



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/2006/52
23 janvier 2006

FRANÇAIS
Original: ESPAGNOL

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Soixante-deuxième session
Point 11 d) de l'ordre du jour provisoire

**DROITS CIVILS ET POLITIQUES, NOTAMMENT L'INDÉPENDANCE
DU POUVOIR JUDICIAIRE, L'ADMINISTRATION
DE LA JUSTICE, L'IMPUNITÉ**

**Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats,
Leandro Despouy**

Résumé

Le présent rapport rend compte des activités menées à bien par le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats durant l'année 2005; pour avoir un panorama complet de l'ensemble de ses activités, il convient de le lire en regard des quatre autres rapports qu'il présente à la Commission des droits de l'homme à sa soixante-deuxième session, comme le rapport sur la situation des détenus à Guantánamo, rédigé conjointement avec le Rapporteur spécial sur le droit à la santé, le Rapporteur spécial sur la question de la torture, la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction et la Présidente-Rapporteuse du Groupe de travail sur la détention arbitraire.

Le rapport traite des questions liées à l'administration de la justice et au droit à la vérité, au pouvoir judiciaire et à la justice en période de transition et au Tribunal spécial iraquien. Il aborde le droit à la vérité en tant que droit autonome et en tant que moyen de réalisation du droit à l'information, à l'identité, à la possibilité de faire son deuil et en particulier du droit à la justice; il évoque également sa dimension individuelle et collective et analyse les différents acteurs et procédures à même d'assurer sa réalisation. En ce sens, il traite de la question de la qualité pour agir en justice en vue de la mise en œuvre de ce droit, ainsi que de l'interaction entre les tribunaux et les commissions de la vérité. Enfin, il passe en revue les expériences de certains pays (Argentine, Chili, Espagne et Timor-Leste, entre autres) afin d'en dégager les traits communs et d'en tirer un certain nombre d'enseignements.

Concernant la justice en période de transition, le Rapporteur spécial dresse une liste non exhaustive des différentes catégories de situations les plus fréquentes à l'heure actuelle. Le rôle central de la justice en tant que colonne vertébrale du processus de construction ou de reconstruction institutionnelle d'un pays y est mis en évidence. Il en ressort surtout la nécessité de respecter les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature dans l'application des mesures prises dans le cadre d'un processus de réforme judiciaire.

Le Rapporteur spécial a analysé le Tribunal spécial iraquien, qui lui inspire une préoccupation particulière et il réitère ses réserves concernant sa légitimité, les limites de sa compétence personnelle et temporelle, ainsi que la violation de principes et normes internationales de protection des droits de l'homme. Il lui paraît souhaitable, au vu des irrégularités notoires du procès à ce jour, qu'il se déroule devant un tribunal international bénéficiant de la coopération de l'Organisation des Nations Unies.

Les conclusions et recommandations mettent en lumière le poids croissant du droit à la vérité et de la justice de transition. La communauté internationale est invitée à jouer un rôle fondamental tant pour la réalisation du droit à la vérité que pour la mise en route des activités de coopération requises en période de transition. La justice, dans ce contexte, n'est pas seulement l'objectif à atteindre pour l'instauration de l'état de droit, mais aussi le moyen de consolider la stabilité institutionnelle.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction	1 – 2	4
I. MANDATS ET MÉTHODES DE TRAVAIL	3 – 5	4
II. ACTIVITÉS EN 2005	6 – 13	5
III. ADMINISTRATION DE LA JUSTICE ET DROIT À LA VÉRITÉ	14 – 39	7
IV. POUVOIR JUDICIAIRE ET JUSTICE EN PÉRIODE DE TRANSITION	40 – 55	14
V. TRIBUNAL SPÉCIAL IRAQUIEN	56 – 58	17
VI. LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME ET SON IMPACT SUR LES DROITS DE L'HOMME: RAPPORT SUR LA SITUATION DES DÉTENUS DE GUANTÁNAMO	59	18
VII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	60 – 77	18
APPENDICE*		23

* L'appendice est distribué dans la langue originale seulement.

Introduction

1. Le présent rapport est le douzième présenté à la Commission des droits de l'homme depuis l'établissement du mandat du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, et le troisième à être soumis par le Rapporteur spécial actuel. Dans son premier rapport (E/CN.4/2004/60), le Rapporteur spécial a brossé un tableau du travail effectué et envisagé et donné des précisions sur la portée de son mandat et ses méthodes de travail. Dans son deuxième rapport (E/CN.4/2005/60), il a convié à une réflexion sur les conséquences pour les droits de l'homme des mesures adoptées par certains États pour lutter contre le terrorisme ou faire face à des situations d'urgence (état d'exception) et fait part de son intérêt pour l'étude des problèmes qui se posent dans le domaine de la justice après un conflit ou une crise institutionnelle.

2. Le présent rapport traite principalement du droit à la vérité en tant que droit autonome et de l'administration de la justice en période de transition, et réitère aussi les observations formulées sur le fonctionnement du Tribunal spécial iraquien. Les contraintes éditoriales ont obligé le Rapporteur spécial à reporter l'examen d'autres questions importantes à un futur rapport. Néanmoins, au cours de l'année, il a abordé un large éventail de sujets, par voie d'appels urgents, de lettres transmettant des allégations et de communiqués de presse, dans le cadre de missions dans des pays et à l'occasion de rencontres internationales. La Commission trouvera matière à réflexion sur ces thèmes et d'autres dans les différents rapports que le Rapporteur spécial lui présente, dans le présent document et dans ses annexes (E/CN.4/2006/52/Add.1 à 5). Dans des rapports ultérieurs, le Rapporteur spécial entend aborder entre autres les questions liées à l'accès à la justice, les pressions et menaces contre les avocats, juges et procureurs et la justice des mineurs. Il approfondira en outre l'analyse des normes et principes garantissant la protection des droits de l'homme dans les situations de crise ou d'état d'exception.

I. MANDATS ET MÉTHODES DE TRAVAIL

3. Le mandat du Rapporteur spécial s'inscrit dans les travaux de la Commission pour la protection des personnes détenues ou emprisonnées. Ayant constaté les multiples atteintes dont les magistrats, les avocats et les auxiliaires de justice sont victimes, la Commission avait pris conscience du lien existant entre l'affaiblissement des garanties données aux magistrats et aux avocats et la fréquence et la gravité des violations des droits de l'homme dans certains États.

4. Le mandat inclut les aspects structurels et fonctionnels du pouvoir judiciaire et les dysfonctionnements qui, dans des contextes extrêmement divers, peuvent affecter les droits de l'homme et l'administration de la justice dans des situations ordinaires comme d'exception, des périodes de conflit comme de transition. Il couvre la justice civile comme la justice militaire, les juridictions de droit commun comme celles d'exception, et les évolutions liées à la Cour pénale internationale. Plus récemment, du fait de multiples résolutions de la Commission, le mandat a été étendu à d'autres thèmes, comme le droit à la vérité dans le contexte de la lutte contre l'impunité (résolution 2005/66, du 20 avril 2005) ou la justice de transition (résolution 2005/70, du 20 avril 2005). La justice étant au cœur du système démocratique et de l'état de droit, l'indépendance des juges et des avocats ne saurait être examinée sans égard au contexte institutionnel plus large et aux divers facteurs pouvant avoir un impact sur le fonctionnement du pouvoir judiciaire. Il est donc naturel que la Commission ait requis de prendre en compte les travaux et expériences pertinents des autres procédures et mécanismes de la Commission et de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, ainsi que

de l'ensemble du système des Nations Unies, et les aspects spécifiques ci-après: a) sensibilisation des juges et des avocats aux principes des droits de l'homme, impunité, intégrité de l'appareil judiciaire; b) questions «transversales», telles que celles se rapportant aux enfants, aux femmes et aux questions de genre, aux personnes handicapées, aux personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses et/ou linguistiques, ou en situation d'extrême pauvreté; et enfin c) problèmes que pose le terrorisme eu égard à l'administration de la justice.

5. L'ampleur du mandat impose des choix et priorités. Néanmoins, le Rapporteur spécial s'efforce de mener de front les tâches ci-après: a) recenser les atteintes à l'indépendance, enquêter sur celles-ci, les consigner et les évaluer; b) enregistrer tout progrès dans la protection et le renforcement de cette indépendance; c) analyser les questions de principe et formuler des recommandations visant à renforcer l'indépendance de la magistrature et du barreau, et à consolider les principes et outils internationaux dans ce domaine, sans pour autant perdre de vue qu'il ne saurait exister de modèle universel; d) promouvoir les services consultatifs ou l'assistance technique et conseiller les États intéressés; et e) stimuler en général les initiatives visant à renforcer l'indépendance de la magistrature et du barreau. Le présent document précise les méthodes de travail appliquées pour mener ces tâches à bien.

II. ACTIVITÉS EN 2005

1. Assemblée générale

6. Conformément à la résolution 2005/33 de la Commission des droits de l'homme, en date du 19 avril 2005, le Rapporteur spécial a participé à la soixantième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 26 au 28 novembre, à New York, où il a rendu compte de ses activités en 2005. À l'occasion de cette visite, le Rapporteur spécial s'est entretenu avec la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, avec des représentants des Missions permanentes de l'Équateur et des Pays-Bas et avec de hauts responsables des États-Unis d'Amérique, du Centre pour les droits constitutionnels et d'autres organisations non gouvernementales.

2. Consultations

7. À l'occasion de ses différentes visites à Genève, le Rapporteur spécial a organisé au cours de l'année des consultations avec les représentants des Missions permanentes de Cuba, du Venezuela, du Guatemala, des États-Unis d'Amérique, du Kazakhstan, de la Hongrie et de la Russie ainsi qu'avec diverses organisations non gouvernementales et divers organismes et programmes des Nations Unies. Du 20 au 24 juin, il a tenu des consultations avec des fonctionnaires du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme pour préparer la mission de suivi en Équateur – qui a eu lieu du 11 au 15 juillet – et les missions au Tadjikistan et au Kirghizistan – qui ont eu lieu du 19 au 30 septembre –, en réponse à des invitations des gouvernements respectifs.

3. Missions et visites

8. Sur invitation officielle, le Rapporteur spécial s'est rendu en Équateur à trois reprises en 2005: il a d'abord réalisé sa mission, du 13 au 17 mars 2005; il a ensuite effectué une visite de suivi de ses recommandations du 11 au 15 juillet 2005 (voir les documents E/CN.4/2005/60/Add.4

et E/CN.4/2006/52/Add.2); puis, le 30 novembre, il a participé en qualité d'invité spécial à la cérémonie d'inauguration de la Cour suprême de justice. C'est également à l'invitation de leurs gouvernements respectifs qu'il s'est rendu au Kirghizistan et au Tadjikistan du 19 au 30 septembre (voir les documents E/CN.4/2006/52/Add.3 et 4).

9. Le Rapporteur spécial tient à remercier les gouvernements qui l'ont reçu et remercie aussi ceux qui lui ont adressé des invitations, en regrettant que les contraintes budgétaires des Nations Unies ne lui aient pas permis d'y donner une suite immédiate. Il espère toutefois être à même de réaliser plusieurs de ces visites en 2006.

10. Comme suite à la déclaration du 25 juin 2004, dans laquelle les responsables des procédures spéciales de la Commission invitaient le Rapporteur spécial à rendre visite avec d'autres experts aux personnes arrêtées, détenues ou jugées pour terrorisme ou autres violations présumées en Afghanistan, en Iraq, sur la base militaire de Guantánamo et ailleurs (voir par. 59 *infra*), le document E/CN.4/2006/120 présente les phases du dialogue noué avec les autorités des États-Unis d'Amérique et les vérifications et conclusions des experts.

4. Appels urgents, lettres transmettant des allégations adressées aux gouvernements et communiqués de presse

11. Le document E/CN.4/2006/52/Add.1 contient un résumé des allégations transmises à plusieurs gouvernements et des réponses reçues, accompagné de statistiques portant sur les années 2004 et 2005. À titre indicatif, du 1^{er} janvier au 31 décembre 2005, les échanges se sont répartis comme suit:

Appels urgents envoyés: 69
Lettres transmettant les allégations envoyées: 16
Communiqués de presse: 13
Réponses reçues: 40.

5. Coopération avec différentes organisations et activités promotionnelles

12. Ces activités sont présentées en appendice au présent document.

6. Services consultatifs et assistance technique

13. Le 19 mai, le Rapporteur spécial s'est entretenu à Genève avec la Haut-Commissaire et avec le Président de l'Union internationale des magistrats afin d'élaborer un projet de coopération aux fins de l'assistance technique fournie par le Haut-Commissariat. Comme il ressort du rapport présenté sur les missions effectuées en Équateur, au Tadjikistan et au Kirghizistan, le Rapporteur spécial recommande vivement d'intensifier les activités d'assistance technique en matière de justice dans ces pays et de manière générale dans les pays qui traversent une période de transition ou de crise institutionnelle.

III. ADMINISTRATION DE LA JUSTICE ET DROIT À LA VÉRITÉ

1. Contexte général

14. Compte tenu de son importance, il convient d'appeler l'attention sur la résolution 2005/66, intitulée «Le droit à la vérité», dans laquelle la Commission des droits de l'homme analyse les principaux antécédents du droit international humanitaire en la matière et rappelle l'Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité¹. La Commission souligne le droit qu'ont les victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et les membres de leur famille de connaître la vérité au sujet des événements qui se sont produits, et notamment de connaître l'identité des auteurs de ces violations, leurs causes, les faits et les circonstances dans lesquelles ils se sont produits. Elle signale en outre «qu'il est impératif» que ce droit soit prévu dans l'ordre juridique interne de chaque État. Enfin, elle prie le Haut-Commissariat de préparer une étude sur le droit à la vérité et invite les rapporteurs spéciaux et les autres mécanismes de la Commission à tenir compte de cette question. C'est sur la base de cette demande que le Rapporteur spécial consacre cette partie de son rapport au droit à la vérité. Comme il le fait dans le cadre de l'étude générale commandée au Haut-Commissariat, il ne traite ici que des aspects les plus directement en rapport avec son mandat.

15. Le droit à la vérité est clairement identifié dans les normes du droit international humanitaire (en particulier, celles portant sur l'obligation des États de rechercher les personnes qui auraient disparu dans le cadre d'un conflit armé) et a ensuite été matérialisé dans les articles 32 et 33 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés. Une évolution analogue s'est produite, quoique plus récemment, dans le domaine du droit international des droits de l'homme, dans lequel ce droit autonome est associé à d'autres droits de l'homme comme le droit d'accès à l'information, le droit à l'identité (dans le cas des enfants) et en particulier le droit à la justice.

16. Il convient de préciser que cette évolution qui s'est opérée dans les deux branches du droit international public a été complémentaire et en aucun cas antagonique, au point qu'une jurisprudence qui évolue sur le plan national² et international³ identifie le droit à la vérité comme une norme internationale du *jus cogens*. Telle était la conclusion à laquelle était arrivé, déjà en 1995, le Rapporteur spécial alors qu'il s'occupait en la même qualité de la question des droits de l'homme et des états d'exception. À la suite d'une réunion d'experts sur «les droits non susceptibles de dérogation en situation d'urgence ou d'exception», la Commission des droits de l'homme a été saisie du huitième rapport annuel du Rapporteur spécial, dans lequel figuraient les conclusions de ladite réunion. On y exposait les fondements du caractère intangible et non susceptible de dérogation du droit à la vérité, et l'évolution de la jurisprudence en la matière et on y affirmait que «les opinions des rapporteurs des Nations Unies sur ces questions attestent l'existence d'une règle de droit international coutumier»⁴.

2. Relation entre le droit à la vérité et le droit à la justice

17. Sans négliger les multiples aspects qu'il revêt, le droit à la vérité sera, pour des raisons tant éditoriales que liées spécifiquement au mandat du Rapporteur spécial, abordé en tant que droit autonome et en sa qualité de moyen de réalisation d'un autre droit fondamental, le droit à la justice. Dans la mise en œuvre effective du droit à la vérité, le droit à la justice occupe une place prééminente, puisqu'il garantit la connaissance de ce qui s'est passé à travers l'action du pouvoir

judiciaire, chargé de l'instruction, de l'évaluation des éléments de preuve et du jugement des responsables. Le droit à la justice suppose quant à lui le droit à un recours effectif, ce qui se traduit par la possibilité de faire valoir ses droits devant un tribunal impartial, indépendant et établi par la loi, tout en veillant à ce que les coupables soient jugés et sanctionnés dans le cadre d'un procès équitable et que les victimes se voient accorder une réparation adéquate. Ainsi, du point de vue du droit à la justice, la vérité est à la fois une condition indispensable pour déterminer les responsabilités et le premier stade du processus de réparation. Une procédure judiciaire, en bonne et due forme, est un moyen d'atteindre les hautes valeurs de la vérité et de la justice. Dans cette perspective, l'administration de la justice en toute indépendance et impartialité constitue un instrument de première importance pour l'exercice du droit à la vérité.

18. Si l'on accepte qu'au niveau national les éléments essentiels du droit à la justice englobent ceux analysés précédemment, il convient de mentionner que la jurisprudence internationale a défini avec précision les exigences de chacune de ses composantes. Ainsi, par exemple, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a inclus dans les obligations de l'État «la levée de tous les obstacles factuels et juridiques susceptibles d'entraver l'éclaircissement total des violations par la justice»⁵. Il découle de cette obligation d'enquêter que, face à des violations graves des droits de l'homme, «les mesures d'amnistie, les règles de prescription et les motifs d'exonération de la responsabilité sont inacceptables» et que «aucune loi ni disposition du droit interne ne peut être invoquée pour manquer à cette obligation». Cette jurisprudence est importante dans la mesure où elle cristallise des décisions antérieures qui se sont articulées progressivement autour des disparitions forcées de personnes mais qui s'appliquent aujourd'hui, comme le prouve cet arrêt, à d'autres violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions sommaires. De la même manière, le Comité des droits de l'homme fait référence aux «disparitions forcées et autres atteintes au droit à la vie». La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a établi dans plusieurs décisions que des enquêtes efficaces, indépendantes et impartiales devaient avoir lieu en toute circonstance⁶. Quant à la Cour européenne, elle a déclaré que toute personne ayant subi des tortures ou d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants a droit «à un recours et à une enquête efficace, ainsi que le droit d'être informée de ses résultats».

19. Le caractère impératif de ces principes repose sur la continuité juridique de l'État, en vertu de laquelle les obligations qui en découlent s'étendent aux gouvernements ultérieurs, même si ceux-ci ne sont pas responsables des violations commises⁷. Compte tenu de la gravité des faits, l'obligation de l'État «de mener des enquêtes de manière appropriée et de punir, le cas échéant, les responsables, doit être assumée avec la diligence voulue pour éviter l'impunité et la répétition de tels actes»⁸. Ainsi, la réparation des victimes ne doit pas être perçue comme un acte de simple indemnisation et de portée individuelle. La portée sociale que lui confère l'obligation de l'État d'éviter la répétition prouve une fois de plus le caractère d'ordre public des violations des droits de l'homme et le droit légitime qu'a la société de réagir face à ces violations. Cela met en évidence le lien inhérent entre le droit à la vérité et le droit à la justice ainsi que les difficultés de réalisation de l'un sans l'exercice effectif de l'autre. Le droit à réparation peut difficilement se réaliser pleinement sans cette composante vitale que constitue le droit de connaître la vérité.

20. Les éléments qui lient le droit à la vérité au droit à la justice sont multiples et, dans bien des cas, inoccultables, ainsi qu'il ressort par exemple de la décision du Comité des droits de l'homme, qui a déclaré en 1983 que «le fait de ne pas informer une mère de la situation de sa fille adulte ayant disparu après avoir été arrêtée – par le personnel militaire uruguayen à l'ambassade vénézuélienne de Montevideo – non seulement violait ses droits mais constituait une torture

psychologique»⁹. Dans le cas d'espèce, la non-réalisation du droit à la vérité par les voies de la justice, puisque plusieurs recours en *habeas corpus* avaient été rejetés, a entraîné une nouvelle violation, la torture, dont la cessation ou la réparation exigeait aussi l'action de la justice.

21. Les États ont l'obligation positive d'établir des mécanismes judiciaires et extrajudiciaires pour connaître la vérité. Cette obligation transcende les impératifs stricts de l'état de droit pour se situer également sur le plan éthique et moral de toute société, dans la mesure où la connaissance de la vérité est, outre un droit, l'unique moyen de restaurer la dignité de ceux qui ont été victimes. Il serait non seulement injuste mais aussi immoral que ce soit ceux qui ont perpétré les violations les plus criantes des droits de l'homme qui attestent de la vérité des faits, sans participation aucune des victimes. Selon le principe 6 de l'Ensemble de principes actualisé, c'est la dignité des victimes et de leur famille qui doit guider les enquêtes menées par les commissions de vérité, lesquelles ont en particulier pour objet de faire prendre conscience de pans de la vérité qui étaient niés auparavant. Nombre d'accords de paix prévoient que les commissions de vérité doivent établir les violations des droits commises par l'État mais aussi par des groupes armés et d'autres agents non étatiques.

22. Ces avancées de caractère culturel confèrent une substance juridique à l'affirmation selon laquelle: «Chaque peuple a le droit inaliénable de connaître la vérité sur les événements passés relatifs à la perpétration de crimes odieux, ainsi que sur les circonstances et les raisons qui ont conduit, par la violation massive ou systématique des droits de l'homme, à la perpétration de ces crimes. L'exercice plein et effectif du droit à la vérité constitue une protection essentielle contre le renouvellement des violations.» (principe 2). De même: «La connaissance par un peuple de l'histoire de son oppression appartient à son patrimoine et, comme telle, doit être préservée par des mesures appropriées afin de préserver de l'oubli la mémoire collective» (principe 3). Le droit à la vérité implique donc davantage que le droit à la justice, car il comprend pour l'État le devoir de mémoire. Ce dernier inscrit le droit à la vérité dans une dimension sociale ou collective tout en conférant un caractère imprescriptible au droit des victimes et de leur famille de connaître «la vérité sur les circonstances dans lesquelles ont été commises les violations et, en cas de décès ou de disparition, sur le sort qui a été réservé à la victime» (principe 4).

23. Même s'il est courant de qualifier le droit à la vérité de «droit de savoir» ou de «droit d'être informé», comme cela est le cas dans la résolution 2005/66 de la Commission, il est nécessaire d'en préciser les différentes composantes. Si c'est souvent à travers les libertés d'opinion, d'expression et d'information que se réalise le droit à la vérité, surtout dans les pays de *common law*, où existe une longue tradition de respect de la liberté d'expression et d'information, le fait que ces libertés puissent faire l'objet de certaines restrictions, même en situation ordinaire, conduit à des différences notoires. Il serait illogique d'accepter que pour des raisons d'ordre public un État puisse suspendre des droits ou garanties – au nombre desquels le droit à la vérité – qui mettent en jeu des droits intangibles comme le droit à la vie ou à l'intégrité physique et morale des personnes. À n'en pas douter, les différences entre ces deux notions s'accroissent à mesure que l'on se trouve face à des situations dans lesquelles la nature des crimes et les droits touchés confèrent au droit à la vérité le statut de droit intangible et à l'obligation le caractère de *jus cogens*.

24. En effet, l'exercice des libertés d'opinion, d'expression et d'information, telles qu'elles sont envisagées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 19), peut être soumis à des restrictions, pour des raisons de sécurité nationale, d'ordre public ou autres,

même en situation ordinaire. En revanche, le droit à la vérité conserve, comme nous l'avons vu, son intangibilité même en situation d'exception lorsque le droit protégé ou sous-jacent est lui-même un droit intangible ou non susceptible de dérogation. L'article 20 du projet de convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées prévoit que le droit à un recours prompt et effectif «ne peut être suspendu ou limité en aucune circonstance».

25. La jurisprudence a établi qu'en situation d'état d'urgence l'indérogeabilité de certains droits comprend aussi les garanties indispensables pour en assurer l'exercice. Dans ce cas, le droit à la vérité peut être assimilé à la garantie de l'*habeas corpus* ou de l'*amparo*, par exemple, dont la négation pourrait affecter des droits intangibles non susceptibles de dérogation comme le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique et morale, entre autres.

26. Il est important de transposer ce raisonnement à des situations concrètes dans lesquelles, au nom de la réconciliation nationale, on adopte des mesures (amnistie, par exemple) qui ôtent toute possibilité d'exercer le droit à la vérité par l'intermédiaire de la justice, prétendument pour consolider la paix et la stabilité institutionnelle. Pour autant, si le droit à la vérité est de nature intangible en situation d'exception, il l'est à plus forte raison encore lorsque l'urgence disparaît et que le pays se trouve en période de transition.

4. Comment s'exerce le droit à la vérité?

27. Une fois soulignée la dimension individuelle et collective du droit à la vérité, il est très important de déterminer quels sont les acteurs et les procédures qui en permettent la réalisation; c'est-à-dire de définir qui a qualité pour agir en justice, et quelles sont les autres procédures qui peuvent s'appliquer à cet effet. Nous nous référons en particulier aux commissions d'enquête, généralement appelées commissions de vérité. En ce sens, il est de coutume d'affirmer que le droit à la vérité est l'expression collective du droit de savoir et que faire une distinction entre une vérité globale et une vérité individuelle permet d'obtenir une connaissance complète des faits survenus et de discerner les cas particuliers de violations de la logique de répression proprement dite.

5. Qui peut exercer le droit à la vérité?

28. C'est un lieu commun que d'affirmer qu'aussi bien les victimes que leurs proches parents ont le droit d'exercer l'action pénale. À ce sujet, tant le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires que la Commission interaméricaine des droits de l'homme ont fait observer que les membres de la famille et les personnes à charge des disparus sont elles aussi des victimes¹⁰. Il est en tout état de cause certain qu'aux niveaux national et international la tendance est à étendre de plus en plus ce droit aux acteurs qui n'étaient auparavant pas habilités à déposer plainte. Cela s'explique par le fait que les violations graves des droits de l'homme sont des atteintes à l'ordre public qui touchent la société tout entière, de sorte que chacun de ses membres a qualité pour agir. Le récent projet de convention sur les disparitions forcées tient compte de cette évolution, étendant la notion de victime à toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée. Il garantit en outre à toute personne ayant un intérêt légitime le droit de connaître la vérité sur les auteurs et les circonstances de la disparition forcée, l'évolution et les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue. Le projet prévoit également l'obligation de garantir le droit à un recours effectif pour obtenir ces informations et,

une fois institué le comité prévu par la Convention, la possibilité de saisir celui-ci pour les proches d'une personne disparue, leurs représentants légaux, leurs avocats ou toute personne mandatée par eux, ainsi que toute autre personne ayant un intérêt légitime¹¹.

29. Selon l'ancien principe 19 de l'Ensemble de principes actualisé (précédemment principe 18), la faculté d'engager des poursuites pénales en se constituant partie civile «devrait être étendue aux organisations non gouvernementales», mais il est précisé dans la dernière version révisée de ce principe que «les États devraient garantir une qualité pour agir générale à toute partie lésée et à toute personne ou organisation non gouvernementale y ayant un intérêt légitime». Sur le plan régional, il est dit à l'article 44 de la Convention américaine que toute personne ou tout groupe de personnes, toute entité non gouvernementale et légalement reconnue peuvent soumettre à la Commission des pétitions, même s'ils ne comptent pas parmi les victimes.

30. De plus en plus de pays reconnaissent la possibilité pour des parties ayant un «intérêt légitime» de se constituer parties civiles dans des actions pénales alors qu'elles ne sont pas victimes. C'est par exemple le cas de la France, de l'Espagne, du Portugal, du Guatemala ou de la Belgique. Par ailleurs, toujours dans le contexte national, le droit à la vérité est consolidé dans sa dimension collective lorsqu'il est identifié au droit à la mémoire, qui revient à toute société. Ainsi, par exemple, le Tribunal constitutionnel du Pérou a estimé que «la nation a le droit de connaître la vérité sur les faits et événements injustes et douloureux provoqués par les multiples formes de violence étatique et non étatique» et que «la violation du droit à la vérité est une question qui concerne non seulement les victimes et les membres de leur famille mais aussi le peuple péruvien tout entier»¹². Pour sa part, la Cour constitutionnelle de la Colombie a dit qu'il existe des actes punissables à propos desquels l'intérêt des victimes et des personnes lésées à connaître la vérité et à établir les responsabilités rejaillit sur toute la société et que, «en présence d'actes punissables impliquant de graves atteintes aux droits de l'homme et au droit international humanitaire et une grave mise en danger de la paix collective, (...) il faut admettre la participation de la société – par l'intermédiaire d'un acteur social populaire – en tant que partie civile aux procédures pénales»¹³.

31. Comme le confirme l'étude réalisée par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, l'expérience de nombreux autres pays, comme par exemple le Cambodge, le Chili, le Timor-Leste, le Burundi et plus récemment le Maroc, montre à quel point la lutte pour la vérité gagne en puissance avec le temps. L'Argentine, le Chili et l'Espagne en sont des exemples. Au Chili, la Commission Rettig dans un premier temps puis la Commission sur la torture, qui a achevé ses travaux en 2004, ont ouvert la voie vers la connaissance de la vérité sur les faits survenus sous la dictature de Pinochet (1973-1990) et c'est seulement une fois l'enquête terminée qu'ont été définies les actions à mener.

32. Au lendemain d'une longue et sanglante dictature (1976-1983), l'Argentine a entamé un processus de transition dont l'un des traits les plus marquants a été la lutte contre l'impunité car il comprenait les éléments suivants: a) abrogation d'une loi d'auto-amnistie qui empêchait de juger les auteurs de graves violations des droits de l'homme¹⁴, b) établissement d'une commission de la vérité, la Commission nationale sur la disparition de personnes (CONADEP), qui a apporté des données fondamentales pour le travail ultérieur de la justice et c) condamnation par la justice civile des plus hauts responsables militaires du gouvernement *de facto*. Par la suite, deux lois d'amnistie¹⁵ ont limité la portée des poursuites pénales et les 7 octobre 1989 et 30 décembre 1990 des militaires qui avaient été condamnés et beaucoup d'autres qui étaient

en cours de jugement pour des faits tout aussi graves ont été graciés. Cela étant, au cours des années précédentes, des avancées notables ont été réalisées en matière de libération d'enfants disparus, enlevés avec leurs parents ou nés en captivité, ce qui a donné lieu au jugement de nombreux auteurs de la répression, dans la mesure où ni ces lois ni la grâce ne les exonéraient de responsabilité dans l'enlèvement de mineurs et la modification de leur état civil. Un autre progrès important a été la consécration du droit à l'identité conformément à l'article 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ce qui a permis de restituer à leurs familles un grand nombre d'enfants, et a contribué à faire considérablement avancer la science grâce aux tests d'ADN.

33. Devant les obstacles au jugement que représentaient ces deux lois et la grâce, des victimes et des membres de leur famille ont fait appel aux organismes internationaux, qui ont conclu à l'incompatibilité des amnisties et des grâces avec les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et ont demandé aux gouvernements argentins successifs de les annuler parce qu'elles empêchaient d'éclaircir les faits et de désigner les responsables. Il a été adopté en conséquence une série de mesures nationales qui ont ouvert la voie à des procès qui se sont déroulés devant une instance pénale mais qui n'avaient pas toutefois de finalité punitive¹⁶. Généralement connus sous le nom d'«actions en recherche de la vérité», ces procès ont été très importants car ils ont permis l'ouverture d'une centaine de dossiers et l'identification – en une seule fois – de 35 personnes disparues; et ils continuent à l'être aujourd'hui encore, en tant qu'éléments de preuve dans les affaires pénales en cours de réouverture. Mais les efforts des organismes de protection des droits de l'homme ne se sont pas arrêtés là et, le 17 avril 1998, le Congrès national a abrogé les lois sur le «point final» (Punto final) et le «devoir d'obéissance» (Obedencia debida). Celles-ci ont seulement cessé d'avoir effet, ainsi, le 3 septembre 2003, la loi n° 25779 les a déclarées nulles. Ultérieurement, le 14 juin 2005, la Cour suprême a confirmé leur nullité et leur inconstitutionnalité, invoquant entre autres motifs la violation de traités internationaux qui consacrent l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et le caractère de norme du *jus cogens* de l'obligation de juger ce type de crime.

34. L'Espagne possède des particularités propres, car ce pays a consolidé sa démocratie par un pacte national fondé sur une amnistie générale qui a fait l'impasse sur les deux aspects que nous venons de mettre en relief: justice et vérité. Il n'est toutefois pas surprenant que nonobstant les réussites évidentes du processus dit de «Transition», 30 années après la mort du général Franco, de nombreuses couches de la société espagnole demandent à connaître des aspects fondamentaux de cet épisode de l'histoire nationale. S'agissant d'un pays qui a joué un rôle décisif dans la lutte contre l'impunité dans le monde et dont les juges ont créé des précédents notoires, comme dans l'affaire Pinochet, le Rapporteur spécial attend avec intérêt les mesures que devra proposer la Commission interministérielle établie en 2004 et présidée par la Vice-Présidente du Gouvernement pour l'étude de la situation des victimes de la guerre civile et du franquisme. Les revendications portent essentiellement sur le fait de connaître le sort de milliers de personnes disparues et de rétablir l'honneur de celles qui ont été jugées par des tribunaux d'exception lors de procès plus que sommaires et privées des garanties les plus élémentaires.

6. Interaction entre tribunaux et commissions de la vérité

35. L'obligation des États de garantir le droit à la vérité va de pair avec celle de garantir le fonctionnement indépendant et efficace du pouvoir judiciaire pour que ce droit se concrétise. En ce sens, la résolution 2005/66 de la Commission des droits de l'homme, outre qu'elle incite

les États à établir ces mécanismes judiciaires spécifiques le cas échéant, encourage la mise en place de commissions de vérité qui complètent le système d'administration de la justice.

36. L'expérience des États montre l'importance de cette complémentarité et les différents moyens de la mettre en œuvre. Nous en citerons deux: on peut charger une commission d'établir les faits, les méthodes de répression appliquées, et empêcher la disparition des preuves; les tribunaux doivent engager a posteriori les actions juridiques qui s'imposent. La CONADEP, en Argentine, fonctionne selon ce principe. Ou alors la Commission et le système judiciaire travaillent en coopération, simultanément, et s'entraident pour l'examen des affaires selon leur gravité. Cette complémentarité est indispensable dans les cas où les tribunaux pourraient être débordés s'ils avaient à connaître de la totalité des violations survenues dans le passé; c'est le choix qui a été fait au Timor-Leste. L'étude réalisée par le Haut-Commissariat illustre les multiples expériences dans ce domaine et leur grande diversité¹⁷.

37. Nonobstant ce qui précède, il ressort clairement tant des textes internationaux que de la jurisprudence prédominante que l'instauration de commissions ne doit pas entraver le fonctionnement de la justice conventionnelle¹⁸, et qu'elle n'exonère pas l'État de son obligation de traduire devant la justice les responsables des violations des droits de l'homme¹⁹. Dans la pratique, les expériences nationales des deux dernières décennies montrent que, dans bien des cas, les commissions recommandent que des enquêtes ou des actions en justice soient ouvertes sur les faits exposés dans leurs rapports, et qu'en général elles remettent les éléments de preuve recueillis au parquet ou à la magistrature.

38. Pour préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire, il est impératif de bien déterminer le rôle des tribunaux et celui des commissions de la vérité. Ces dernières doivent se situer organiquement en marge du pouvoir judiciaire, lequel doit exercer ses fonctions sans entrave, pour juger et sanctionner les auteurs de violations des droits de l'homme. L'obligation faite à l'État de garantir un recours utile – comme le prescrit l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – suppose également que le pouvoir judiciaire agisse indépendamment des commissions de la vérité (normalement constituées dans le cadre du pouvoir législatif ou exécutif). Le Comité des droits de l'homme a déclaré que les recours de caractère administratif et disciplinaire ne peuvent pas être considérés comme utiles et appropriés, même en période d'exception. De même, le Comité contre la torture a indiqué que l'obligation de l'État – dérivée du droit des traités et du droit coutumier, non transférable – de rechercher, de juger et de sanctionner les auteurs de graves violations des droits de l'homme est exécutée par l'intermédiaire des tribunaux et impose à la justice d'agir parfois en toute indépendance par rapport à ce qui a été fait par une commission donnée et parfois en tirant parti des constatations de cette dernière²⁰.

39. Il découle de ce qui précède que les commissions de la vérité doivent être considérées comme un outil complémentaire à l'action des tribunaux et, même lorsqu'une action en justice immédiate s'avère impossible, elles ne sont pas à exclure, car la situation peut changer avec le temps et les rapports des commissions pourraient acquérir une valeur juridique décisive.

IV. POUVOIR JUDICIAIRE ET JUSTICE EN PÉRIODE DE TRANSITION

1. Contexte général

40. Dans son rapport précédent, le Rapporteur spécial a abordé les questions de la lutte contre l'impunité, de la reconstruction du pouvoir judiciaire et de l'indemnisation des victimes de violations des droits de l'homme, en particulier dans le cas des exilés, et a fait part de sa volonté d'approfondir cette importante question dans l'avenir.

41. Dans son étude sur le rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit²¹, présentée au Conseil de sécurité le 25 août 2004, le Secrétaire général a souligné combien il était difficile pour l'ONU d'établir et de consolider un cadre institutionnel au sein duquel le pouvoir judiciaire dispose des outils adéquats pour jouer son rôle dans le contexte des opérations de plus en plus fréquentes de consolidation de la paix, lesquelles incluent aujourd'hui systématiquement des programmes axés sur l'administration de la justice.

42. La résolution 2005/70 de la Commission des droits de l'homme a mis l'accent sur les problèmes que pose la justice de transition et demandé aux différentes composantes du système, en particulier celles qui œuvrent dans le domaine des droits de l'homme, de coopérer en la matière. C'est dans le droit fil de cette résolution que le Rapporteur spécial entend, dans le présent rapport, fournir des éléments d'analyse pour que la communauté internationale, en particulier les Nations Unies, puissent répondre aux besoins de coopération qui existent dans ce type de situation et qui concernent un nombre considérable d'États.

43. La notion de justice de transition est très vaste; elle intervient dans différents contextes et institutions, d'où la nécessité de formuler certaines considérations méthodologiques pour inscrire l'analyse dans un cadre plus précis et plus concret.

44. Sans prétendre établir de nomenclature exhaustive, on peut, à la lumière de l'expérience des deux dernières décennies, dire que les situations les plus fréquentes à l'heure actuelle pourraient être regroupées en trois catégories au moins: a) celles des États qui disposent ou ont disposé d'un système institutionnel structuré sur la base de la séparation des pouvoirs et qui, du fait de différentes vicissitudes de l'histoire, ont été sérieusement malmenés, comme cela est arrivé dans les pays d'Amérique latine dans les années 70, époque où des dictatures militaires et des gouvernements autoritaires ont donné le contrôle absolu de l'État au pouvoir exécutif; dans de tels cas, la question de la justice a constitué l'un des éléments fondamentaux de la reconstruction institutionnelle; b) celle des États connaissant un problème analogue quoique pas identique, qui sortent d'une situation d'autoritarisme mais relèvent d'un modèle institutionnel dans lequel la séparation des pouvoirs n'a jamais été clairement pratiquée et le pouvoir judiciaire a été plutôt un appendice du pouvoir politique; ce type de transition est illustré dans les rapports du Rapporteur spécial sur ses missions dans d'anciennes républiques soviétiques d'Asie centrale; c) celle des pays dans lesquels l'État est quasi inexistant ou a été en grande partie détruit suite à un conflit armé international ou à une guerre civile; la situation en Afghanistan et en Somalie pourrait être citée comme exemple. L'identification de ces catégories ne signifie pas pour autant que l'on ne prenne pas en compte l'existence, dans des contextes déterminés, de facteurs ethniques, religieux ou tribaux qui ont une forte incidence sur l'administration de la justice et peuvent constituer une circonstance atténuante ou aggravante ou, dans certains cas, une catégorie spécifique.

45. Dans tous ces cas de figure, il faut faire face aux séquelles du passé et les gouvernements se trouvent face à un grave dilemme, à savoir définir jusqu'où on peut aller dans le jugement du passé sans risquer de compromettre l'avenir. Pour autant, chacune de ces trois catégories suit un cours distinct. C'est dans la première que l'on a le plus approfondi la question du droit à la vérité, de la lutte contre l'impunité, de la punition des responsables et de la réparation des victimes, parallèlement à la reconstruction institutionnelle. À l'inverse, dans la deuxième catégorie, il est évident que ces préoccupations, certes présentes, sont moins apparentes et les efforts sont axés sur la conception d'une nouvelle architecture du pouvoir judiciaire qui réponde à des critères d'indépendance tant dans sa structure (notamment la sélection de ses membres) que dans son fonctionnement, ce qui passe par le démantèlement de l'arsenal répressif prévu dans les normes qui le régissent. Cette catégorie présente une physionomie particulière qui fait que l'accent est mis sur la formation d'un profil professionnel et indépendant de tous les maillons de la chaîne de la justice. Dans la troisième catégorie, il ne s'agit pas tant de reconvertir le pouvoir judiciaire que de le créer ou de le reconstruire complètement. Le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan a signalé que, depuis la chute des Talibans, l'objectif était certes de construire un système judiciaire laïc dûment institutionnalisé, mais que la transition imposait en outre la nécessité de définir une stratégie provisoire d'administration de la justice, tout en tenant compte de la tradition.

46. Les études que le système des Nations Unies, en particulier le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, réalise actuellement sur les meilleures pratiques se dégageant de l'expérience et de la connaissance acquises par un nombre important d'États et par l'ONU dans le contexte des opérations de maintien de la paix tirent de précieux enseignements d'un large éventail de situations, que l'on pourra utilement mettre à profit dans l'avenir. Les expériences de l'Angola, du Timor-Leste et du Congo illustrent ce double défi que représente le fait d'appliquer les enseignements tirés tout en en dégageant d'autres pour l'avenir.

47. Il convient de signaler qu'au-delà de la diversité des situations les processus de transition ont en commun le rôle essentiel de la justice, colonne vertébrale de la construction ou reconstruction institutionnelle d'un pays. La mise en place d'un État de droit, avec une base démocratique, est la condition préalable sans laquelle il n'est pas possible de bâtir une paix durable et d'éviter un retour à la situation dans laquelle se sont produites les violations.

48. Pour le Rapporteur spécial, les situations dans lesquelles les réformes de la justice, même si elles impliquent des modifications structurelles de grande ampleur, sont menées à bien par l'intermédiaire des mécanismes institutionnels prévus à cet effet dans l'ordre juridique existant ne constituent pas une catégorie spécifique. La réponse à la crise judiciaire à laquelle a été confronté l'Équateur pourrait relever de ce cas de figure, puisque l'élection d'une nouvelle Cour suprême indépendante a été le résultat de la mise en marche des mécanismes réguliers de l'institutionnalité démocratique, alors même que la crise a débouché sur le renversement d'un président constitutionnel²².

49. Il va sans dire que ce n'est pas parce qu'un pays n'entre dans aucune des trois catégories susmentionnées que son système de justice fonctionne parfaitement. Dans bien des cas, des anomalies dans le fonctionnement de la justice peuvent intervenir – et interviennent effectivement – en période de normalité. Si l'on s'intéresse aux catégories susmentionnées, c'est dans le but de concevoir des schémas permettant de faire face aux différentes circonstances qui se présentent et de répondre aux besoins que suscitent les réformes à mettre en place, au-delà

de la diversité notoire qu'elles peuvent présenter. Dans tous les cas, ces réformes doivent reposer sur les bases axiologiques de la justice qui servent de fondement au système judiciaire qui leur donne leur expression.

2. Problèmes liés aux membres du pouvoir judiciaire

50. Une particularité commune à tous les processus de transition est la nécessité de rétablir la confiance de la population en la justice, ce qui est en lien direct avec l'intégrité de l'administration de la justice. Cela a d'autant plus de sens lorsque de nombreux membres du pouvoir judiciaire ont été directement impliqués dans le processus antérieur ou ont manqué à leurs obligations par crainte de représailles. Les processus de rénovation institutionnelle ne se prêtent pas à une approche monolithique, et il convient de connaître les besoins spécifiques et les recours disponibles. Il est en revanche possible de dégager certains principes et lignes directrices qui visent un triple objectif: d'une part, retirer du système judiciaire les juges et auxiliaires de justice associés au processus antérieur; d'autre part, protéger les juges contre d'éventuelles mesures arbitraires, draconiennes ou appliquées sans discrimination; et enfin, veiller à ce que les juges forment un corps homogène, dont l'intégrité est avérée et la conduite notoirement irréprochable.

51. L'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité²³ établit certaines restrictions au principe d'inamovibilité des juges dès lors que ceux-ci ont été désignés illégitimement ou ont tiré leur pouvoir juridictionnel d'un acte d'allégeance. Il prévoit qu'ils peuvent alors être démis de leurs fonctions par la loi en application du principe du parallélisme des formes. Ils doivent toutefois avoir la possibilité de s'opposer à leur destitution dans des procédures offrant des garanties d'indépendance et d'impartialité, en vue de solliciter leur réintégration.

3. Bases légales et jurisprudentielles

52. Lorsqu'un processus de paix s'engage, lors de la mise en œuvre des mesures administratives visant à établir les responsabilités, il faut accorder une attention particulière au pouvoir judiciaire et analyser la conduite de ses membres au regard des normes relatives aux droits de l'homme, leurs éventuels antécédents de corruption, leur formation et leurs compétences professionnelles et leur attitude vis-à-vis du processus de paix. Parfois et dans l'intérêt de la lutte contre l'impunité, il faut limiter et restreindre certaines règles de droit relatives à la prescription des délits, au devoir d'obéissance, au droit d'asile et à l'inamovibilité même des juges²⁴.

53. Dans les textes selon lesquels il convient de révoquer les fonctionnaires impliqués dans de graves violations des droits de l'homme cette question est envisagée sous l'angle de la prévention et pour éviter le renouvellement des violations. Ainsi, conformément aux Principes déjà évoqués, «les fonctionnaires et les agents de l'État qui sont personnellement responsables de violations flagrantes des droits de l'homme, en particulier ceux de l'armée, des services de sécurité, de la police, des services de renseignement et du corps judiciaire, ne doivent plus exercer leurs fonctions au sein des institutions de l'État» (principe 36 de l'Ensemble de principes actualisé). Tout cela a été confirmé par la jurisprudence, et le Comité des droits de l'homme a indiqué que l'Argentine et la Bolivie, par exemple, devraient respecter ce principe. La Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est prononcée dans le même sens dans l'affaire *Velásquez-Rodríguez*.

4. Réforme judiciaire

54. Les processus de réforme judiciaire peuvent suivre plusieurs voies, mais dans tous les cas les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature doivent être respectés. Parmi les deux grandes catégories de mesures à prendre (réexamen du statut et déplacement d'office), la plus souhaitable est, de l'avis du Rapporteur spécial, le réexamen du statut. La principale différence entre ces deux types de mesures est que le déplacement d'office suppose la destitution en bloc des fonctionnaires concernés et l'obligation pour eux de postuler à nouveau pour le poste, alors que le réexamen du statut implique la réalisation d'une analyse au cas par cas et offre la garantie qu'un organe supérieur examine les recours formés contre cette décision de destitution, ce qui est conforme au principe 20, selon lequel «des dispositions appropriées doivent être prises pour qu'un organe indépendant ait compétence pour réviser les décisions rendues en matière disciplinaire, de suspension ou de destitution». Le Rapporteur spécial souligne que, dans l'hypothèse où la situation serait si grave que seul le déplacement d'office pourrait être envisagé, il est souhaitable d'établir à cette fin un mécanisme indépendant constitué de personnes compétentes d'autorité morale reconnue et, si possible, de placer tout le processus sous le contrôle d'une institution internationale.

55. Les différentes mesures applicables dans le cadre d'un réexamen du statut, c'est-à-dire la révocation, la suspension provisoire, la rétrogradation, la réaffectation géographique et la perte d'avantages ou de mérites, doivent être mises en œuvre conformément, notamment, aux principes 17 à 20, relatifs aux mesures disciplinaires, à la suspension et à la destitution. Le premier de ces principes prévoit que toute allégation portée contre un juge quant à ses capacités professionnelles doit être entendue rapidement et équitablement, selon la procédure appropriée. Il est dit ensuite qu'un juge ne peut être suspendu ou destitué que s'il est inapte à poursuivre ses fonctions pour incapacité ou inconduite et que, dans toute procédure disciplinaire, de suspension ou de destitution, les décisions sont prises en fonction des règles établies en matière de conduite des magistrats et sont susceptibles d'appel. Dans ce contexte, toute action doit s'inscrire dans le cadre du postulat de base établi au principe 17, qui impose à l'État l'obligation de respecter l'indépendance de la magistrature, en gardant à l'esprit que l'objectif central des principes est de préserver cette indépendance en donnant des orientations sur les moyens de la garantir.

V. TRIBUNAL SPÉCIAL IRAQUIEN

56. Dès le 10 décembre 2003, date de l'adoption du Statut du Tribunal spécial iraquien, et tout au long de la mise en place de ce dernier, le Rapporteur spécial a étudié cette question qui lui inspire une préoccupation particulière. Déjà dans ses rapports à la Commission et à l'Assemblée générale en 2005, il a eu l'occasion d'exprimer ses réserves quant à la légitimité du Tribunal, au champ limité de sa compétence temporelle et personnelle²⁵ ainsi qu'à la violation de normes et principes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Outre ces sérieuses objections de caractère juridique, auxquelles il faudrait ajouter le risque que soit prononcée la peine de mort, le Rapporteur spécial a relevé les conditions désastreuses dans lesquelles le procès a lieu et en particulier l'insécurité qui règne dans le pays et a influé sur son déroulement.

57. Le niveau de violence est tel que l'un des juges et cinq candidats à ces fonctions ont été assassinés. L'un des avocats de Saddam Hussein a subi le même sort le lendemain de l'ouverture du procès et, le 8 novembre 2005, un autre de ses défenseurs a été tué et une tierce personne

blessée dans un attentat. Les voix se font de plus en plus fortes pour demander que le jugement ait lieu hors d'Iraq. Les protestations des avocats non irakiens ont augmenté; ceux-ci affirmaient ne pas avoir le temps de préparer leurs arguments. Tout cela s'est soldé au début du mois de décembre 2005 par la suspension provisoire du procès, le retrait puis le retour de l'équipe de défense, l'absence du principal accusé, et la possibilité de poursuivre le procès à huis clos a été envisagée.

58. S'il y a bien consensus sur le fait que Saddam Hussein doit être jugé pour les atrocités commises, il faut qu'il le soit par une instance qui soit matériellement en mesure de le faire, qui respecte les normes internationales relatives aux droits de l'homme et qui offre les garanties de sécurité nécessaires, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce. L'expérience des différents tribunaux internationaux établis par l'ONU montre qu'il existe d'autres solutions que le Tribunal spécial irakien, et même au sein de celui-ci, pour que le procès de l'ancien dictateur et de ses collaborateurs puisse donner un bon exemple de la lutte contre l'impunité. Ainsi, et sous réserve que les garanties d'une procédure régulière et les règles d'humanité soient respectées, pourra-t-il s'agir d'un véritable acte de justice et non du verdict des vainqueurs contre les vaincus.

VI. LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME ET SON IMPACT SUR LES DROITS DE L'HOMME: RAPPORT SUR LA SITUATION DES DÉTENUS DE GUANTÁNAMO

59. Les activités réalisées par le Rapporteur spécial conjointement avec le Rapporteur spécial sur le droit à la santé, le Rapporteur spécial sur la question de la torture, la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction et la Présidente-Rapporteuse du Groupe de travail sur la détention arbitraire en application de la décision adoptée en juin 2004 et réitérée en juin 2005 par l'ensemble des procédures spéciales de la Commission demandant qu'une visite soit effectuée dans les centres de détention des États-Unis d'Amérique à Guantánamo et de la coalition en Iraq et en Afghanistan font l'objet d'un rapport spécial établi par les quatre experts et distribué sous la cote E/CN.4/2006/120.

VII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

CONCLUSIONS

60. **Le droit de connaître la vérité est apparu dans le droit international suite au traumatisme provoqué par les événements profondément marquants sur le plan social que sont les conflits armés ou les graves violations des droits de l'homme. De là, il a évolué dans plusieurs directions, mais sa reconnaissance a toujours été liée à «de graves violations des droits de l'homme», «de graves violations et des crimes du droit international», ou «des violations massives et systématiques» des droits de l'homme. En tout état de cause, le caractère aberrant des crimes visés fait que ce droit transcende les victimes (dimension individuelle) pour se projeter sur la société tout entière (dimension collective). En définitive, reconstruire suppose avant tout d'éviter que ce qui s'est passé autrefois ne se reproduise dans l'avenir.**

61. Ce droit, enraciné dans les traités et dans le droit coutumier, a pour particularité d'être un droit autonome en même temps que le moyen grâce auquel d'autres droits peuvent être mis en œuvre: le droit à l'information, à l'identité, à la possibilité de faire son deuil et, en particulier, le droit à la justice. Avec ce dernier, la complémentarité est totale, puisque la vérité est une composante de la justice et que la justice a le devoir d'établir la vérité, tant pour que se réalise le droit à la vérité que pour que se concrétise le droit à la justice.
62. La nature des événements qui présupposent ce droit et le caractère fondamental des droits touchés, comme le droit à la vie, à l'intégrité physique ou morale, etc., font que c'est un droit inaliénable, imprescriptible et non susceptible de dérogation.
63. L'obligation positive des États de garantir l'accès à la justice découle du droit de toute personne à un recours utile devant un tribunal impartial et indépendant, établi par la loi. Cette obligation s'étend aussi aux gouvernements ultérieurs bien qu'ils ne soient pas responsables des violations commises, et, lorsqu'il s'agit d'infractions graves au sens du droit international (disparition forcée, crime contre l'humanité, etc.), aucune loi ni aucune disposition du droit interne ne peut être invoquée pour s'y soustraire. C'est pourquoi, face à ce type de crime, les lois d'amnistie ne sont compatibles avec le droit international que dans la mesure où les États ont préalablement donné effet au droit à la justice et où elles sont sans effet sur le droit à réparation des victimes²⁶. Ce dernier point renforce l'argument selon lequel les amnisties nationales ne sont pas opposables à la compétence des organismes créés pour juger les infractions au droit international.
64. La recherche de la vérité, que ce soit par le biais de commissions d'enquête ou de procédures judiciaires, même si celles-ci n'ont pas de prétention punitive, a représenté une grande innovation et a joué un rôle très important dans la réalisation du droit à la vérité. Comme le confirme le présent rapport, ce droit se réalise non seulement à travers l'action de la justice, mais aussi grâce à la création de commissions dites Commissions de la vérité et d'autres mécanismes qui, dans la majeure partie des cas, ont complété et soutenu l'action de la justice.
65. L'expérience acquise au cours des dernières décennies (et comme le montre l'étude réalisée par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme) dans la lutte pour la vérité montre combien ce droit se renforce avec le temps. Les exemples analysés font apparaître que, dans la majorité des cas, ce sont des raisons politiques ou conjoncturelles qui peuvent retarder sa réalisation effective. Il devient en outre de plus en plus difficile d'imaginer qu'une société se voie privée de connaître des aspects essentiels de sa propre histoire.
66. Le caractère inexorable de la connaissance de la vérité nous permet d'affirmer, d'un point de vue historique, que vérité, justice et réparation sont des composantes fondamentales d'une société démocratique et que, loin de l'affaiblir, elles la nourrissent et la consolident. Ses sources juridiques, sociologiques et historiques font du droit à la vérité une des principales conquêtes du mouvement en faveur des droits de l'homme au XX^e siècle.

67. Les activités de coopération dans le domaine général de ce qu'il est convenu d'appeler la «justice de transition» constituent l'un des défis les plus importants auxquels la communauté internationale est confrontée, vu le nombre élevé de pays qui traversent une telle phase et les conséquences néfastes qu'entraînerait pour eux le rétablissement de la situation antérieure.

68. Si les situations visées sont très diverses, elles ont ceci en commun que, dans tous les cas, la consolidation de la justice a un rôle décisif à jouer dans la reconstruction et la stabilité institutionnelles.

69. Le Rapporteur spécial salue la décision de l'Assemblée générale de créer une Commission de consolidation de la paix afin d'aider les pays qui sortent d'une situation de conflit et de contribuer à leur relèvement et leur reconstruction.

RECOMMANDATIONS

70. Au vu de l'importance acquise par le droit à la vérité, il serait important que le Conseil des droits de l'homme lui accorde un traitement spécifique, en approfondissant son analyse et en développant son potentiel d'outil de lutte contre l'impunité. La procédure pénale face à des crimes de semblable gravité, agit comme un mécanisme de réaffirmation des valeurs fondamentales et a, outre sa finalité réparatrice, une inestimable valeur pédagogique pour les citoyens.

71. Le Rapporteur spécial invite le Conseil des droits de l'homme à favoriser l'adoption et la ratification rapides de la Convention internationale sur la disparition forcée de personnes et la mise en application de l'Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité. Il prie de même le Secrétaire général de faire en sorte que le droit à la vérité soit pris en compte dans les opérations de maintien de la paix et autres activités menées par l'Organisation et que les responsables des procédures spéciales des Nations Unies fassent de même dans le cadre de leurs mandats respectifs.

72. Au niveau national, le Rapporteur spécial recommande que soient établis des mécanismes officiels de coopération entre les commissions de la vérité et les tribunaux, avant leur entrée en fonction. Il devrait exister un accord prévoyant les modalités de partage des moyens de preuve, la valeur accordée par les tribunaux aux témoignages auto-incriminatoires faits devant les commissions et, entre autres, les modes d'articulation des programmes communs de protection des témoins.

73. Le Rapporteur spécial demande aux États et aux organismes internationaux de donner la qualité pour agir en vue de la mise en œuvre du droit à la vérité à toutes les personnes ou organisations y ayant un intérêt légitime.

74. Pour ce qui est du problème spécifique posé par les juges et le personnel judiciaire, la coopération internationale devrait assurément comprendre la fourniture d'une assistance par les organisations internationales de juges et de magistrats, qui ont une vaste expérience en la matière et ont fait preuve d'une grande disponibilité et d'une grande efficacité dans la réalisation des tâches qui leur ont été confiées. Le moment est peut-être

venu de laisser aux professionnels de la justice le soin de fournir des services consultatifs dans le domaine de la justice, les organisations internationales s'acquittant de la noble mission de faciliter leur tâche.

75. Le Conseil des droits de l'homme devrait examiner cette question dans ses multiples aspects et coordonner l'action des nombreux acteurs concernés.

76. L'expérience de l'Équateur montre quels effets positifs peut avoir, en particulier dans un contexte de crise, une coordination opportune et adéquate des activités des rapporteurs spéciaux et des travaux du Haut-Commissariat, ainsi que d'autres acteurs internationaux disposés à promouvoir la consolidation des institutions et la bonne gouvernance. À cet égard, l'intégration de juges d'autres pays dans le Conseil international de contrôle mis en place pendant le processus de sélection des juges de la Cour suprême équatorienne a été extrêmement utile.

77. Compte tenu des irrégularités notoires du procès de Saddam Hussein et de ses principaux collaborateurs et des conditions d'insécurité dans lesquelles il a lieu, il serait souhaitable qu'il se déroule devant un tribunal international qui bénéficie de la coopération de l'Organisation des Nations Unies.

Notes

¹ The Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity was prepared by Mr. Louis Joinet (E/CN.4/Sub.2/1997/20) and updated by Ms. Diane Orentlicher (E/CN.4/2005/102/Add.1).

² See ruling of the Supreme Court of Argentina. Case No. 17768 of 14 June 2005.

³ In its decision on cases Nos. 1/1988, 2/1988 and 3/1988, of 23 November 1989, the Committee against Torture pointed out that the obligation to investigate, prosecute and punish those responsible for gross human rights violations, whether based on treaty or customary law, cannot be delegated by the State. In an international context the expressions "inalienable" or "imprescriptible" right are more often used (Joinet's first and third principle and Orentlicher's second). The same terminology appears in national use, where the right to the truth is considered an "inalienable collective good" (Constitutional Court of Peru, Order No. 2488-2002-HC/TC of 18 March 2004, No. 8); "the inalienable right of each person to know the truth" (Argentine Federal Judiciary, case No. 6681).

⁴ See document E/CN.4/Sub.2/1995/20, annex I, paras. 39 and 40.

⁵ Judgement in the case of the Maripirán massacres in Colombia, of 17 September 2005.

⁶ Case of *Amnesty International v. Sudan*, communications Nos. 48/90, 50/91, 52/91, 89/83 (1999), para. 54. See also the Principles And Guidelines On The Right To A Fair Trial In Africa, Principle C [African Union, document DOC/OS (XXX) 247].

⁷ *Velázquez/Rodriguez* case, Inter-American Court of Human Rights.

⁸ Ibid.

⁹ *Quinteros v. Uruguay*, case No. 107/1981.

¹⁰ Report of the Working Group (document E/CN.4/1990/13), para. 339; and Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights - 1978 (OEA/SER.L/II.47, Doc. 13, Rev. 1), 29 June 1979, p. 23.

¹¹ Document E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/Rev. 4.

¹² Constitutional Court of Peru, decision No. 2488-2002-HC/TC of 18 March 2004, number 8.

¹³ Judgement of the Constitutional Court of Columbia, No. T-249-03, of 20 January 2003, number 16.2.

¹⁴ Act No. 23040 of 29 December 1983 abrogating Act No. 22924 of September 1983.

¹⁵ Act No. 23492 (*Punto Final*), of November 1986, and Act No. 23521 (*Due Obedience*) of June 1987.

¹⁶ Argentine Federal Chamber, case No. 761 of 4 March 1996.

¹⁷ Document E/CN.4/2006/91.

¹⁸ Report on the question of the impunity of perpetrators of human rights' violations (civil and political), prepared by Mr. L. Joinet (E/CN.4/Sub.2/1997/20), paragraph 7, and Principle 8 of the Updated Set of Principles (note 1 above).

¹⁹ Inter-American Commission on Human Rights, report No. 28/92, cases Nos. 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 and 10.311 (Argentina), 2 October 1992, para. 52; Inter-American Commission on Human Rights, report No. 36/96, case No. 10.843 (Chile), 15 October 1996, para. 77; Inter-American Commission on Human Rights, report No. 136/99, case No. 10.488 *Ignacio Ellacuria S.J. and others* (El Salvador), para. 230.

²⁰ Committee against Torture, decision in cases Nos. 1/1988, 2/1988 and 3/1988, of 23 November 1989.

²¹ Document S/2004/616.

²² Document E/CN.4/2006/52/Add.2.

²³ Document E/CN.4/2005/102/Add.1.

²⁴ Document E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, paras. 40 and 32.

²⁵ According to its competence, the IST has jurisdiction only over Iraqi nationals for acts committed up to 1 May 2003.

²⁶ Principle 24 of the Updated Set of Principles.

Apéndice

COOPERACIÓN CON DISTINTAS ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN

Del 28 de febrero al 2 de marzo, el Relator Especial participó en Ginebra en un seminario de expertos organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre "La democracia y el Estado de derecho". El 3 de marzo, expuso sobre las cuestiones vinculadas al acceso a la Justicia en el marco del seminario "Extrema pobreza y derechos humanos" organizado en São Paulo (Brasil) por The Nippon Foundation. El 20 de mayo, participó como expositor e invitado especial en el encuentro "La justicia, fuerza de la democracia" en el contexto de la celebración del 20º aniversario de la Asociación de Magistrados Europeos por la Democracia y las Libertades en Roma. El 30 de junio, inauguró la práctica de una presentación en la Cancillería argentina, dirigida al ámbito académico y demás profesionales del derecho, en la cual participaron el Presidente de la Unión Internacional de Magistrados, ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, decanos de facultades de Derecho y presidentes de las principales asociaciones de abogados y magistrados de la Argentina. El 2 de julio, expuso sobre el tema "La protección de los derechos humanos y el papel de la justicia durante los estados de excepción" en el marco del Seminario Regional sobre el Control Parlamentario del Sector de la Seguridad en América Latina, organizado en Montevideo por la Unión Interparlamentaria, que contó con la participación de personalidades políticas y académicas de América Latina. El 8 de septiembre participó en Buenos Aires de la sesión académica sobre "Las Naciones Unidas y los desafíos del Siglo XXI" organizado por el Consejo Argentino de Relaciones Internacionales, donde expuso acerca del "Rol de las Naciones Unidas en el período de consolidación de la paz". Del 12 al 13 de septiembre, en Buenos Aires, participó en el "Seminario sobre independencia del poder judicial de la nación: Estatuto del Juez - Horizontalismo", organizado por la Asociación Civil Justicia Democrática, y expuso sobre "Independencia y poder". El 8 de octubre, en el marco de las XVI Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina, organizadas en la ciudad de Bariloche (Argentina) por la Federación Argentina de la Magistratura y el Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Río Negro, disertó en el panel sobre "Justicia y derechos humanos". El 17 y el 18 de octubre participó del seminario sobre "Derecho a la verdad" organizado por la Oficina del Alto Comisionado, en Ginebra. El 21 de noviembre, en Montevideo, presentó a la 48ª Reunión Anual de la Unión Internacional de Magistrados los informes elevados al 61º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos.
