armes à feu que si cela est absolument inévitable pour protéger des vies humaines ».

40. Pour bien comprendre le fondement juridique de ces dispositions, il importe de faire la distinction entre le critère de proportionnalité et le critère de nécessité et d'évaluer la contribution qu'apporte chacune des garanties pour concilier les obligations de respect et de garantie tout en en adhérant aussi rigoureusement que possible au principe idéal de respect des procédures légales.

41. Si l'exigence de proportionnalité impose un plafond absolu au niveau de force autorisé en fonction de la menace qu'un délinquant présumé représente pour des tiers, le principe de nécessité impose l'obligation de réduire au minimum le niveau de la force sans tenir compte du niveau qui serait proportionnel à la menace. En ce qui concerne l'usage d'armes à feu, la règle de nécessité qui s'applique est que l'on peut recourir à cette mesure éventuellement meurtrière « seulement lorsque des mesures moins extrêmes sont insuffisantes pour atteindre ces objectifs ». Il est difficile de déterminer à l'avance si une mesure est ou non suffisante. Cela tient plutôt à la nature de la résistance qu'oppose le criminel présumé. En général, pour déterminer le niveau de force nécessaire, les responsables de l'application des lois devraient commencer à user d'un niveau de force peu élevé et, dans la mesure où cela s'avère insuffisant dans un cas donné, l'élever graduellement, voire radicalement³⁵. Il va de soi qu'il ne devrait normalement pas être fait usage de la

³⁵ La question de savoir s'il existe des situations dans lesquelles un recours immédiat à la force létale peut être strictement nécessaire pour protéger la vie de tiers se pose dans le contexte des politiques du « tirer pour tuer ». Voir A/CN.4/2006/53, par. 44 à 54; voir également *Irreversible Consequences: Racial Profiling and Lethal Force in the « War on Terror »*, Center for Human Rights and Global Justice (New York : New York University, Faculté de droit, 2006), qui peut

force en premier recours; tant que les circonstances le permettent, les responsables de l'application des lois devraient s'efforcer de résoudre de telles situations par des moyens non violents en ayant par exemple recours à la persuasion ou à la négociation³⁶. Ainsi qu'il est énoncé dans les Principes de base : « Ils ne peuvent faire usage de la force ou d'armes à feu que si les autres moyens restent sans effet ou ne permettent pas d'escompter le résultat visé »³⁷. S'il s'avère nécessaire de recourir à la force, le niveau de la force utilisée devrait être élevé de manière aussi progressive que possible. Les dispositions pertinentes des Principes de base ne sont pas exhaustives, mais elles donnent des indications à cet égard. Les agents devraient avant tout s'efforcer de « maîtriser ou d'appréhender le criminel présumé » sans recourir à des méthodes violentes présentant un risque élevé de mort – peut-être en le capturant physiquement³⁸. Si l'usage d'armes à feu s'avère nécessaire, les responsables de l'application des lois devraient « donner un avertissement clair de leur intention d'utiliser des armes à feu, en laissant un délai suffisant pour que l'avertissement puisse être suivi d'effet, à moins qu'une telle façon de procéder ne compromette indûment la sécurité des responsables de l'application des lois, qu'elle ne présente un danger de mort ou d'accident grave pour d'autres personnes ou qu'elle ne soit manifestement inappropriée ou inutile vu les circonstances de l'incident »³⁹. Comme pour l'escalade de la force, le fait de lancer un avertissement a pour objet d'éviter de préjuger du niveau de résistance qui sera opposé. Si l'avertissement ne suffit pas, le recours aux armes à feu devrait être de nature à « ne causer que le minimum de dommages et d'atteintes »⁴⁰. La mesure la plus extrême sur cette échelle de gradation est bien entendu le recours intentionnel à la force meurtrière, auquel on ne doit recourir que si cela est « absolument inévitable »⁴¹.

42. La proportionnalité répond à la question de savoir quel niveau de force peut être autorisé. De manière plus précise, le critère de proportionnalité entre la force utilisée et l'objectif légitime ainsi recherché impose de mettre un terme à l'escalade de la force lorsque les conséquences pour le criminel présumé de l'utilisation d'un niveau de force plus élevé risquent de faire oublier la valeur de l'objectif⁴². On pourrait dire que la proportionnalité fixe le point où la vie et le bien-être d'autrui

être consultée à l'adresse électronique suivante : <<http://nyuhr.org/docs/CHRGJ%20Irreversible%20Consequences.pdg>>

³⁶ Principe 4 des Principes de base, voir également le principe 20.

³⁷ Principe 4, *ibid.*

³⁸ Commentaire c) de l'article 3 du *Code de conduite*.

³⁹ Principe 10 des *Principes de base*.

⁴⁰ Principe 5 b), *ibid.*, voir également le principe 11 b).

⁴¹ Principe 9 des *Principes de base*; voir également l'article 3 du *Code de conduite*. La distinction établie entre l'usage d'armes à feu et l'usage d'armes à feu dans l'intention de tuer découle de l'idée qui veut que tout usage d'armes à feu peut être meurtrier. On ne peut pas considérer que des coups de feu tirés pour avertir plutôt que pour abattre ou pour arrêter plutôt que pour tuer ne peuvent pas causer la mort. Il est clair que tout usage de la force peut entraîner la mort, que ce soit par simple hasard ou en raison de la situation de la cible. Le principe 9 interprète le principe de proportionnalité dans la mesure où il s'applique à deux points sur une échelle de gradation, en définissant les objectifs qui seraient proportionnels à ce niveau de force.

⁴² Il est difficile dans ce contexte d'éviter des expressions imagées telles que peser et équilibrer, bien qu'elles risquent d'évoquer l'idée d'une analyse coûts-avantages. Dans ce cas, l'équilibrage à assurer s'apparente davantage au cadre utilisé pour évaluer les restrictions aux droits, qui veut que la conciliation de valeurs concurrentes satisfasse « aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique » [Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 29 2)].

peuvent justifier l'usage de la force contre un délinquant présumé – et au-delà duquel l'usage de la force serait injustifiable et constituerait, dans la mesure où il entraînerait la mort, une violation du droit à la vie. La norme générale en matière de proportionnalité est que l'usage de la force doit être « proportionnel à la gravité de l'infraction et à l'objectif légitime à atteindre »⁴³. De cette règle générale peuvent découler d'autres règles plus précises qui déterminent quand il est possible d'utiliser des niveaux de force donnés. Les *Principes de base* autorisent le recours intentionnel à la force meurtrière seulement « pour protéger des vies humaines ».

43. En ce qui concerne l'adéquation d'autres usages (éventuellement meurtriers) des armes à feu, le principe 9 dispose que :

« Les responsables de l'application des lois ne doivent pas faire usage d'armes à feu contre des personnes, sauf en cas de légitime défense ou pour défendre des tiers contre une menace imminente de mort ou de blessure grave, ou pour prévenir une infraction particulièrement grave mettant sérieusement en danger des vies humaines, ou pour procéder à l'arrestation d'une personne présentant un tel risque et résistant à leur autorité, ou l'empêcher de s'échapper...⁴⁴ »

44. Cette liste d'objectifs justifiant l'usage d'armes à feu ne se distingue de l'objectif qui consiste à « protéger des vies humaines » que parce qu'elle prévoit l'arrêt d'une conduite qui est moins – mais toujours – susceptible d'entraîner la mort. La notion de proportionnalité dans ce contexte est à la fois simple – il n'est permis de détruire la vie d'un individu que pour défendre la vie de tiers contre celui-ci – et complexe, dans la mesure où les règles relatives à l'usage de la force doivent être applicables *ex ante*. La question fondamentale réside dans la proportionnalité entre la probabilité objectivement prévisible que l'usage de la force entraînera la mort et la probabilité également prévisible que le fait de ne pas neutraliser un individu entraînera la mort de tiers. Il ne faut pas oublier non plus que la proportionnalité est une exigence qui s'ajoute à la nécessité. Le principe de nécessité ne justifie donc jamais l'usage d'une force disproportionnée. Si toutes les mesures raisonnables se sont avérées insuffisantes pour appréhender un criminel présumé, il faut lui permettre de s'échapper.

45. Il est tentant de concentrer son attention sur la probité éthique des responsables de l'application des lois plutôt que sur les règles nationales régissant l'usage de la force meurtrière. Cependant, comme je l'ai indiqué dans mon premier rapport à la Commission, en ce qui concerne le respect du droit à la vie par le personnel militaire, « Les propositions visant à remédier à ce problème en inculquant des normes "éthiques" plus rigoureuses au personnel militaire coupable d'infractions ou en éveillant son sens "moral" sont également inadéquates. Le respect des droits de l'homme et du droit humanitaire est exigé par le droit et les normes de conduite pertinentes sont énoncées très en détail. Les mesures correctrices doivent être clairement fondées sur ces normes »⁴⁵.

⁴³ *Principes de base*, principe 5 a); voir également le commentaire b) de l'article 3 du *Code de conduite* (voir par. 38).

⁴⁴ Voir également le commentaire c) de l'article 3 du *Code de conduite* (voir par. 38).

⁴⁵ Voir E/CN.4/2005/7, par. 54.

C. La notion primordiale de diligence voulue

1. Applicabilité générale : le cas des disparitions

46. Par sa résolution 2006/1, le Conseil des droits de l'homme a adopté la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (la « Convention sur les disparitions »). Cette adoption est une réalisation majeure de sa première session, tant pour les progrès qu'elle augure dans le domaine de la protection des personnes que pour la contribution qu'elle apporte au développement et à la codification du principe de la diligence voulue.

47. Dans le premier rapport que j'ai présenté à la Commission⁴⁶, j'ai examiné l'historique de ce principe dans le contexte de la lutte menée contre les disparitions il y a plus de 25 ans. L'approche initiée à l'ONU⁴⁷ a été adoptée et développée en particulier par la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁴⁸.

48. La Convention sur les disparitions est à ce jour l'effort le plus abouti pour expliciter la norme de la diligence voulue appliquée à l'obligation positive qu'ont les États de veiller au respect des droits de l'homme. Elle illustre le processus par lequel un principe implicite du régime international des droits de l'homme est développé par les spécialistes et affiné dans les décisions des tribunaux compétents avant d'être codifié dans le droit conventionnel. Bien que l'infraction soit principalement définie par des agissements engageant directement la responsabilité de l'État⁴⁹, la Convention impose expressément aux États de « prend[re] les mesures appropriées pour enquêter sur [de tels] agissements [s'ils ont été] commis par des personnes ou des groupes de personnes agissant sans l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État et pour traduire les responsables en justice⁵⁰ ». En outre, elle décrit de manière relativement détaillée les enquêtes à effectuer⁵¹, elle établit l'incidence de la transparence et de la tenue à jour de registres sur la prévention des disparitions⁵² et insiste sur la nécessité de former les personnes chargées de la garde des détenus, en précisant même le contenu de cette formation⁵³. Ces dispositions influenceront sur l'interprétation des obligations que le principe de la diligence voulue entraîne pour les États dans d'autres contextes.

2. Applicabilité spécifique : les décès en détention

49. La catégorie des décès en détention recouvre un éventail impressionnant d'exactions. Le dernier rapport que j'ai présenté à la Commission des droits de l'homme sur la question faisait référence à 25 communications adressées à 19 pays concernant plus de 185 victimes⁵⁴ (environ un quart des cas portés à l'attention du titulaire du mandat concernant un décès en détention). Les allégations en cause

⁴⁶ Ibid., par. 73 et 74.

⁴⁷ Voir A/34/583/Add.1, par. 124.

⁴⁸ *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Annual Report of the Inter-American Court of Human Rights, OAS/Ser.L/V/III.19, doc. 13 (1988), in *International Legal Materials*, vol. 28 (1989), p. 291.

⁴⁹ Convention sur les disparitions, art. 2.

⁵⁰ Ibid., art. 3.

⁵¹ Ibid., art. 10.

⁵² Ibid., art. 17 et 28.

⁵³ Ibid., art. 23.

⁵⁴ E/CN.4/2006/53/Add.1. Ces communications concernaient 185 cas identifiés de décès individuels en détention; d'autres communications concernaient aussi des groupes de personnes non identifiées.

portaient sur des exécutions par balle et une immolation par le feu; des cas de torture et d'autres mauvais traitements infligés souvent dans le but d'obtenir des aveux ainsi que de brutalités et de violences sexuelles ayant entraîné la mort; des cas de meurtres commis par des gardes pour mettre fin à des émeutes ou à des protestations; des cas de transport ou de détention dans des containers si remplis ou si mal aérés que de nombreux détenus étaient morts; et des cas de non-intervention de gardes alors que des détenus étaient tués par des particuliers. Cette liste d'exactions montre que ce n'est pas la cause de la mort qui fait la particularité du décès en détention en tant qu'infraction. Les exécutions, l'abus de la force et d'autres exactions entraînant la mort surviennent hors détention aussi bien qu'en détention.

50. La pertinence du décès en détention en tant que catégorie juridique ne découle pas de la nature des exactions mais, du fait que la situation de détention entraîne pour l'État des obligations en matière de droits de l'homme, et en particulier celles d'empêcher les décès et de répondre de ceux qui surviennent. Lorsqu'un État détient une personne, il est tenu de protéger ses droits avec une diligence accrue. Lorsqu'une personne meurt en détention, l'État est présumé responsable du décès. C'est cette responsabilité qui fait la spécificité juridique du décès en détention en tant que violation des droits de l'homme.

51. Les États ont une responsabilité accrue concernant la prévention des décès des personnes qu'ils détiennent. Ils doivent en toute circonstance s'abstenir de tout acte portant atteinte aux droits du détenu et prendre les mesures nécessaires pour empêcher toute violation des droits de l'homme par des particuliers. Toute partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques est tenue de « respecter et [de] garantir à tous les individus se trouvant sur [son] territoire et relevant de [sa] compétence les droits reconnus dans le présent Pacte⁵⁵ ». Cette obligation a des répercussions considérables dans le cadre de la détention. S'agissant de l'obligation de respect des droits, la surveillance qui caractérise le milieu carcéral permet aux États d'exercer un contrôle particulièrement strict sur le comportement de ses agents – policiers, gardiens de prison, soldats, etc. – et de les empêcher de commettre des violations. S'agissant de l'obligation de garantie des droits, cette surveillance leur permet aussi de prendre des mesures d'une portée et d'une efficacité exceptionnelles pour empêcher toute violence du fait de particuliers. En outre, puisqu'il limite strictement la liberté de mouvement et la capacité d'autodéfense des détenus, l'État a un devoir de protection accru à leur égard. Bien que la même norme – l'exercice par l'État de la diligence voulue pour prévenir les exactions⁵⁶ – s'applique en détention et hors détention, le niveau voulu de diligence est sensiblement plus élevé dans le cadre de la détention.

52. Les États sont tenus de prendre des mesures pour exercer un contrôle juridique strict et faire respecter le principe de responsabilité ainsi que pour assurer aux détenus des conditions de détention sûres et humaines. Certaines mesures concrètes sont imposées par le droit conventionnel et le droit international coutumier. On relèvera en particulier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève) et la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de

⁵⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2 1).

⁵⁶ Voir E/CN.4/2005/7, par. 71 à 75.

guerre (quatrième Convention de Genève). En outre, plusieurs instruments adoptés par les organes des Nations Unies énoncent des mesures d'application générale qui renforcent l'obligation juridique de respect et de garantie du droit à la vie⁵⁷. Enfin, plusieurs autres instruments concernent plus spécifiquement la torture, forme de violence entraînant la mort dans certains cas. Si de nombreuses dispositions figurant dans ces instruments peuvent être considérées comme des principes directeurs, elles ont généralement été développées grâce à un important concours de spécialistes des droits de l'homme et de la détention et bon nombre des mesures recommandées seront nécessaires, dans la pratique, pour prévenir efficacement les atteintes aux droits de l'homme.

53. Une autre conséquence juridique de la situation de détention est qu'en cas de décès, il y a présomption de la responsabilité de l'État. La raison de cette présomption a été énoncée dans l'affaire *Dermit Barbato c. Uruguay*⁵⁸. Dans cette affaire, le Comité des droits de l'homme a conclu que l'Uruguay avait violé le droit à la vie d'Hugo Dermit, alors détenu dans une caserne militaire. La cause du décès, établie par l'autopsie effectuée par les autorités uruguayennes et consignée sur le certificat de décès, n'a pas été contestée : l'intéressé est décédé des suites d'« une hémorragie massive causée par le sectionnement de la carotide⁵⁹ ». Cependant, alors que les autorités uruguayennes soutenaient qu'il « s'était suicidé avec une lame de rasoir », l'auteur de la communication affirmait qu'il était mort des suites des mauvais traitements et des tortures auxquels il aurait été soumis par des militaires⁶⁰. Les autorités uruguayennes n'ont présenté aucun élément de preuve à l'appui de leur explication et l'auteur de la communication n'a pu présenter que des éléments de preuve indirects, invoquant principalement le fait que Dermit avait bon moral parce qu'il s'attendait à être libéré sous peu. La conclusion du Comité des droits de l'homme se lisait comme suit :

« Le Comité ne peut se prononcer de façon définitive sur la question de savoir si Hugo Dermit s'est suicidé, s'il a été poussé au suicide ou s'il a été tué par des tiers pendant sa détention, mais il est obligé de conclure qu'en tout état de cause, les autorités uruguayennes sont responsables, soit par action, soit par omission, de n'avoir pas pris les mesures voulues pour protéger la vie de l'intéressé, comme le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte leur en fait l'obligation⁶¹. »

54. En d'autres termes, puisque l'État est tenu de garantir et de respecter le droit à la vie et, puisqu'il doit et peut à un degré encore élevé s'acquitter de cette double

⁵⁷ Voir, par exemple, les Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus, les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu [par les responsables de l'application des lois], l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus et les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté. Pour une étude approfondie de ces instruments, voir Rodley, op. cit., note 32.

⁵⁸ *Dermit Barbato c. Uruguay*, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 40 (A/38/40), annexe IX.

⁵⁹ Ibid., par. 1.4 et 6.1.

⁶⁰ Ibid., par. 1.4.

⁶¹ Ibid., par. 9.2.

obligation en milieu carcéral, il existe une présomption réfragable de la responsabilité de l'État en cas de décès en détention⁶². Il en découle que, pour se soustraire à cette présomption, l'État doit apporter la preuve qu'il n'est pas responsable du décès⁶³. En outre, en l'absence de preuve l'exonérant de toute responsabilité, l'État est tenu d'indemniser la famille de la victime, même si on ne peut déterminer la cause précise du décès, ni identifier les personnes responsables.

D. L'équilibre entre les responsabilités de l'État et les doctrines juridiques renforçant les droits des victimes

55. Bon nombre des communications que j'ai reçues récemment mettaient en cause la compatibilité de certains préceptes du droit pénal islamique pratiqué par certaines juridictions avec les prescriptions du droit international. De telles questions sont inévitablement sensibles mais, comme toutes les autres lois et pratiques touchant les exécutions extrajudiciaires, elles doivent être examinées objectivement, dans le contexte des normes pertinentes.

56. À des degrés divers, diverses écoles de droit islamique appliquent la loi du talion dans le cas des crimes intentionnels commis contre l'intégrité physique d'un être humain (crime de *qisas*). Le coupable est alors censé subir le même traitement que celui qu'il a infligé à la victime⁶⁴. En outre, le droit islamique permet aux victimes et à leur famille de pardonner au coupable en échange d'une compensation financière (*diyah*)⁶⁵. Enfin, dans certaines juridictions, le droit est interprété de telle manière que la famille de la victime est autorisée à exécuter le condamné.

57. Chacune de ces pratiques suscite de sérieuses préoccupations concernant le respect des droits de l'homme. L'application de la loi du talion au crime de *qisas*, sans possibilité d'appel, ni pour le verdict, ni pour la peine, équivaut à une peine de mort incompressible et contrevient donc au droit international coutumier et à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

58. On pourrait peut-être considérer la pratique de la *diyah* comme une manière de renforcer les droits des victimes de violations du droit à la vie (ou plutôt de leur famille) et donc comme une mesure répondant à l'obligation de « [g]arantir que toute personne dont les droits ... auront été violés disposera d'un recours utile », visée à l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Il est vrai que le paiement de la *diyah* sauve des vies en évitant des exécutions et il convient donc que les

⁶² Le premier titulaire de ce mandat était parvenu à la même conclusion : « Un décès en détention, de quelque type qu'il soit, doit être considéré à première vue comme une exécution sommaire ou arbitraire et des investigations appropriées doivent être effectuées immédiatement pour confirmer ou réfuter la présomption. » (E/CN.4/1986/21, par. 209).

⁶³ Le titulaire de ce mandat est confronté depuis le début au problème des États qui présentent les faits de manière peu plausible et sans les étayer, de sorte que l'on peut difficilement les infirmer. Voir E/CN.4/1983/16, par. 201. De telles allégations ne peuvent être examinées en l'absence d'éléments apportés par l'État.

⁶⁴ Ce traitement peut aussi s'appliquer aux homicides involontaires, bien que les écoles islamiques de jurisprudence divergent sur la définition de l'homicide intentionnel et sur la question de savoir si l'homicide quasi intentionnel devrait être puni de la même manière.

⁶⁵ Voir, par exemple, E/CN.4/2006/53/Add.1, p. 108 et 219.

gouvernements interviennent positivement pour encourager les familles des victimes à accepter la *diyyah* en remplacement de la peine de mort.

59. Il y a cependant des circonstances dans lesquelles le choix de la *diyyah* est incompatible avec le droit international des droits de l'homme, et en particulier avec les garanties de non-discrimination et de procédure régulière, lorsque la peine de mort est en jeu.

60. Premièrement, l'application de la *diyyah* pose un problème de discrimination fondée sur la richesse, l'origine sociale ou les biens, en ce sens qu'un criminel riche peut effectivement acheter sa liberté alors qu'un criminel pauvre ne le peut pas. Il peut aussi y avoir une discrimination fondée sur le statut de la victime, puisqu'il apparaît que le montant de la *diyyah* peut être moindre lorsque la victime est une femme ou une personne non musulmane. Enfin, il y a aussi une discrimination entre les minorités religieuses reconnues (*dhimmah*) et non reconnues⁶⁶.

61. Deuxièmement, lorsqu'une grâce obtenue au moyen de la *diyyah* porte sur une peine de mort, elle entraîne presque à coup sûr d'importantes violations du droit à une procédure équitable dans les cas où la grâce n'est en principe pas accordée. Puisque cette procédure ne prévoit pas qu'un jugement définitif soit rendu par un tribunal, ni qu'une demande de grâce ou de commutation de peine soit adressée aux autorités, elle contrevient au droit international. Là où la *diyyah* existe, elle doit s'accompagner d'un système public distinct permettant de demander officiellement une grâce ou une commutation de peine.

62. Enfin, toute situation où il revient aux parents de la victime d'exécuter le responsable est incompatible avec le droit international. La décision d'imposer la peine de mort et l'exécution du condamné sont par nature des attributions des pouvoirs publics et ne peuvent être « confiées » à des particuliers, pas plus que l'on ne peut privatiser le procès ou le prononcé de la peine. En outre, en confiant l'exécution à des personnes inexpérimentées et, pis encore, qui ont des raisons d'en vouloir au condamné, on aggrave sérieusement le risque de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants.

63. Ces observations tiennent compte du fait que très peu de systèmes juridiques nationaux reposent exclusivement sur le droit islamique. Dans la plupart des pays à forte population musulmane, les systèmes juridiques se fondent à la fois sur le droit islamique et sur d'autres sources de droit, notamment un code civil. Dans ces pays, le système de justice pénale peut avoir modifié le principe de rétorsion de la *qisas* ou prévu d'autres moyens de commuer la peine que la *diyyah*. À cet égard, le Rapporteur spécial souligne le cas de la Tunisie, où « [m]ême lorsque la peine de mort a été prononcée, le Président de la République ... [n'a] pas, en pratique, autoris[é] l'exécution⁶⁷ ». Cet exemple tend à démontrer qu'un système où la commutation est accordée par un représentant de l'autorité publique n'est pas

⁶⁶ Voir le rapport intérimaire sur la discrimination dans le système de justice pénale, de Leïla Zerrougui, Rapporteuse spéciale de la Sous-Commission sur la promotion et la protection des droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/2005/7), par. 45.

⁶⁷ Roger Hood, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective* (3^e éd.) (Clarendon Press, 2002), p. 35 (citant la réponse de la Tunisie à une demande de renseignements dans le cadre de la rédaction du rapport du Secrétaire général intitulé « Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort » (E/1995/78 et Add.1 et Add.1/Corr.1)).

incompatible avec le droit islamique et peut coexister avec le système de la *diyyah* ou le remplacer.

64. Je tiens à souligner que les problèmes posés par la nécessité de maintenir l'équilibre entre les responsabilités de l'État et les doctrines juridiques renforçant les droits des victimes n'apparaissent pas qu'en droit islamique. On pourrait, en effet, affirmer que dans certains pays occidentaux, les mouvements de défense des droits des victimes, en augmentant l'importance du témoignage des victimes dans les procès où une peine de mort est en jeu, suscitent des préoccupations quant au respect du droit à une procédure régulière et au fonctionnement d'un système judiciaire indépendant et impartial.

III. Recommandations

65. **L'Assemblée générale devrait appeler tous les États qui ne l'ont pas encore fait à répondre favorablement aux demandes de visite du Rapporteur spécial. En particulier, les huit membres du Conseil des droits de l'homme qui n'ont pas encore répondu devraient être appelés à honorer leur engagement de coopérer pleinement avec le Conseil et les titulaires de mandats dans le cadre de ses procédures.**

66. **Une enquête approfondie et systématique sur tous les meurtres commis à Gaza, au Liban et dans le nord d'Israël depuis le début du mois de juin 2006 s'impose.**

67. **L'Assemblée générale devrait prier le Secrétariat de l'ONU de créer une mission internationale pleinement opérationnelle chargée de contrôler le respect des droits de l'homme à Sri Lanka.**
