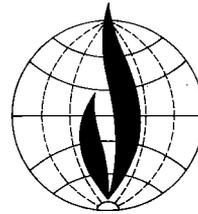


***Pour la Primauté du Droit*****REVUE****DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES****TABLE DES MATIÈRES****DROITS DE L'HOMME DANS LE MONDE**

BRÉSIL	4	ROYAUME-UNI	15
CAMBODGE	5	SOUDAN	21
IRAN	7	URUGUAY	23
NAMIBIE	12		

**ÉTUDE DU SECRÉTARIAT**

ASPECTS JURIDIQUES DES ÉVÉNEMENTS DE 1971 AU PAKISTAN ORIENTAL	25
--	----

**JURISPRUDENCE**

CALIFORNIE: LA PEINE DE MORT DÉCLARÉE INCONSTITUTIONNELLE	67
PAKISTAN: ILLÉGALITÉ D'UN RÉGIME FONDÉ SUR LA LOI MARTIALE	68

N° 8

Juin 1972

Rédacteur en chef:  
Niall MacDermot

## CHANGEMENT D'ADRESSE

*Notez la nouvelle adresse de la*

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

109, Route de Chêne

1224 Chêne-Bougeries/Genève, Suisse

Tarifs d'abonnements à la REVUE:

1 an, par poste ordinaire: 10.00 Francs suisses

1 an, par poste aérienne: 15.00 Francs suisses

Tarif spécial étudiants: 7.50 Francs suisses

### *SOUSCRIVEZ!*

Si vous voulez soutenir l'action de la Commission Internationale de Juristes pour la promotion des Droits de l'Homme et le respect du principe de la Primauté du Droit dans le monde, devenez Souscripteur en versant une contribution annuelle de 100.00 Frs. suisses ou au dessus. Les souscripteurs recevront gratuitement la Revue ainsi que tous les rapports spéciaux que nous pourrions publier. Pour souscrire, remplissez et retournez nous la formule qui figure en dernière page.

*N. B.* Le montant des abonnements et des souscriptions peut être versé en monnaie suisse, ou son équivalent en tout autre monnaie, soit par chèque payable à l'étranger soit par versement bancaire à notre compte N° 142.548 à la Société de Banques Suisses, Genève. Nous fournirons sur demande une facture pro-forma à ceux qui résident dans des pays soumis à des restrictions et à des contrôles de change, afin de leur faciliter l'obtention d'une autorisation de sortie de devises.

# Éditorial

## Étude sur le Pakistan

Nous annonçons dans le dernier numéro de la Revue que la Commission internationale de Juristes était en train de constituer une Commission d'enquête sur les événements survenus au Pakistan oriental en 1971. Une Commission de trois éminents juristes de droit international a bien été constituée, chargée « d'enquêter sur les allégations de violations des Droits de l'Homme et du principe de la Primauté du Droit qui auraient été perpétrées au Pakistan oriental depuis le 1<sup>er</sup> mars 1971, et, dans la mesure où ces allégations se trouvaient fondées, d'enquêter sur la nature, l'ampleur et les causes de ces violations et de présenter un rapport assorti de recommandations appropriées ».

Malheureusement, cette enquête a dû être annulée du fait de l'éclatement, en décembre 1971, de la guerre entre l'Inde et le Pakistan. Mais, comme une quantité considérable de documentation et de témoignages de grande valeur avait déjà, entre-temps, été recueillie, il fut alors décidé que le Secrétariat de la Commission internationale de Juristes entreprendrait une étude sur les événements jusqu'au 31 décembre 1971, couvrant le même domaine que l'enquête projetée. L'ampleur de cette étude a toutefois été élargie pour couvrir les questions de l'application du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, du rôle de l'ONU et du rôle de l'Inde.

L'étude, dans sa forme intégrale, a été publiée en anglais seulement (voir page de couverture). Nous en reproduisons dans ce numéro de la Revue quatre de ses sections portant sur les problèmes juridiques soulevés par ces événements. Le Secrétariat est seul responsable de cette étude qui n'engage en aucune façon l'un quelconque des Membres de la Commission internationale de Juristes.

Notre relation des faits se base pour partie sur des comptes-rendus de Presse, pour partie sur des dépositions sous serment faites par des réfugiés en Inde, et pour partie sur des témoignages oraux ou écrits faits au Secrétariat de la CIJ entre octobre 1971 et mars 1972; ceux-ci émanent pour la majeure partie de ressortissants européens ou américains qui se trouvaient à l'époque au Pakistan oriental.

Nous avons fait tous nos efforts pour que cette étude soit aussi objective que possible. Il est regrettable que l'ancien gouvernement du Pakistan ait refusé de coopérer et de nous aider à nous procurer renseignements et témoignages émanant de leur côté; nous avons

néanmoins fait de notre mieux pour surmonter cet handicap. Bien entendu, nous avons également pris connaissance des documents publiés en faveur de leur thèse, notamment le livre blanc du Gouvernement du Pakistan sur la crise au Pakistan oriental.

### **Honneur à la magistrature**

On se félicite de pouvoir une nouvelle fois rendre hommage au courage et à l'intégrité des juges des instances judiciaires supérieures de l'Afrique du Sud.

Il faut relever parmi celles de leurs récentes décisions particulièrement dignes de retenir l'attention, celles donnant gain de cause aux appels interjetés par le Doyen French-Beytagh, de Johannesburg, contre sa condamnation en vertu de la loi sur le terrorisme; par un photographe britannique Mr. Quentin Jackson, contre sa condamnation en vertu des Lois sur le Terrorisme et sur la suppression du Communisme; et enfin, et peut-être surtout, par Mme Winnie Mandela contre sa condamnation en vertu de la Loi sur la suppression du Communisme par deux juges de la Cour Suprême de Pretoria. Ceux-ci avaient estimé qu'elle avait contrevenu aux termes de son assignation à résidence en recevant des visiteurs à son domicile. L'un de ces « visiteurs » était son beau-frère passé prendre une liste des produits d'épicerie dont elle avait besoin; la nature de l'autre visite n'avait pas été déterminée de façon probante. La Cour Suprême d'Afrique du Sud a jugé que les mesures restrictives prises à l'encontre de telle ou telle personne avaient pour but de l'empêcher de rencontrer d'autres personnes sympathiques à la cause de la promotion du « communisme », mais qu'il ne s'ensuivait pas que toutes communications avec des personnes de l'extérieur devaient lui être interdites.

Il faut espérer que cette série de décisions amènera la Police de sécurité sud-africaine à hésiter avant de poursuivre leur persécution des opposants à l'apartheid, sous couvert de leur législation répressive.

Dans ce même domaine, ceux qui n'ont cessé de clamer qu'il était impossible pour un nègre de bénéficier d'un procès équitable aux Etats-Unis seront sans doute provisoirement réduits au silence par les acquittements prononcés dans les procès d'Angela Davis et des frères Soledad. Il n'existe probablement guère de pays dans le monde où la justice aurait pu s'ennorgueillir de semblables résultats, dans les circonstances données.

### **Massacres**

Le Burundi a de nouveau été le théâtre de tragiques massacres, semblables à tous ceux qui ont déjà eu lieu dans ce pays au cours des 10 années de son indépendance. Un soulèvement violent de

l'ethnie Hutu, qui comprend environ 80% de la population, contre ses maîtres de l'ethnie Tutsi, a amené une répression aussi féroce que systématique de la part des Tutsis, plongeant le pays dans un bain de sang. Le conflit est essentiellement un conflit racial.

Cette affaire soulève une nouvelle fois la question de savoir si et comment quelque mécanisme international ne pourrait pas être mis sur pied en vue de réduire ces tueries en masse. Comme l'a dit M. Homer A. Jack, représentant de l'Association internationale pour la Liberté religieuse, lors d'une intervention récente à la Commission des Droits de l'Homme de l'ONU, « depuis la seconde guerre mondiale, ces massacres ont coûté plus de vies humaines que la guerre conventionnelle et la guérilla réunies ». Il suffit de se rappeler l'ampleur des massacres qui ont eu lieu en Inde, au Pakistan ou en Indonésie, pour ne citer que ces exemples, pour réaliser à quel point cette affirmation est malheureusement vraie.

Nous avons pu voir au cours des récentes années combien on a vite fait de porter secours aux victimes des catastrophes naturelles; en ce moment, les nations se réunissent en vue de nous protéger contre les agressions perpétrées par l'homme lui-même contre notre environnement. Mais jusqu'ici il n'existe aucun mécanisme pour protéger les gens contre les violations massives du plus élémentaire des Droits de l'Homme: le simple droit à l'existence.

Les difficultés sont formidables. Ces explosions de violence éclatent soudainement, souvent sans même qu'il y ait eu de signes annonciateurs. Mais même ainsi, il devrait être possible, avec les moyens modernes de transport, d'acheminer une force de maintien de la paix où que ce soit dans le monde en quelques jours, voire en quelques heures.

Ces massacres sont généralement le résultat de profonds conflits raciaux ou religieux, compliqués d'implications politiques. Les gouvernements des pays où ils ont lieu les considèrent comme des affaires purement internes, et n'accepteront que rarement une aide extérieure et encore bien moins une intervention internationale. On voit donc mal qu'une quelconque solution puisse être trouvée avant que les Nations n'aient accepté de limiter encore plus le principe de la souveraineté nationale.

## Droits de l'Homme dans le monde

### **Brésil**

L'année dernière, la Commission internationale de Juristes a déferé à la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme de l'Organisation des Etats américains deux allégations de violation des Droits de l'Homme.

La première, en date du 24 juillet 1970, portait sur le traitement infligé aux prisonniers politiques. La Commission interaméricaine a jugé, dans sa séance du 3 mai 1972 que, étant donné les difficultés matérielles qui ont entravé l'examen de cette affaire, il n'a pas été possible d'aboutir à la preuve absolument concluante des allégations formulées; mais que les preuves recueillies amènent à conclure qu'il existe « des présomptions convaincantes qu'il y a eu au Brésil des cas graves de tortures, de sévices et de mauvais traitements infligés à des personnes des deux sexes durant qu'elles étaient privées de leur liberté ». En conséquence, la Commission interaméricaine a recommandé au gouvernement brésilien l'ouverture d'une enquête judiciaire indépendante, dégagée de toute influence de la part de la Police et de l'Armée, et chargée d'établir la culpabilité éventuelle de certaines personnes nommément désignées appartenant à l'Armée et à la Police et accusées de s'être livrées à des tortures et mauvais traitements sur des personnes incarcérées dans divers lieux de détention; elle a aussi demandé au gouvernement brésilien de lui faire rapport sur les résultats de cette enquête et que les personnes qui seraient convaincues de violations des Droits de l'Homme soient châtiées « avec la rigueur de la Loi ».

La seconde allégation, en date du 22 décembre 1970, portait sur l'enlèvement et la détention arbitraire de trois de nos confrères juristes: le Professeur Heleno Claudio Fragoso, Maître Augusto Sussekind de Moraes Rego et Maître George Tavares. Le gouvernement brésilien avait soulevé une objection préalable déclarant la plainte statutairement irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes par les victimes, du fait que l'affaire était portée devant le Conseil brésilien de défense des Droits de l'Homme; la C.I.J. a répondu qu'il s'agissait d'un organe gouvernemental et d'ailleurs d'existence théorique, ne pouvant être considéré comme une voie de recours judiciaire. La Commission interaméricaine des Droits de l'Homme a suivi cette thèse, et informé le gouvernement brésilien que l'affaire était jugée recevable. La procédure va donc maintenant suivre son cours.

# République Khmère (Cambodge)

Alors que le Cambodge traverse l'une des périodes les plus difficiles de son histoire, on aurait souhaité pour lui qu'il offre au monde l'image d'un pays vigoureusement partisan du principe de la Primauté du Droit. Cela n'eut pas manqué de rehausser grandement son prestige international et la crédibilité de ses prétentions à défendre les libertés démocratiques. C'est malheureusement le contraire qui s'est produit et l'on assiste depuis quelques mois à une dégradation accélérée de toutes les valeurs fondamentales sur lesquelles la Primauté du Droit repose.

La proclamation de la Nation en danger et l'institution de la loi martiale avaient déjà donné à l'Exécutif des pouvoirs exceptionnels très larges, même compte tenu de la grave crise politique et militaire que traversait le Cambodge. Une ordonnance du 18 octobre 1971 a ensuite suspendu les principales libertés constitutionnelles, puis une ordonnance du 4 décembre 1971, ayant effet rétroactif au mois de juin de la même année, aggravait la situation en faisant de toute manifestation antigouvernementale un crime punissable par la Loi, et autorisant la Police à effectuer à son gré toute perquisition, arrestation et détention illimitée. Ces ordonnances ont été élaborées et mises en vigueur par le Chef de l'Etat sans l'assentiment du Parlement qui avait été dissous auparavant.

C'est également par une ordonnance, d'ailleurs inconstitutionnelle, du 18 octobre 1971 que le Chef de l'Etat décidait autoritairement la transformation du Parlement en Assemblée Constituante. Celle-ci devait peu après être dissoute, également par voie d'autorité, sans avoir pu mener à bien sa tâche. Les parlementaires ont été mis en résidence surveillée, soi-disant pour leur propre sécurité, et le Parlement reste fermé et gardé par l'armée. La représentation populaire nationale a ainsi été réduite totalement au silence.

Enfin, le Chef de l'Etat, Cheng Heng, « abdiquait » le 10 mars 1972 en faveur du maréchal Lon Nol. Une procédure d'abdication est déjà difficile à concevoir en République. Mais surtout on ne voit pas, quel que soit le régime, comment la transmission du pouvoir par la seule volonté de son titulaire pourrait être légalement fondée, à moins que le pouvoir ne soit considéré par son titulaire comme étant sa propriété privée dont il pourrait user et abuser à son gré sans devoir rendre de comptes à personne. En tout cas, le maréchal Lon Nol s'en est emparé et s'est lui-même proclamé Président. Bien que détenant absolument tous les pouvoirs entre ses seules mains, ce Président n'a donc été investi par aucune personne ou autorité légalement habilitée et, s'il est vrai selon l'article 21 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme que « la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics », force est de constater que l'autorité du Président

Lon Nol ne repose sur rien et s'exerce de façon indiscutablement illégale.

Cette volonté de protéger pour l'avenir l'autoritarisme présidentiel se reflète dans le projet de nouvelle Constitution élaboré à la demande du gouvernement par un petit comité de 16 membres désignés par lui, après qu'il eût dissous la Constituante et tenu pour non avenue les 120 articles constitutionnels qu'elle avait déjà élaborés, mais dont la teneur lui semblait probablement trop libérale.

Par exemple, c'est le Président qui devra fixer par ordonnance les modalités de sa propre élection. C'est lui également qui fixera par ordonnance les modalités des élections parlementaires. Lui encore qui désignera les six membres de la Cour constitutionnelle grâce à laquelle il pourra à son gré infirmer ou confirmer les élections présidentielles ou législatives, écarter ou favoriser ennemis ou amis politiques ou même donner un aspect constitutionnel à tous les actes des autorités de l'Etat. Lui toujours qui désignera son « dauphin » sous la forme d'un Vice-Président choisi par lui seul. Lui enfin qui pourra supprimer tel ou tel parti politique légalement constitué s'il le juge en surnombre, en vue d'arriver à un système bipartite. En somme, le Président aura la complète maîtrise de l'appareil de l'Etat, pourra l'utiliser à sa guise et éliminer aussi longtemps qu'il le voudra toute opposition ou toute opinion divergente.

Il n'est pas vrai que la campagne électorale préalable au référendum sur la Constitution ait permis une véritable liberté d'expression. L'intimidation a sévi, comme en témoignent les arrestations de personnes coupables ou même simplement soupçonnées d'avoir critiqué l'actuel gouvernement. L'agitation au sein de l'Université et sa répression brutale témoignent aussi à la fois de l'inquiétude des intellectuels devant l'orientation totalitaire du régime et du désarroi d'un régime qui n'est plus guidé ni soutenu par le principe de la Primauté du Droit. Il reste à espérer que le Cambodge sache se ressaisir avant qu'il ne soit trop tard.

## Iran

Le 16 janvier 1972, un porte-parole de la SAVAK, « l'Organisation de renseignements et de sécurité de l'Etat », autrement dit la police secrète iranienne, annonçait au cours d'une conférence de Presse que 120 personnes appartenant à trois groupes subversifs allaient être traduites devant des Tribunaux militaires sous l'inculpation de complot contre la sûreté de l'Etat et d'actes de terrorisme. On peut s'étonner que ce soit un porte-parole de la SAVAK qui fasse cette annonce, que l'on s'attendait à être du ressort du Ministre de la Justice. Mais c'est simplement symptomatique de l'évolution qui s'est produite ces dernières années en Iran, où la police s'est peu à peu substituée à la Justice, selon le processus dont on a déjà eu l'expérience dans d'autres pays.

Quoi qu'il en soit, les Tribunaux militaires ont effectivement siégé, depuis cette annonce, presque sans interruption. Au 15 mars, le bilan de leur activité s'établissait approximativement comme suit: une soixantaine de personnes jugées, par petits paquets; 19 exécutions capitales; 5 condamnés à mort en attente d'être passés par les armes<sup>1</sup>; 10 condamnations à mort commuées en détention à vie; 10 condamnations à la détention à vie; les autres condamnations s'étageant de 3 à 15 ans de prison ou de travaux forcés. L'âge moyen des condamnés est 23 ans.

On se perd un peu dans cette macabre comptabilité. Cela tient essentiellement à ce que les informations officielles, lorsqu'il y en a, ce qui est rarissime, sont laconiques et sibyllines à un point extrême. Celles qui paraissent dans la grande presse iranienne sont généralement incomplètes et souvent inexactes. On est donc contraint de se livrer à des recoupements difficiles pour repérer qui est qui et qui a été condamné à quoi. Si on sait, par exemple qu'il y eut à Téhéran trois principales « fournées » de procès courant février et début mars, (procès dits des « 23 » des « 20 » et des « 11 ») en première instance puis en appel, on ne sait pas toujours bien à quel groupe subversif était censé appartenir tel ou tel accusé; pour les exécutés du 12 mars, par exemple, on n'a pas d'indication sur le groupe auquel ils appartenaient et on ne sait même pas avec certitude où ni quand a eu lieu leur procès. En ce qui concerne les sentences, il peut également y avoir une certaine confusion. Par exemple, les 10 condamnés à mort dont la sentence a été commuée en prison à vie, avaient d'abord été condamnés à la prison à vie en première instance, puis leur condamnation a été commuée en peine de mort en appel, puis commuée de nouveau en détention perpétuelle par la grâce du Shah; par contre, 3 autres personnes condamnées à la prison à vie en première instance puis condamnées à mort en appel, ont bel et bien été exécutées. S'il a

---

<sup>1</sup> Dont quatre ont été exécutés au mois d'avril.

donc pu se glisser des erreurs dans les chiffres avancés plus haut, leur ordre de grandeur n'en est pas moins exact et permet de se faire une idée de la manière dont la répression est conduite en Iran. On sait en outre avec certitude que les procès continuent <sup>1</sup> et que d'autres condamnations à mort ont été prononcées et peut-être exécutées depuis que ces lignes ont été écrites. Toute l'administration de la Justice en Iran s'entoure d'une atmosphère de suspense et de mystère.

Cet état de choses n'a rien de nouveau. Déjà plusieurs exécutions sommaires avaient eu lieu en 1971 : 13 en mars à la suite de l'attaque de la gendarmerie de SIAH KAL (à noter que 2 des personnes exécutées étaient depuis longtemps en prison au moment de l'attentat et n'ont pu y participer), 2 en juillet et 5 en octobre. Le monde extérieur apprenait ces exécutions *a posteriori* sans avoir jamais eu vent que des procès aient eu lieu. Le secret et le mutisme dont les militaires se protègent permet même de penser que des procès ont pu se dérouler et des exécutions avoir lieu sans que la nouvelle en filtre à l'extérieur de l'Iran. Les procès actuels s'intègrent donc dans une longue suite de procès du même genre plus ou moins bien connus, qui ont eu lieu au cours des dernières années.

On avait été très choqué en apprenant l'ampleur des rafles opérées à l'occasion des fêtes commémoratives de Persépolis. L'opposition avance le chiffre de 10 000 arrestations préventives. Les observateurs étrangers s'accordent généralement sur un ordre de grandeur d'environ cinq mille. Certes, beaucoup des détenus ont été relâchés par la suite. Il en reste néanmoins un nombre important que l'on ne peut fixer avec exactitude, faute de renseignements officiels, mais qu'on pense être de l'ordre de plusieurs centaines sans compter ceux qui sont en prison depuis plus longtemps.

L'opinion publique s'est vivement émue en découvrant cette situation et s'est efforcée d'en apprendre plus en envoyant des observateurs. Ses premières tentatives ont été accueillies par une sèche fin de non-recevoir de la part des autorités iraniennes, sous le prétexte d'ingérence inacceptable dans les affaires intérieures de l'Etat. . . Cependant, l'insistance réussit à fléchir quelque peu cette intolérance et plusieurs juristes réussirent à obtenir des visas d'entrée en Iran, à s'entretenir avec les autorités et à assister aux diverses phases de plusieurs procès. Certains de ces juristes y allèrent à titre privé, d'autres mandatés par des Organisations internationales, soit de caractère juridique comme la Commission internationale de Juristes, l'Association internationale des Juristes démocrates ou l'Association internationale des Juristes catholiques; soit de caractère humanitaire comme la Fédération internationale des Droits de l'Homme ou Amnesty International. Tous les rapports de tous ces observateurs concordent en tous points. Ils permettent donc, maintenant, de dresser

---

<sup>1</sup> En mai, on annonçait le procès de 89 opposants et cinq nouvelles exécutions capitales,

en quelque sorte le portrait-robot des procès politiques en Iran avec assez de précision pour en donner une image suffisamment sure. On peut noter que le dernier observateur judiciaire de la Commission internationale de Juristes et de la Fédération internationale des Droits de l'homme Maître Christian Grobet des Barreaux de Genève et Zurich (Suisse) — dont le rapport a été très utile pour éclairer la situation — aura probablement été le dernier, et pour longtemps, à pouvoir accomplir une mission de ce genre. Déjà, la qualité d'observateur lui avait été refusée, comme incompatible avec la souveraineté nationale iranienne. C'est seulement à titre privé qu'il avait été autorisé à venir en Iran et à assister à des audiences. Quelques jours après, un de ses confrères, M<sup>e</sup> C. Bourguet du Barreau de Paris (France), se voyait refuser l'entrée du Prétoire, le général président la Cour déclarant ne pas avoir, en l'absence d'ordres précis, de pouvoir pour autoriser la présence d'un « journaliste » à l'audience. Les services du Premier Ministre confirmaient qu'il n'était plus envisagé, jusqu'à nouvel ordre, d'autoriser la présence aux audiences d'observateurs, même à titre individuel, ou de journalistes étrangers. Voici donc, en analysant l'ensemble des observations et renseignements recueillis sur place, comment se caractérisent les procès politiques en Iran :

Tout d'abord c'est la SAVAK et elle seule qui, on l'a déjà vu, est responsable de ces procès dont elle assure l'organisation et la conduite. C'est à elle, et non aux services de l'administration pénitentiaire ou du Ministre de la Justice, qu'il faut s'adresser pour visiter les accusés ou pour obtenir l'autorisation indispensable pour être admis à assister aux audiences. Cela ne vaut pas seulement pour les étrangers mais aussi pour les familles des détenus, car si les procès sont théoriquement publics ils ne le sont pas en réalité.

La SAVAK étant une police par définition secrète, son action est sans contrôle et quasi clandestine, au moins en ce qui concerne les justiciables. C'est la SAVAK qui décide et opère de sa propre initiative les perquisitions et les arrestations des suspects politiques, le plus souvent sans s'embarrasser des formalités de mandat. Les personnes arrêtées perdent alors tout contact avec l'extérieur, leurs familles n'étant pas avisées et ne pouvant pas obtenir de leurs nouvelles.

C'est la SAVAK qui assure et conduit l'instruction. La loi de 1958, complétant celle de 1957 portant création de la SAVAK, assimile en effet les agents de ce service à des agents de la police judiciaire militaire, ayant par conséquent les compétences et assumant les fonctions d'un juge d'instruction. Dans ces conditions, l'instruction reste confidentielle; il n'y a aucun moyen de contrôler ou de faire respecter le délai légal de garde à vue qui est de 24 heures selon la loi iranienne. La détention préventive peut donc être illimitée et de nombreux détenus sont restés ainsi emprisonnés des mois avant d'être présentés à un juge militaire, cette formalité ayant généralement lieu juste avant le procès. Les accusés ne sont pas admis à bénéficier de l'assistance d'un conseil au cours de l'instruction. Dans ces conditions on ne peut

s'étonner des allégations constantes des accusés d'avoir subi tortures et sévices durant les interrogatoires. Mais, la Cour refusant d'écouter ces plaintes, toutes les expertises médicales réclamées par les prisonniers leur ayant toujours été refusées, il ne disposent donc d'aucun recours pour faire constater cette pratique.

Enfin, c'est aussi la SAVAK qui décide souverainement qui sera traduit en justice et devant quel tribunal il sera déféré. Tout se déroule donc sous l'ombre menaçante de la toute puissante police spéciale, en vertu de la loi d'exception de 1957 qui a abouti à l'institution d'une véritable justice parallèle et secrète. De plus, les défenseurs comme les juges à ces procès étant des militaires, on assiste à un véritable dessaisissement de l'Organisation judiciaire normale devenue incompétente et dont les prérogatives ont été dévolues à la police et à l'armée, c'est-à-dire à l'Exécutif. On est donc en droit de se poser la question de la constitutionnalité de cette loi d'exception et de ses conséquences, la Constitution iranienne prévoyant expressément, dans les articles 27 et 28, le principe de la séparation des Pouvoirs, et de l'indépendance du Judiciaire, principe qui ne nous paraît plus respecté dans les conditions actuelles.

Par ailleurs, même si on veut considérer la loi de 1957 comme constitutionnelle, la question de la constitutionnalité de la procédure reste posée. En effet, il est indiscutable que cette loi a très précisément pour objet la répression des délits politiques. Or la qualification de « politique » est constamment déniée aux accusés, que ce soit par la police, les autorités gouvernementales, les Tribunaux militaires et Sa Majesté le Shah lui-même, qui ne veulent y voir que du banditisme relevant du droit commun. Il y a là une contradiction flagrante: ou bien il s'agit de délits de droit commun, et ils sont alors passibles des Tribunaux ordinaires; ou il s'agit de délits politiques et ils sont bien alors passibles des Tribunaux militaires, mais ce n'est *que* s'il s'agit de délits politiques que la loi de 1957 peut jouer et donner par exception à l'article 72 de la Constitution la compétence aux Tribunaux militaires. Dans ces conditions, il faut en outre admettre que ces procès, comme tous procès politiques, tombent sous le coup de l'article 79 de la Constitution qui prévoient qu'ils doivent être jugés par une Cour assistée d'un Jury. On ne voit pas pourquoi les Tribunaux militaires seraient exempts de cette obligation constitutionnelle qui est une des garanties essentielles d'impartialité et de respect des droits de l'Homme. L'absence d'un Jury dans les procès actuels apparaît donc comme une procédure anti-constitutionnelle.

D'une façon générale, la procédure suivie dans la conduite de ces procès ne saurait assurer les garanties minimales des droits de la défense. Quelques-unes des anomalies relevées par les observateurs suffisent pour s'en rendre compte. L'acte d'accusation n'est pas communiqué par écrit aux accusés mais leur est seulement lu au début de l'audience. Les dossiers ne peuvent être préparés comme il se doit, la plupart des accusés n'ayant vu leurs défenseurs que quelques mi-

nutes, quelques jours avant leur procès. Ces défenseurs sont des militaires et n'ont généralement pas de qualifications juridiques. Les accusés n'ont pas le libre choix de leurs défenseurs, ceux-ci étant désignés par l'accusé sur une liste de 10 noms imposés ou, sinon, commis d'office. La plupart des accusés ont formellement récusé à l'audience leurs propres défenseurs et leurs systèmes de défense. Les plaidoiries sont généralement plus que succinctes et font nettement figure de simple formalité. De son côté, l'Accusation reste sommaire et ne s'embarrasse guère du fardeau de la preuve. Même lorsque les faits de la cause sont totalement ou partiellement contestés par les accusés, elle se borne à se référer au dossier sans rapporter publiquement de preuves des faits reprochés et sans qu'aucun témoignage vienne les corroborer, ce qui est contraire au principe de l'oralité des débats en matière pénale et laisse évidemment planer tous les doutes; il faut d'ailleurs rappeler à ce propos que même l'aveu n'est pas admis par la jurisprudence iranienne comme une preuve suffisante en soi. Il est aussi arrivé que des réquisitoires aient été publiés dans la presse avant d'avoir été prononcés, avant donc que les débats aient pu faire apparaître la moindre évidence, ce qui montre bien à quel point la cause est entendue d'avance. Ajoutons qu'il n'existe, en fait, pas de pourvoi en cassation, celui-ci étant soumis à l'autorisation de l'Exécutif, ce qui ajoute à l'arbitraire de l'Etat.

Les chefs d'accusation portent généralement sur:

- atteinte à la sûreté de l'Etat ou complot visant à renverser le régime;
- Appartenance à des groupes politiques illégaux;
- Eventuellement divers actes de violence, attaques à main armée, etc.

Il est exact que de nombreux actes de violence ont été commis, qu'ils se sont multipliés récemment et qu'ils sont parfaitement répréhensibles même commis dans un contexte politique, chaque fois surtout que le sang a été répandu. Il n'en reste pas moins que la responsabilité initiale de cet engrenage de la violence en chaîne tient toujours plus à l'arbitraire de la répression gouvernementale qu'aux désordres d'une jeunesse effervescente (comme partout actuellement dans le monde) et à laquelle il n'est pas laissé d'autre choix pour exprimer ses convictions politiques que de se lancer dans l'action clandestine et l'aventure.

Quant aux deux autres chefs d'inculpation, que l'on retrouve toujours dans ces procès, ils sont politiques par définition. Il faut remarquer que les peines les plus sévères sont toujours prononcées sur ces chefs d'accusation politiques. Pour donner un exemple, Saïd Arian a été condamné cumulativement à la peine capitale (et exécuté) pour complot contre le gouvernement, à la prison à perpétuité pour appartenance à une bande de malfaiteurs armés et à 10 ans de réclusion pour « avoir adopté l'idéologie communiste ». Un autre, Rahim

Karimian, fut condamné à 6 ans de prison sous l'inculpation d'appartenir à une « cellule collectiviste ».

Pour la justice militaire, point n'est besoin d'actes pour être coupable. Le délit d'opinion ou le délit d'intention, même simplement supposés — par exemple par les lectures de l'accusé — suffisent pour être condamnés aux plus lourdes peines. Cette attitude, devenue institutionnalisée, est parfaitement illustrée par les propos du Procureur, rapportés dans un compte-rendu d'audience publié le 3 février 1972 dans le « Journal de Téhéran » et qui « insiste sur le fait que d'après les lois, le fait d'être communiste constituait, même si aucun acte ne s'en suivait, un acte répréhensible ».

On ne peut que s'attrister en constatant qu'un pays de plus s'est maintenant embarqué dans l'engrenage de l'escalade de la violence. On s'en attriste d'autant plus que l'Iran avait été en 1968 le pays hôte de la Conférence des Nations Unies sur les Droits de l'Homme, et que le représentant de l'Iran à l'ONU a joué indiscutablement un rôle marquant dans ce domaine. On ne peut que formuler le vœu que ce pays ait la sagesse de revenir aux procédures judiciaires normales conformes au principe de la Primauté du Droit.

## Namibie

Le mouvement de grève généralisé qui s'est produit en Namibie (ancien Territoire du Sud-Ouest africain) durant les mois de décembre et janvier derniers, est l'un des événements les plus marquants de l'histoire de la lutte contre la répression raciale du gouvernement Sud-africain.

La grève a commencé le 13 décembre 1971 chez les quelque 6.000 Ovambos des baraquements de Katutura, à la sortie de Windhock, qu'un éditorial du journal « Windhock Advertiser » avait qualifiés comme étant « tout au plus un dégoûtant ghetto ». Le mouvement s'étendit rapidement et vers la mi-janvier quelque 13.000 travailleurs étaient en grève et 7 ou 8 mines avaient dû être fermées. Il s'agit d'un mouvement de protestation d'origine spontanée étant donné que toute activité syndicale est interdite.

La grève était dirigée contre le système de travail sous contrat de recrutement, que nous avons déjà décrit comme s'apparentant à l'esclavage. D'après ce système, tous les travailleurs africains étaient recrutés dans leur réserve par une société, la SWANLA (South West Africa Native Labour Association), qui en avait le monopole. Puis la SWANLA les plaçait au service d'un « maître » avec lequel ils n'avaient aucune relation contractuelle. Les contrats avaient une

durée de deux ans et quitter son emploi avant expiration était pour le travailleur sous contrat de recrutement un délit pénal. A l'expiration de la période pour laquelle ils avaient été recrutés, les travailleurs devaient retourner dans leurs réserves, les contrats n'étant pas renouvelables; ils étaient ainsi privés de toute possibilité d'acquérir une qualification professionnelle. Les travailleurs devaient vivre parqués dans des baraquements en laissant femmes et familles dans les réserves. Ils n'avaient pas le droit de quitter leurs baraquements ou leurs lieux de travail sans un laissez-passer délivré par leur « maître ». Les salaires étaient très bas et n'étaient qu'une infime fraction de ceux payés aux travailleurs blancs.

Les grévistes revendiquaient le droit de passer des accords juridiquement valables directement avec leur employeur, la liberté de choisir leur emploi, le droit d'amener leurs familles avec eux, l'abolition du système des laissez-passer, et la création de bureaux de placement dans toutes les régions et les villes réservées à leurs tribus.

La grève a eu pour résultat immédiat l'abolition de la SWANLA et l'introduction à la fin du mois de janvier d'un système de contrat révisé. Des bureaux de placement vont être institués par les Conseils législatifs des Tribus Ovambo et Kavango. Le contrat de travail sera désormais passé entre le travailleur et son employeur. L'employé aura le droit de mettre fin à son contrat avec préavis. On peut citer encore comme améliorations une légère augmentation des salaires, la possibilité d'être employé plusieurs fois de suite par le même employeur et le droit à des vacances — non payées et aux frais du travailleur — en cours de contrat.

Nombre de ces améliorations n'auront guère d'effets pratiques. Les maux les plus graves subsistent: les bas salaires, les baraquements, la séparation d'avec les familles, la législation sur les laissez-passer et autres restrictions à la liberté de déplacement. La procédure de recrutement, telle qu'elle a été révisée, coûtera moins à l'employeur. Il n'aura plus à fournir vêtements ni couvertures. Les frais de voyage initiaux jusqu'au lieu de l'emploi pourront maintenant être retenus sur le salaire de l'employé, l'employeur n'ayant plus à sa charge que le voyage de retour à l'expiration du contrat. Etant donné les bas salaires, bien peu des travailleurs seront financièrement en mesure de profiter de la possibilité de prendre des vacances ou de mettre un terme à leur contrat en donnant préavis. De même qu'en Afrique du Sud, il n'est délivré d'autorisation de chercher du travail en ville que lorsqu'il y a pénurie de main-d'œuvre et les Africains « en surnombre » dans une zone peuvent en être expulsés et renvoyés dans leurs réserves. Sans la liberté de déplacement, la liberté du choix de l'emploi n'existe pas. Les associations d'employeurs habilités à fixer des taux de salaire et des conditions de travail uniformes et l'interdiction de toute activité syndicale de la part des employés sont là pour faire en sorte qu'il ne puisse y avoir ni libre marché du travail ni niveaux de salaires négociés.

Quant aux résultats à plus long terme de la grève, ils restent encore à voir. Cette grève a réussi mieux que n'importe quoi à attirer l'attention mondiale sur la répression exercée par le régime illégal qui gouverne la Namibie. Elle a dû donner aux Africains une sensation nouvelle de confiance dans leur lutte pour leur libération et, pour cette raison, on peut penser que le régime Sud-africain intensifiera ses efforts pour prévenir toute nouvelle action collective de la part des Africains.

A la suite de cette grève, de nombreux Ovambos ont été arrêtés. Le gouvernement Sud-Africain a admis le chiffre de 247 arrestations et a récemment déclaré qu'il y en avait toujours 83 en détention. Leur identité n'est pas connue. Aucune inculpation n'a été formulée contre eux et on ne peut obtenir aucun renseignement sur leur sort.

Douze Ovambos et un métis ont été inculpés d'avoir:

- 1) Exercé des pressions pour inciter d'autres travailleurs à faire grève;
- 2) Incité sous la menace d'autres travailleurs à faire grève;
- 3) Rompu leur propre contrat de travail en faisant grève.

Leur procès s'est ouvert le 25 janvier 1972 à Windhoek. Fait sans précédent, la Commission internationale de Juristes, vu l'importance exceptionnelle de ce procès, y a délégué successivement trois observateurs internationaux. Cela a été rendu possible grâce à l'aide généreuse de la Confédération internationale des Syndicats libres et du Comité des Juristes, à Washington. Le premier observateur fut M<sup>e</sup> Alexander Lyon, membre du Parlement britannique, qui assista à l'ouverture du procès et grâce auquel les accusés purent être persuadés d'accepter l'assistance d'un conseil juridique. Le procès fut alors ajourné jusqu'au 14 février pour permettre à la défense de préparer son dossier. Le second observateur fut un Noir américain, le Juge Booth, qui assista à la reprise des débats en février, et qui fit une vive impression sur tous ceux qui eurent alors l'occasion de le rencontrer. Le troisième observateur fut M<sup>e</sup> Edward Lyons, également membre du Parlement britannique, qui assista à la dernière phase du procès jusqu'à la mise en délibéré du jugement.

Peut-être peut-on voir dans l'acquittement de quatre des accusés et dans les peines relativement légères prononcées avec sursis contre les huit qui ont été jugés coupables d'incitation à la grève, un témoignage de l'utilité de l'envoi d'observateurs.

Cependant, l'attitude répressive des autorités n'a pas cessé, comme en témoigne l'expulsion de Namibie de l'Evêque Winter, du Rev. Hayes et du Rev. de Beer, qui avaient fait tout leur possible, dans le cadre de la loi, pour aider les Ovambos.

# Royaume-Uni

## MÉTHODES D'INTERROGATOIRE ILLICITES

Rapport de Lord Gardiner

En novembre 1971, le Gouvernement du Royaume-Uni a créé une Commission formée de trois membres du Conseil Privé et lui a donné mandat d'examiner « s'il y a lieu d'apporter des modifications aux méthodes sanctionnées par la loi et actuellement utilisées pour procéder à l'interrogatoire de personnes soupçonnées d'actes de terrorisme et pour les maintenir en détention pendant leur interrogatoire et, dans l'affirmative, sur quels points. »

La création de cette Commission traduisait le malaise de l'opinion publique devant les méthodes d'interrogatoire auxquelles, selon le rapport Compton (doc. off. 4823), les autorités ont eu recours pour procéder à des « interrogatoires en profondeur » dans un centre d'interrogatoire de l'Irlande du Nord.

Dans ses conclusions, ultérieurement résumées et présentées dans les termes suivants par Lord Gardiner, la Commission Compton a révélé que ces méthodes ont consisté à :

- a) Imposer aux détenus le port d'un capuchon noir, sauf pendant les interrogatoires ou lorsqu'ils étaient au secret.
- b) Imposer aux détenus un bruit continu et uniforme d'un volume tel qu'il rende toute communication impossible.
- c) Priver les détenus de sommeil pendant les premiers jours de leur détention.
- d) Priver les détenus de nourriture et d'eau, à l'exception d'une ration de pain et d'un demi-litre d'eau toutes les six heures.
- e) Obliger les détenus à se tenir debout contre un mur dans une position imposée (face au mur, les jambes écartées, les mains levées appuyées au mur) sauf à des intervalles réguliers, en vue de rétablir la circulation, empêcher les détenus de chercher à se reposer ou de s'endormir en appuyant la tête contre le mur; lorsqu'un détenu s'effondrait, on le soulevait par les aisselles et on l'obligeait à reprendre la position imposée face au mur.»

Ces méthodes étaient enseignées par l'armée britannique depuis un certain temps déjà, pour être utilisées dans des situations d'exception de type « colonial ». En particulier, elles avaient été enseignées à des membres de la Maréchaussée royale de l'Ulster aux cours donnés par l'armée britannique au Service Central du Renseignement.

Les trois membres du Conseil privé publièrent leur rapport en mars 1972 (doc. off. 4901). Deux d'entre eux, Lord Parker et M. John Boyd Carpenter, M.P., soumièrent un rapport majoritaire dans lequel ils approuvaient le recours à ces méthodes sous réserve de certaines garanties. Lord Gardiner, pour sa part, soumit un rapport minoritaire dans lequel il condamnait ces méthodes.

Fait assez inhabituel, le Gouvernement britannique accepta les recommandations contenues dans le rapport minoritaire de Lord Gardiner et non celles du rapport majoritaire. Etant donné que d'autres pays ont largement recours à des méthodes d'interrogatoire au moins aussi critiquables que celles qui ont été imaginées par l'armée britannique, les juristes d'autres pays désireront peut-être connaître en plus grand détail les conclusions auxquelles Lord Gardiner a abouti, ainsi que les arguments sur lesquels il s'est fondé.

Après avoir succinctement décrit ces méthodes dans les termes ci-dessus, Lord Gardiner s'est posé trois questions: ces méthodes étaient-elles « conformes à la loi »? Quels étaient leurs effets? Compte tenu de ces effets, y a-t-il lieu de modifier ces méthodes et, dans l'affirmative, sur quels points?

Lord Gardiner s'est d'abord demandé si les méthodes en question étaient conformes à la loi du Royaume-Uni:

« Les pouvoirs que les membres de la police et des services pénitentiaires tiennent de la loi du Royaume-Uni sont bien connus. Lorsqu'un homme est légalement détenu, il est parfaitement licite de prendre toute mesure que l'on peut raisonnablement juger nécessaire pour le garder en détention. Toutefois, ces mesures ne peuvent pas aller jusqu'aux violences, et celles-ci ne doivent en aucun cas prendre un caractère légitime. Il y a violence à utiliser la force pour maintenir un homme encapuchonné contre sa volonté et lui mettre les menottes s'il essaie de se défaire du capuchon, comme le cas s'est produit dans une des affaires dont la Commission a eu connaissance; une telle violence ouvre la voie à la fois à une réparation civile et à une condamnation pénale. Il en est de même de l'obligation faite au détenu de rester debout face au mur. La privation de nourriture est elle aussi illégale, sauf si elle constitue une punition dûment infligée en vertu du règlement des prisons. Telle est également la privation de sommeil imposée par la force ».

Lord Gardiner a constaté qu'en Irlande du Nord, les pouvoirs des membres de la police et des services pénitentiaires étaient en substance identiques à ceux que définit le droit anglais, que les méthodes en question étaient et sont toujours illégales, et que ni le commandement des forces armées dans aucune directive ni aucun Ministre ne pouvaient légalement autoriser le recours à de telles méthodes, à moins que le Parlement ne porte amendement à la loi.

On a fait valoir devant la Commission que les méthodes en question constituaient une atteinte à l'article 5 de la Déclaration

universelle des Droits de l'Homme, aux Articles 7 et 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'Article 3 de chacune des quatre Conventions de Genève de 1949, et à l'Article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Lord Gardiner n'a pas jugé nécessaire d'exprimer un avis à ce sujet, étant donné que les méthodes incriminées étaient de toute manière illégales en droit anglais et que la Commission européenne des Droits de l'Homme se trouvait saisie de l'affaire.

La Commission a entendu le témoignage de médecins sur les effets qu'ont pu produire ces méthodes sur la santé physique et mentale de ceux qui y ont été exposés. On a fait valoir d'autre part qu'il avait été nécessaire d'y avoir recours pour sauver des vies humaines menacées par le terrorisme systématique de l'Armée Républicaine Irlandaise. Du point de vue de l'Armée britannique et des personnes ayant procédé aux interrogatoires, les très nombreux renseignements que ces méthodes ont permis d'obtenir n'auraient pas été recueillis par d'autres moyens, ou l'auraient été beaucoup plus lentement. Il faut cependant relever que ces méthodes n'ont pas été adoptées en temps de guerre dans les centres où étaient interrogés les prisonniers, et où prisonniers et suspects ont fourni d'abondants et précieux renseignements.

Sur ce point, Lord Gardiner a conclu dans les termes suivants :

« Si... l'on estime que le recours à ces méthodes a peut-être permis dans les premiers temps de sauver des vies humaines, il faut considérer en revanche que face à des « partisans », la situation des forces de l'ordre dépend étroitement des sympathies de la population locale selon qu'elles vont aux forces de l'ordre ou aux partisans. Si une grande partie de la population accorde ses sympathies à ces derniers, les difficultés auxquelles les forces de l'ordre ont à faire face se trouvent accrues. Il me paraît impossible de déterminer dans quelle mesure l'aliénation de la population depuis le 9 août est due à la procédure d'internement ou aux méthodes d'interrogatoire ni dans quelle mesure, en fin de compte, ces méthodes ont pu épargner, ou au contraire coûter, des vies humaines. »

A la question de savoir s'il y a lieu d'apporter des modifications à ces méthodes, Lord Gardiner a répondu que leur caractère illégal ayant été démontré, « la vraie question... est de savoir si nous devrions recommander que le Parlement vote une loi légalisant, dans une situation d'exception, le recours par la police à des méthodes de violence, aux fins de recueillir des renseignements, sur la personne de suspects réputés détenir ces renseignements, et accessoirement définissant les limites de ces méthodes ainsi que les restrictions et les garanties dont il convient d'en entourer l'usage. »

Il a poursuivi en ces termes :

« Je ne suis pas en faveur d'une recommandation de ce genre, pour les trois raisons suivantes, dont chacune me paraît suffisante :

- 1) Je ne crois pas que ce genre de méthodes soit moralement défendable à l'égard de ceux que l'on soupçonne de posséder des informations de valeur pour la police ou pour l'armée, que ce soit en temps de paix, en vue d'obtenir des informations ayant trait à des hommes comme ceux de la bande Richardson ou de la bande Kray, ou dans une situation d'exception caractérisée par le terrorisme, ou même au cours d'une guerre contre un ennemi sans pitié, même si l'on tient compte des avantages marginaux qui peuvent résulter de leur emploi.
- 2) Me plaçant dans l'hypothèse où la sanction de la loi serait donnée au recours à des méthodes actuellement illégales contre un homme que la police croit détenir — mais qui peut fort bien ne pas détenir — certains renseignements qu'elle recherche, je me suis efforcé, comme bon nombre de nos témoins mais sans succès, de définir selon la logique ou selon la morale la limite au degré de violence physique qui serait admis par la loi. En bonne logique, il semble que cette limite soit exclusivement le degré de violence qui s'avère nécessaire pour tirer de cet homme les renseignements désirés, c'est-à-dire en cas de besoin la torture poussée au dernier point. Je ne peux croire que le Parlement doive légiférer en ce sens, ou qu'il veuille le faire.
- 3) Même au prix de grandes difficultés, nos témoins n'ont guère pu énoncer, si approximativement que ce fût, de limite fixe au bruit maximal, ou de limite de temps à l'exposition au bruit, à l'obligation de se tenir debout face à un mur, au port d'un capuchon ou à la privation de nourriture ou de sommeil.

Tous nos témoins appartenant à la profession médicale ont reconnu que les limites supportables de l'épuisement physique et du trouble provoqué dans les fonctions mentales sont très variables selon les individus, et à leur avis il est tout à fait impossible de définir ces limites avec une précision quelconque. Nous avons demandé à un groupe de spécialistes d'y réfléchir encore, et ils nous ont ultérieurement répondu ce qui suit :

« Depuis notre déposition devant votre Commission, nous avons beaucoup réfléchi à la question de savoir s'il serait possible de définir avec un degré de précision raisonnable les limites à observer par les personnes chargées des interrogatoires et par ceux qui ont la charge des détenus. En fixant ces limites, nous aurions défini la mesure dans laquelle des violences physiques peuvent être exercées contre des suspects, de telle manière que l'on puisse assurer, avec un degré élevé de probabilité, que ceux qui en feraient l'objet ne subiraient pas de lésions durables.

Après avoir à nouveau passé en revue la documentation existante, nous avons dû conclure qu'il serait hasardeux de vouloir fixer des limites de ce genre. Toutes les méthodes d'interrogatoire du genre de celles qui sont décrites dans le rapport de la Commission Compton, et qui visent à altérer les fonctions cérébrales de manière à supprimer la liberté de choix, sont de nature à porter atteinte à la santé mentale de l'individu sur qui elles sont utilisées. L'efficacité de ces méthodes pour ce qui est de l'altération de la volonté est probablement proportionnelle au danger d'atteinte à la

santé mentale. Il est donc impossible de fixer un seuil au-delà duquel le risque commencerait d'exister ».

- 4) Il me paraît que les recommandations faites par mes collègues dans la conclusion de leur rapport amènent à choisir de deux possibilités l'une :

Premièrement, le Parlement devrait adopter des textes législatifs autorisant un Ministre, dans une situation d'exception qui, si j'ai bien compris, ne serait pas une situation de guerre, à définir les limites dans lesquelles il serait légal de faire subir des violences physiques à des suspects lors de leur interrogatoire, et à conserver un caractère clandestin à ces limites.

J'élève une objection respectueuse à l'encontre de cette possibilité, et cela pour deux raisons. En premier lieu, il serait tout aussi difficile au Ministre qu'au Parlement lui-même de fixer des limites à ces violences physiques; en second lieu, je considère avec la plus extrême aversion toute proposition tendant à donner à un Ministre le pouvoir de légiférer clandestinement. Il résulterait en effet de telles pratiques que les citoyens du Royaume-Uni n'auraient pas le droit de connaître la loi définissant les pouvoirs de la police en matière d'interrogatoire.

Deuxièmement, un Ministre devrait fixer clandestinement ces limites en dehors de l'autorité du Parlement, c'est-à-dire illégalement, et si par la suite son acte était découvert, il devrait demander au Parlement de voter une loi absolutoire.

J'élève une objection respectueuse encore plus forte à l'égard de cette deuxième possibilité qui, à mon avis, constituerait une atteinte flagrante aux fondements mêmes de la légalité et aux principes du Gouvernement démocratique.

- 5) Enfin, il me paraît inadmissible de parvenir à une conclusion sans se demander quels en seront les effets sur la réputation de notre pays.

Depuis de nombreuses années, des hommes, des femmes et aussi bon nombre d'organisations internationales s'efforcent patiemment de relever les normes de conduite internationales, en particulier pour ce qui concerne les Droits de l'Homme. Les résultats de ces efforts, ce sont la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, les quatre Conventions de Genève, signées et ratifiées par 129 pays, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne des Droits de l'Homme dont j'ai rappelé les dispositions plus haut. Mais il y a plus. La Conférence mondiale sur la religion et la paix, qui s'est tenue en octobre 1970 et à laquelle toutes les religions du monde étaient représentées, a déclaré ce qui suit :

« La torture et les mauvais traitements infligés aux prisonniers, avec l'aval de certains gouvernements, sont non seulement un crime contre l'humanité, mais aussi un crime contre la loi morale ».

Quant à la Consultation de toutes les Eglises chrétiennes, qui s'est tenue plus tard, elle a publié la déclaration suivante :

« L'inquiétude s'accroît actuellement devant la fréquence avec laquelle certaines autorités soumettent des opposants ou des prisonniers politiques en leur pouvoir à la torture ou à des traitements inhumains... Actuellement, dans certaines régions du monde, des régimes ont systématiquement recours à la torture la plus raffinée. Or, la torture elle-même tend à devenir contagieuse... La voix des autorités religieuses ne devrait jamais se taire pour des raisons d'opportunisme lorsqu'il devient nécessaire de porter condamnation d'un traitement inhumain ».

Certains pays ont agi de cette manière, et continueront sans doute à le faire, quelques conventions qu'ils aient signées et ratifiées. D'une façon générale, notre pays n'a pas été de ceux-là. Si en vertu d'une nouvelle loi de notre Parlement, nous nous éloignons des normes mondiales que nous avons contribué à édifier, nous porterions, j'en suis convaincu, une grave atteinte à notre honneur et nous ferions le plus grand tort à tous ceux qui, de par le monde, s'efforcent de promouvoir les droits de l'homme.

## Conclusion

Je ne saurais conclure le présent rapport sans faire les deux observations suivantes :

- 1) Dans la déposition qu'il a faite devant notre Commission, un éminent juriste nous a vivement représenté que l'Article 144 de la Quatrième Convention de Genève dispose ce qui suit :

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la présente Convention dans leurs pays respectifs, et notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et, si possible, civile, de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble de la population. »

Or, étant donné que les trois autres Conventions de Genève contiennent des articles assez semblables, et qu'il n'apparaît pas que nous nous y conformions actuellement, il y aurait lieu de faire dès maintenant le nécessaire pour que des dispositions de cet article soient désormais reprises dans les programmes d'instruction militaire.

Comme les autorités responsables nous ont dit que l'Armée ne s'est jamais interrogée sur la légalité de ces méthodes, et comme cette assertion, somme toute assez surprenante, acquiert un certain relief du fait que le seul texte dont la Directive fasse mention était la Convention de Genève qui ne s'applique pas en l'espèce, il conviendrait peut-être de réfléchir maintenant à cet aspect de la question.

- 2) Enfin, dans un souci de justice à l'égard du Gouvernement de l'Irlande du Nord et de la Maréchaussée royale de l'Ulster, je dois ajouter qu'il ressort des dépositions faites devant notre Commission que le Ministre de l'Intérieur de l'Irlande du Nord, même s'il

semble avoir donné son aval aux méthodes incriminées, ignorait leur caractère illégal; à mon avis, la Maréchaussée royale de l'Ulster a sans doute agi naturellement en supposant que l'Armée s'était dûment assurée de la légalité des méthodes d'interrogatoire dont elle lui enseignait l'usage.

Les vrais responsables de ces tristes événements, s'il faut en chercher, sont nécessairement ceux qui, il y a de longues années, ont décidé que, dans des situations d'exception de type « colonial », nous devrions renoncer à nos méthodes d'interrogatoire du temps de guerre, qui étaient respectueuses de la loi, depuis longtemps éprouvées et heureuses dans leurs résultats, pour les remplacer par des méthodes clandestines, illégales, moralement injustifiables, et étrangères aux traditions de ce qui est toujours à mes yeux la première démocratie du monde.»

## Soudan

L'Accord intervenu le 27 février et signé à Addis-Abéba le 27 mars 1972 entre le gouvernement du Soudan et le général Joseph Lagu, chef du mouvement de libération du Sud-Soudan, est venu mettre un terme à 16 ans de guerre. Ce conflit opposait le gouvernement central dominé par les Arabes musulmans du nord à la population nègre du sud, principalement animiste mais aussi chrétienne. Il a été la cause de terribles dévastations et destructions dans les trois provinces du Sud-Soudan, le Haut-Nil, Bahr-al-Gazel et Equateur.

Cet accord a été contresigné par les représentants du gouvernement de la République démocratique du Soudan et ceux du Mouvement de Libération du Soudan en présence des représentants de l'Empereur d'Ethiopie, du Conseil œcuménique des Eglises, de la Conférence pan-africaine des Eglises et du Conseil soudanais des Eglises, qui servaient de témoins. L'Empereur d'Ethiopie et ces organisations religieuses avaient joué un rôle important dans la conclusion de cet accord. Un membre du gouvernement du Soudan a dit qu'ils avaient tenu le rôle de sage-femme.

L'Accord d'Addis-Abéba sur les problèmes du Soudan se compose de trois parties portant sur:

1. Un projet de loi organique, visant à l'organisation d'un gouvernement autonome dans les provinces du sud de la République démocratique du Soudan;
2. Un accord sur le cessez-le-feu;
3. Un protocole portant sur les dispositions intérimaires.

En vertu de l'article 4 de cet Accord, les provinces de Bahr-al-Gazel, Equateur et Haut-Nil constitueront une Région ayant un gouvernement autonome dans le cadre de la République démocratique du Soudan et dénommée: Région australe. L'article 6 stipule que l'arabe sera la langue officielle du Soudan et l'anglais la langue principale de la Région australe, sans préjudice quant à l'emploi d'autres langues.

L'Assemblée nationale se réserve le droit de légiférer sur les questions portant notamment sur: la défense nationale, les affaires étrangères, la monnaie et le droit de battre monnaie, le commerce extérieur, les transports, les communications, l'éducation et les douanes. L'Assemblée régionale aura sous son contrôle les activités politiques, sociales et économiques du sud. Elle aura droit, à la majorité des deux-tiers, de requérir du Président qu'il retire ou qu'il ajourne l'entrée en vigueur de toute loi qui, de l'avis des membres de l'Assemblée, pourrait avoir des effets nuisibles aux intérêts de la Région australe. Le Président n'a pas l'obligation d'accéder à pareille requête, sauf s'il le juge bon.

Un Conseil exécutif supérieur, agissant au nom du Président, est investi des pouvoirs exécutifs régionaux. Le Président de ce Conseil est nommé, ou relevé de ses fonctions, par le Président sur recommandation de l'Assemblée régionale. La création d'une administration régionale est aussi envisagée. L'Assemblée régionale est habilitée à lever des impôts, en plus des impôts nationaux. Il est également envisagé que les Forces Armées devront comprendre un nombre de Soudanais du sud proportionnel à la population. L'Accord prévoit spécifiquement l'octroi de la liberté religieuse.

Une amnistie générale a été proclamée pour tous les faits de mutinerie, rébellion et sécession dans la Région australe, avec effet rétroactif à dater du 18 août 1955: toute personne purgeant une peine ou tenue en détention sera relaxée dans les 15 jours suivant la ratification de l'Accord d'Addis-Abéba. En outre, des mesures de rapatriement et de réinstallation sont prévues sous l'égide du Haut-Commissaire de l'ONU pour les Réfugiés, assisté de représentants du gouvernement central et de la Région australe.

La Commission internationale de Juristes se félicite chaleureusement de cet Accord qui, espérons-le, devrait conduire à un règlement pacifique des problèmes qui ont provoqué ce conflit armé long et cruel. Il semble que le Soudan du Sud se voit accorder des pouvoirs substantiels. Si ce règlement s'avère durable, il pourrait fournir un bon modèle pour la solution de problèmes similaires qui peuvent se poser en Afrique et ailleurs.

# Uruguay

On retrouve en Uruguay le même schéma, malheureusement désormais classique, que l'on trouve dans plusieurs autres pays de l'Amérique latine comme dans de nombreux pays des autres continents: celui d'un gouvernement qui s'efforce de maintenir l'ordre et l'autorité de l'Etat au prix de ses libertés fondamentales et qui aboutit au contraire à une situation de plus en plus troublée au fur et à mesure que les libertés fondamentales disparaissent.

Certes, on ne peut ni ignorer ni minimiser les difficultés auxquelles les dirigeants uruguayens ont eu à faire face et en particulier les graves problèmes de sécurité soulevés par la multiplication des attentats des Tupamaros et leurs conséquences parfois tragiques qui ont, dans un passé encore récent, ému et choqué l'opinion mondiale. Il n'est peut-être pas inutile à ce propos de rappeler aux militants des mouvements de guérilla qui se réclament du statut de combattant et des conventions de Genève que celles-ci prohibent strictement, quelles que soient les circonstances, l'attaque de civils désarmés ainsi que la prise et l'exécution d'otages, et que ces interdictions sont absolument contraignantes sans aucune condition de réciprocité de la part des autres participants au conflit?

Il n'empêche que c'est à ceux qui détiennent le pouvoir qu'il appartient au premier chef de refuser tout prétexte à se laisser entraîner dans la voie de la violence qui, de surenchère en surenchère, mène fatalement à réduire la vie politique d'un pays à une simple épreuve de force, ce qui, par définition, est une négation du principe de la Primauté du Droit.

Il semble malheureusement que ce soit cette orientation qu'aient choisie les dirigeants uruguayens. Les libertés fondamentales ont été peu à peu supprimées depuis 1967 jusqu'à la proclamation, il y a quelques semaines, de l'état de guerre « intérieure » donnant tous pouvoirs à l'Exécutif. L'opposition et la simple critique ont été réduites au silence par la pratique de la suspension temporaire des journaux qui déplaisent ou par leur suppression pure et simple, comme ce fut le cas pour les journaux « Ya », « Extra » et « La Idea » en 1970 et 1971. Perquisitions, arrestations et détentions arbitraires sont devenues une pratique normale. On a vu des détenus politiques maintenus en prison malgré une ordonnance de mise en liberté rendue par un Tribunal. On a de bonnes raisons de craindre que des prisonniers politiques aient fréquemment été victimes de traitements inhumains; certaines morts, comme celle du militant de la démocratie chrétienne Luis Batalla, sont extrêmement suspectes.

Enfin, sous prétexte de lutte contre le terrorisme, des commandos tacitement — parfois même ouvertement — encouragés par le gouvernement et protégés par la police, se sont lancés dans une

« contre-terreur » et se livrent impunément à toutes sortes d'exactions, de violences et de voies de fait sur les personnes suspectes d'opposition. Des parlementaires ont en vain dénoncé le danger et demandé l'ouverture d'une enquête sur les activités de cet « escadron de la mort ». Le sacrifice de ses libertés n'a donc par permis à l'Uruguay de retrouver son calme, bien au contraire, et on peut tenir pour vraisemblable une aggravation de la situation si l'évolution actuelle se poursuit.

## **Aspects juridiques des événements de 1971 au Pakistan oriental**

### **A. EXAMEN PAR RAPPORT AU DROIT INTERNE PAKISTANAIS**

Avant d'examiner la légalité des mesures prises, en mars 1971, par le Cheikh Mujibur Rahman et la Ligue Awami, il nous faut d'abord examiner les fondements juridiques du régime militaire auquel présidait le général Yahya Khan, et de son Ordonnance sur les structures juridiques.

La loi martiale a été proclamée pour la première fois au Pakistan par le Président Iskander Mirza, le 7 octobre 1958, en même temps qu'il désignait Ayub Khan comme Administrateur en Chef de la loi martiale. Bien que la Constitution de 1956 ait prévu dans son article 196 la possibilité de proclamer la loi martiale, ce n'est pas en vertu de la Constitution que le Président a prétendu agir; tout au contraire, il abrogeait la Constitution de 1956 en même temps qu'il proclamait la loi martiale.

Dix jours après seulement, Ayub Khan déposait Mirza et assumait les pouvoirs de Président du Pakistan. La nature révolutionnaire de cette prise de pouvoir fut reconnue à l'époque, dans les termes suivants, par le Chief Justice du Pakistan, Muhammed Munir: <sup>1</sup>

« Si la révolution est victorieuse, en ce sens que les personnes assumant les pouvoirs en vertu du changement de régime sont en mesure d'obtenir de la population qu'elle se conforme au nouveau régime, alors la révolution devient en soi un événement qui crée le droit, du fait que par la suite sa légalité sera jugée non par rapport à l'ancienne Constitution, mais par rapport à son succès. Déterminer si une Constitution a été annulée est une question à évaluer par rapport aux résultats du changement. Si le territoire et la population restent essentiellement sans changement... le gouvernement révolutionnaire et la Constitution suivante deviennent, conformément au droit international, le gouvernement légitime et la Constitution valide de l'Etat. Ainsi, une révolution victorieuse ou un coup d'état réussi constituent une méthode juridiquement reconnue en droit international pour changer une Constitution. »

<sup>1</sup> Cf. Affaire Dosso, Arrêt de la Cour Suprême du Pakistan. Cet arrêt devait être cassé le 20 avril 1972. Voir notre rubrique Jurisprudence.

La présidence d' Ayub Khan devait tirer une autorité supplémentaire des élections de 1962, lorsque l'Administration en vertu de la loi martiale fut remplacée par la nouvelle Constitution de 1962, laquelle comportait une Assemblée nationale.

Lors de l'effondrement de son Administration en mars 1967, Ayub Khan prononça la dissolution de l'Assemblée et fit appel à Yahya Khan pour assumer à sa place les pouvoirs et l'autorité du gouvernement. La Constitution de 1962, sur laquelle se fondait alors l'autorité d' Ayub Khan, lui donnait pouvoir de nommer Yahya Khan Administrateur en Chef de la loi martiale, mais non de lui transférer la présidence. Au moment de sa démission, c'est le Président de l'Assemblée nationale qui aurait dû devenir Président par intérim; seulement, le Président de l'Assemblée était un Pakistanais de l'est.

En prenant le pouvoir, le Général Yahya Khan promulguait une Proclamation par laquelle il abrogeait la Constitution de 1962 et se proclamait lui-même Président en se conférant tous les pouvoirs en vertu de la loi martiale. Quelques jours plus tard, il promulguait son Ordonnance constitutionnelle provisoire par laquelle il remettait en vigueur la Constitution de 1962, mais sous réserve que les pleins pouvoirs qu'il s'était conférés garderaient le pas sur elle.

L'article 29 de la Constitution dispose que:

« Si, alors que l'Assemblée nationale se trouve dissoute ou n'est pas en session, le Président estime que les circonstances sont telles qu'elles exigent que des mesures législatives soient prises sans délai, il peut, sous réserve du présent article, faire et promulguer toute ordonnance qu'il jugera appropriée aux circonstances et, sous réserve du présent article, ces ordonnances auront force de loi comme s'il s'agissait d'un acte du Pouvoir législatif central. »

Ce même article stipule que l'ordonnance doit être approuvée par l'Assemblée nationale soit dans un délai de 42 jours à dater de la réunion suivante de l'Assemblée, soit dans un délai de 180 jours à dater de la promulgation de ladite ordonnance.

Cette disposition n'a pas été suivie, et Yahya Khan a continué de légiférer par décret sans soumettre ses ordonnances à l'Assemblée conformément à l'article 29 de la Constitution. Que Yahya Khan se rendit compte de cette lacune, cela ressort de l'article 2 de son Ordonnance de 1970 sur les structures légales, qui stipule que: « la présente Ordonnance portera tous ses effets nonobstant toute stipulation contraire dans l'Ordonnance constitutionnelle provisoire, la Constitution de 1962 de la République islamique du Pakistan ou toute autre législation en vigueur à l'époque. »

Il s'ensuit que si on prend la Constitution de 1962 comme étant toujours valide, c'est l'Ordonnance de 1970 sur les structures légales qui est invalide. Si on tient pour valide l'Ordonnance de 1970, sa validité ne peut être fondée que sur le fait que le Président Yahya

Khan avait assumé tous les pouvoirs, aussi bien législatifs qu'exécutifs, ce qui constitue un acte illégal et inconstitutionnel, comme il en a été jugé par la suite par la Cour Suprême du Pakistan.<sup>1</sup>

Nous l'avons vu, la riposte du Cheikh Mujibur Rahman à l'ajournement de l'Assemblée constituante par le Président Yahya Khan, le 1<sup>er</sup> mars 1971, fut de décréter une grève générale dans tout le Pakistan oriental. Cette mesure est très précisément celle que M. Bhutto avait, le 18 février, menacé de prendre au Pakistan occidental, au cas où on laisserait l'Assemblée se réunir.

Cette grève générale, de même que les directives données par le Cheikh Mujibur Rahman et qui se traduisirent par la constitution au Pakistan oriental d'un gouvernement provisoire sous l'égide de la Ligue Awami, sont manifestement illégales du point de vue du régime institué par la loi martiale, de même que ladite loi martiale justifiait l'usage de la force dans toute la mesure nécessaire au rétablissement de l'autorité du gouvernement militaire.

D'autre part, il était non moins manifeste que si les autorités militaires n'étaient pas intervenues, tous les corps de l'Etat au Pakistan oriental, y compris le pouvoir judiciaire, la fonction publique et les unités est-pakistanaïses des forces armées, étaient prêts à accepter l'autorité et les décisions de la Ligue Awami. Si on applique à cette situation les critères fixés par le Chief Justice Muhammed Munir, à savoir que la légalité du nouveau régime ne doit pas être jugée par rapport à l'ancienne Constitution mais par rapport à son propre succès, on a un bon argument pour soutenir qu'il s'agissait là d'un gouvernement valablement constitué, tout au moins en ce qui concerne le Pakistan oriental. Qui plus est, par opposition à la manière dont le général Yahya Khan avait accédé au pouvoir, il semble bien que, dans le vacuum constitutionnel qui apparaît alors, le Cheikh Mujibur Rahman et la Ligue Awami, du fait de leur victoire électorale, puissent se targuer d'avoir un meilleur titre que quiconque à se prétendre gouvernement provisoire du Pakistan.

---

<sup>1</sup> Cf. dans l'arrêt déjà cité du Chief Justice Hamoodur Rahman « il est hors de doute que le régime militaire que le général Yahya Khan a cherché à imposer au pays était entièrement illégal. »

## B. LA SITUATION VUE SOUS L'ANGLE DU DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Notre propos, dans cette partie de notre étude, est d'examiner les implications juridiques en droit pénal international des événements qui se sont déroulés au Pakistan oriental du 25 mars au 31 décembre 1971. Cela peut être fait indépendamment de toutes les questions soulevées dans les autres parties de l'étude. Quelle que soit l'opinion à laquelle on se range quant à la « légalité » du régime institué par le Général Yahya Khan sur la base de la loi martiale, ou quant au « droit » du peuple du Bangladesh à l'auto-détermination, le fait est qu'à dater de l'entrée en action de l'armée, le 25 mars, il existe un conflit armé au Pakistan oriental.

La réponse des dirigeants de la Ligue Awami fut de proclamer l'indépendance du Bangladesh, de constituer un gouvernement provisoire et d'appeler le peuple à une guerre de libération. Le gouvernement provisoire, officiellement proclamé sur le sol pakistanaï, devait ensuite établir son siège à Calcutta. Les prétentions du gouvernement provisoire n'ayant été reconnues par aucune puissance extérieure jusqu'après le déclenchement de la guerre indo-pakistanaïse, le conflit n'a pas revêtu jusque-là de caractère international. Il n'empêche que dans tout conflit armé le droit international impose certaines obligations aux parties au conflit.

Du point de vue de l'Armée pakistanaïse, leurs opérations avaient pour but de « restaurer l'ordre » et de maintenir l'autorité de l'Etat. Leur tâche était de capturer et de désarmer les soldats et policiers est-pakistanaïses qui avaient fait défection, les sympathisants de la Ligue Awami et les étudiants qui avaient pris les armes contre eux. Ils ont rencontré les difficultés classiques de toute armée qui combat des insurgés qui ne portent pas d'uniforme et qui ont la sympathie de la grande majorité de la population civile. Pour être juste vis-à-vis de l'Armée pakistanaïse, il faut reconnaître que l'histoire a montré que toute armée placée en de pareilles circonstances a tendance à s'en prendre sans discrimination à la population civile. Malgré tout, les crimes commis à cette occasion par l'Armée pakistanaïse et ses forces auxiliaires sont d'une telle gravité qu'ils ne sauraient être excusés pour ces motifs.

Nombre des atrocités qui furent alors commises et, il faut le dire, qui furent commises des deux côtés, ressortissent à des crimes tombant sous le coup de la loi nationale du Pakistan.

Fusiller des civils désarmés, sauf s'il s'agit de l'exécution d'un jugement légal rendu par un Tribunal régulièrement constitué, c'est un meurtre. Meurtres, viols, incendies volontaires, pillages et bien d'autres crimes tombant sous le coup de la législation pénale tant civile que militaire du Pakistan ont été perpétrés à grande échelle.

Cela n'est pas douteux. Toutefois, notre dessein étant ici d'examiner la question en droit international plutôt qu'en droit interne, nous nous proposons donc de l'examiner à la lumière de diverses Conventions auxquelles le Pakistan était Partie, à savoir les Conventions de Genève de 1949 et la Convention de 1948 sur le Génocide, puis à la lumière du droit international coutumier, notamment en ce qui concerne la question de l'application du concept de « crimes contre l'humanité ».

### **La Charte internationale des Droits de l'Homme**

L'étude des délits spécifiques qui relèvent du droit pénal international doit être conduite à la lumière de ces textes que l'on en vient maintenant à désigner comme la « Charte internationale des Droits de l'Homme », ainsi qu'à la lumière de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Bien que ces instruments n'autorisent, en droit pénal international, pas de poursuites contre des individus, ils n'en contiennent pas moins d'importants principes de droit international dont la pertinence apparaît lorsqu'on traite des délits spécifiques. La Charte internationale des Droits de l'Homme comprend la Déclaration universelle des Droits de l'Homme; le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; le Pacte relatif aux droits civils et politiques et le Protocole facultatif.<sup>1</sup> Bien que ne constituant pas une Convention, la Déclaration universelle des Droits de l'Homme en est venue à être généralement considérée comme partie intégrante du Droit coutumier international. Quant aux deux Pactes et au Protocole facultatif, bien que n'ayant pas encore reçu suffisamment de ratifications pour être en vigueur, l'approbation que leur a donnée l'Assemblée générale des Nations Unies par son vote unanime en 1966 leur confère une grande puissance de conviction lorsqu'il s'agit d'interpréter les principes relatifs aux Droits de l'Homme énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle. La Déclaration universelle a été elle-même proclamée comme « l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les Nations ».<sup>2</sup>

Que de multiples dispositions de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme aient été violées au cours de cette période marquée par la haine, la violence et la destruction, cela se passe de démonstration. Parmi les infractions les plus graves commises durant les hostilités, sans remonter à la période antérieure au 25 mars,

---

<sup>1</sup> Cf. Droits de l'homme: compilation des instruments internationaux des Nations Unies, A/CONF. 32/4 (1967).

<sup>2</sup> Cf. Préambule de la Déclaration universelle des Droits de l'homme.

on peut citer: l'article 2, garantissant l'égalité des droits; l'article 3, garantissant le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne; l'article 5, interdisant les traitements cruels, inhumains ou dégradants; l'article 7, garantissant la protection contre toute discrimination; l'article 9, interdisant l'arrestation et la détention arbitraires et l'exil; l'article 17, interdisant les atteintes à la propriété; les articles 18 et 19, garantissant la liberté de pensée, de religion et d'opinion.

Certes, on peut s'attendre que, dans une guerre civile, certaines dérogations soient apportées aux droits énoncés dans la Déclaration universelle. Mais les limites à ces dérogations sont fixées par l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui dispose que:

« Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats Parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.»

Il est en outre expressément spécifié à ce même article qu'il n'autorise (notamment) aucune dérogation aux articles 6 (Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie), 7 (Nul ne sera soumis à la torture ou à des peines ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants), 16 (Chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique) et 18 (Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion).

Bien que l'interprétation de l'expression « dans la stricte mesure où la situation l'exige » reste toujours relativement subjective, on est raisonnablement en droit de dire que les destructions systématiques de vies humaines et des biens opérées par l'Armée pakistanaise et ses forces auxiliaires sont hors de toute proportion avec ses buts avoués de maintenir la loi et l'ordre et de rétablir l'autorité du gouvernement du Pakistan. Qui plus est, l'arrestation arbitraire, la détention, la torture et l'exécution de membres de la Ligue Awami, d'étudiants et d'Hindous pour la seule raison de leur appartenance à ces groupes, constituent autant de violations des principes énoncés.

### **Convention sur l'élimination de la discrimination raciale**

La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, que le Pakistan a été le troisième pays du monde à ratifier, s'applique également à notre sujet. Son article 1 définit la discrimination raciale comme suit:

«... toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.»

Tous les Etats Parties s'engagent, aux termes de l'article 2, « à ne se livrer à aucun acte ou pratique de discrimination raciale contre des personnes, groupes de personnes ou institutions et à faire en sorte que toutes les autorités publiques se conforment à cette obligation ». Les articles 11 et 14 de la Convention prévoient une procédure de recours devant un Comité ayant compétence pour connaître des « communications », c'est-à-dire des plaintes, présentées par un Etat Partie, ou par toute personne ou groupe de personnes s'estimant victime d'une violation d'un quelconque des droits énoncés dans la Convention. Toutefois, la mise en œuvre de la Convention au moyen de poursuites civiles ou pénales reste une obligation à la charge des Etats Parties. Ceux-ci s'engagent, aux termes de l'article 5, à interdire et éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes, « notamment dans la jouissance... du droit à la sûreté de la personne et à la protection de l'Etat contre les voies de fait ou les sévices de la part soit de fonctionnaires du gouvernement, soit de tout individu, groupe ou institution ». Les Etats Parties s'engagent également, aux termes de l'article 6, à assurer « à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effective devant les Tribunaux nationaux compétents... ainsi que le droit de demander à ces Tribunaux satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination ».

En fait, les mots « race » et « racial » n'ont pas une signification scientifiquement précise. Une étude de l'UNESCO<sup>r</sup> sur ce sujet est arrivée à la conclusion que la « race » n'existait pas, biologiquement parlant. Il est évident que les termes « race, couleur, ascendance, origine nationale ou ethnique », employés dans la Convention veulent couvrir tout l'éventail des discriminations possibles envers un groupe, à base de motivations de caractère racial, en employant ce terme dans son sens le plus large. Dans cette acception, il semble bien que la discrimination perpétrée contre les Bengalis en tant que groupe, étant donné leurs différences historique, linguistique, culturelle, sociale et physique avec le peuple du Pakistan occidental, soit une discrimination raciale au sens de la Convention.<sup>r</sup> Cependant, les non-Bengalis de langue Urdu constituent eux aussi un groupe

<sup>r</sup> Cf. Lerner, « Convention de l'ONU sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale », 1970.

<sup>r</sup> Cf. Coleman, « Revue internationale des Droits de l'Homme », 1970

distinct, le simple fait qu'ils soient désignés sous le nom de « Biharis » étant en soi suffisant à témoigner qu'ils étaient regardés comme d'une origine nationale ou ethnique différente. Toute discrimination perpétrée contre eux en tant que groupe devrait donc, semble-t-il, tomber également sous le coup de la discrimination raciale au sens de la Convention.

Certains actes de l'Armée pakistanaise et de ses forces auxiliaires dirigés contre les Bengalis l'ont été, semble-t-il, simplement parce qu'ils étaient Bengalis. Comment expliquer autrement celles des « opérations de nettoyage » de Dacca qui n'étaient pas dirigées contre les Hindous? S'il est vrai, comme on l'a affirmé, que les professeurs de l'Université et les autres intellectuels qui ont été tués, l'ont été simplement parce qu'ils étaient de potentiels futurs dirigeants du peuple Bengali, cela aussi constituerait à l'évidence une preuve de discrimination raciale. Quant aux Hindous, le fait qu'ils aient tous été traités en « ennemis de l'Etat », probablement par une association d'idées entre « Hindou » et « Inde », et comme méritant par-là d'être liquidés, cela aussi apparaît comme étant une discrimination basée sur « l'ascendance, ou l'origine ethnique ou nationale ». De la même manière, les Bengalis qui ont tué des Biharis en représailles ou ont brûlé leurs maisons, semblent avoir agi sur des motivations similaires à base de discrimination raciale. Il est vrai que la grande majorité des Biharis étaient regardés comme les alliés et les collaborateurs de « l'ennemi », c'est-à-dire les Pakistanais de l'ouest. Il n'empêche que lorsque les atteintes à la vie et aux biens des Biharis ont été perpétrées contre eux en tant que Biharis, il est difficile de ne pas en conclure qu'il s'agissait bien de discrimination raciale.

### **Les Conventions de Genève**

Les Conventions de Genève de 1949 ont marqué un tournant du droit international en formulant diverses catégories d'infractions condamnables en cas de conflits armés de « caractère non international ». Les lois de la guerre, formulées dans les Conventions de La Haye, ne s'appliquent qu'aux guerres de caractère international.

L'article 3 commun à toutes les Conventions de Genève, qui a l'avantage d'être indiscutable en ce sens qu'il constitue le droit humanitaire minimum reconnu par tous (la quasi-totalité des Nations étant Parties aux Conventions de Genève), constitue le texte de base en la matière.

Cet article dispose que :

« En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre caractère analogue. A cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

- a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices;
- b) les prises d'otages;
- c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants;
- d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.

2) Les blessés et les malades seront recueillis et soignés.»

Lors de la rédaction de cet article, certains Etats ont cherché à en restreindre l'application aux seuls cas où les forces insurgées auraient atteint un certain niveau de stabilité et d'autorité, notamment en disposant d'une force militaire organisée, placée sous une autorité responsable de ses actes, opérant sur un territoire déterminé, et étant en mesure de respecter et de faire respecter les Conventions. Ces amendements n'ont pas été acceptés et, à notre avis, l'opinion exprimée dans le « commentaire » du Comité international de la Croix-Rouge <sup>1</sup> et selon laquelle la portée de l'article 3 doit être aussi large que possible, doit être tenue comme la plus valable. Egalement, la clause de réciprocité qui figurait au projet original a été délibérément rejetée, et l'obligation que l'article 3 impose est absolue pour toute Partie.

Bien qu'il n'y eut aucune période où les Forces du Pakistan occidental n'aient pas subi des attaques de la part des forces insurgées, on doit constater que jusqu'en mai 1971, il n'y eut guère de zones, et même probablement aucune zone contrôlée par les insurgés. Toutefois, lorsque les Mukti Bahini revinrent après avoir été équipés et entraînés en Inde, des zones considérables, notamment rurales, passèrent sous leur contrôle. Certains chefs insurgés constituèrent des tribunaux chargés d'appliquer une Justice rudimentaire aux « collaborateurs », mais on ne saurait dire qu'il y eut à proprement parler des « tribunaux régulièrement constitués », aux termes de l'alinéa 1(d) de l'article 3. Si cet article ne devait s'appliquer

<sup>1</sup> Cf. Commentaire à la 4<sup>ème</sup> Convention de Genève, C.I.C.R. 1958.

que sur une base de réciprocité, les insurgés ne pourraient prétendre au bénéfice de cet article, tout au moins en ce qui concerne son alinéa 1 (d). Toutefois, comme nous l'avons vu, l'article 3 est contraignant vis-à-vis des Parties, indépendamment du fait que l'une ou l'autre Partie ne l'applique pas ou ne soit pas en mesure de l'appliquer.

Il n'y a apparemment guère de dispositions, de cet article qui n'aient été violées, et de façon massive, par l'Armée pakistanaise et ses forces auxiliaires durant toute la période allant du 25 mars au 16 décembre, date de la reddition des forces pakistanaises. Il semble évident également que ces mêmes dispositions ont été violées, bien que dans une moindre mesure, par les Bengalis dans les actions entreprises par certaines de leurs unités contre les Biharis et d'autres civils non-Bengalis.

Le massacre de civils désarmés, la destruction partielle de villes et la destruction de villages, le viol, l'intimidation et la torture des prisonniers, la prise et l'exécution d'otages, les fréquentes exécutions sommaires sans jugement, l'absence de soins aux blessés et aux malades, tous ces actes constituent, quelles que soient les circonstances, même s'il s'agit d'actions de répression ou d'intimidation ou de mesures punitives ou de représailles, des crimes et des crimes d'autant plus inexcusables quand ils sont commis avec la circonstance aggravante d'une « distinction défavorable basée sur la race ou la religion. »

L'une des faiblesses des Conventions de Genève est qu'elles ne contiennent aucune disposition prévoyant des sanctions en cas de violation de l'article 3. Les articles imposant l'obligation de rechercher et de traduire en Justice les personnes ayant commis des « infractions graves » (aux termes, notamment, des articles 146 et 147 de la quatrième Convention relative à la protection des civils en temps de guerre) aux Conventions, ne s'appliquent qu'aux actes commis à l'égard des biens et des personnes protégées par les Conventions, ce qui ne comprend pas les personnes victimes des actes énumérés à l'article 3. Néanmoins, les obligations imposées par l'article 3 demeurent valables et, à notre avis, un Tribunal international constitué pour juger en droit international les personnes accusées d'avoir commis des actes constituant des infractions à l'article 3, serait compétent.

Par ailleurs, les dispositions des Conventions sont applicables en ce qui concerne les crimes de guerre commis durant la période de guerre internationale, soit du 4 au 16 décembre 1971.

### **Convention sur le Génocide**

Les deux camps s'accusent mutuellement de « génocide », ce qui n'est d'ailleurs guère surprenant étant donné l'ampleur des tueries. « Génocide » est devenu un terme puissamment passionnel que

l'homme de la rue emploie volontiers pour désigner tout massacre de civils de quelque envergure. Pour un juriste, cependant, ce terme revêt une signification beaucoup plus spécifique.

La Convention de 1948 pour la prévention et la répression des crimes de génocide dispose notamment que :

« Article 1. Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime de droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir ».

Et elle définit le génocide, dans son article 2, comme étant :

« L'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) meurtre de membres du groupe;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

...».

Le Pakistan a ratifié la Convention et a même entrepris, conformément à l'article 5, d'édicter la législation nécessaire pour assurer l'application des dispositions de la Convention en droit interne et prévoir des sanctions pénales efficaces pour les personnes coupables de génocide. Cependant, au moment où s'ouvrirent les hostilités en 1971, le Pakistan n'avait pas encore rempli cette obligation et, par conséquent, le génocide ne constituait pas un crime tombant sous le coup de la loi pakistanaise. Néanmoins, du moment que le Pakistan a ratifié la Convention et que celle-ci stipule dans son article 1 que le génocide est un crime du droit des gens (donc un crime en droit international), à dater de la ratification de la Convention le génocide est devenu un crime international dont toute personne peut être inculpée sur toute l'étendue du territoire du Pakistan.<sup>r</sup>

L'article 3 de la Convention stipule que « les actes suivants seront punissables :

- a) le génocide;
- b) l'entente en vue de commettre le génocide;
- c) l'incitation directe et publique à commettre le génocide;
- d) la tentative de génocide;
- e) la complicité dans le génocide.»

Et l'article 4 précise que :

---

<sup>r</sup> Cf. Oppenham, « Droit international », 8<sup>ème</sup> édition.

« les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article 3, seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers. »

Si on examine de plus près la définition du génocide donnée à l'article 2 de la Convention, on constate que l'essence même du crime réside dans une intention spécifique, celle de vouloir détruire en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, en tant que tel. Il ne suffirait pas, par exemple, de démontrer qu'un nombre de personnes appartenant à tel groupe particulier ont été tuées en grand nombre, ou qu'on a eu l'intention de les tuer. Il faudrait encore démontrer qu'elles ont été ou devaient être tuées simplement à cause de leur appartenance au groupe visé « en tant que tel ». Qui plus est, le groupe visé doit être un groupe « national, ethnique, racial ou religieux » : tuer, par exemple, des membres d'un groupe politique, même en tant que tel, n'est pas un génocide.

Bien des gens, au Bangladesh, ont sans doute l'impression que l'ensemble des opérations militaires et de la répression conduites par l'Armée pakistanaise et ses forces auxiliaires a été un génocide visant à la destruction complète ou partielle de la nation ou du peuple Bengali en tant que groupe national, ethnique ou racial. Tout ce que l'on peut dire, est que l'on se heurterait à de sérieuses difficultés pour démontrer cette thèse devant une Cour de Justice. Empêcher une nation de réaliser son autonomie politique n'est pas un génocide : il y faudrait l'intention de détruire totalement ou partiellement son peuple en tant que tel. Il est difficile de faire croire que l'intention était de détruire la totalité du peuple bengali, qui compte environ 75 millions d'âmes. Quant à sa destruction partielle, il ne fait pas de doute qu'il y eut un grand nombre de tués. Il ne nous paraît pas possible d'en évaluer avec précision le nombre total, et les estimations variées qui en ont été faites à diverses reprises restent quelque peu sujettes à caution. Ce qui n'est pas douteux, c'est que les morts doivent être décomptés par dizaines de milliers et même probablement par centaines de milliers. Néanmoins, cela n'est pas suffisant en soi pour établir que l'intention était de les tuer simplement parce qu'ils appartenaient au peuple bengali en tant que tel.

Après l'holocauste initial lors des « opérations de nettoyage » lancées par l'Armée pakistanaise à Dacca, les autorités pakistanaises semblent avoir surtout cherché à atteindre les membres de trois groupes spécifiquement déterminés, à savoir les membres de la Ligue Awami, les étudiants et les Hindous. Toute personne identifiée comme appartenant à l'un de ces groupes était bonne pour être fusillée à vue, ou pour être arrêtée et, dans bien des cas, gravement maltraitée, ou pour avoir sa maison détruite. Le simple fait que ces groupes aient été ainsi individualisés et choisis milite contre

l'interprétation selon laquelle l'intention était de détruire totalement ou partiellement le peuple Bengali en tant que tel.

Cela, bien entendu, ne veut pas dire que certains actes particuliers n'aient pas pu constituer un génocide dirigé contre une partie du peuple Bengali. Dans tous les cas où des gens ont été massacrés en grand nombre et où on peut démontrer que, à cette occasion particulière, l'intention était de tuer des Bengalis de façon indiscriminée et en tant que tels, on se trouve devant un cas de génocide prouvé. Il existe à première vue des présomptions donnant à penser que des cas de ce genre se sont produits, par exemple lors de la tuerie indiscriminée de civils qui eut lieu au cours des « opérations de nettoyage » de l'Armée dans les bas quartiers de Dacca, ou lorsqu'il est arrivé à des unités de l'armée, juste avant leur reddition, d'exécuter des Razakars bengalis.

Quant aux trois groupes mentionnés plus haut, à savoir les membres de la Ligue Awami, les étudiants et les Hindous, seuls les Hindous paraissent pouvoir correspondre à la définition d'un « groupe national, ethnique, racial ou religieux ». Il existe d'accablantes présomptions que les Hindous aient été massacrés et leurs maisons et villages détruits simplement parce qu'ils étaient Hindous. L'affirmation que les Hindous étaient « les ennemis de l'Etat », qui a été dite et redite pour justifier les tueries, n'est pas une raison qui batte en brèche l'intention de commettre un génocide. Elle la confirmerait plutôt. Les Nazis regardaient les Juifs comme les « ennemis de l'Etat » et les ont massacrés comme tels. A notre avis, il existe à première vue de fortes présomptions pour qu'il y ait eu génocide envers la population hindoue du Pakistan oriental.

Il faut souligner qu'aux termes de l'article 4, « les gouvernants, les fonctionnaires et les particuliers » sont punissables pour génocide. Le fait qu'un acte de génocide ait été commis au service de l'Etat ne peut servir d'excuse. Ce qui est moins clair est de savoir si, et dans quelle mesure, l'obéissance aux « ordres supérieurs » constitue un moyen de défense admissible dans une inculpation de génocide. Un article du projet original excluait formellement ce moyen de défense, mais ledit article a été finalement rejeté lors de l'approbation de la Convention. De nombreux juristes parmi ceux qui font autorité estiment cependant que le principe 4 des « Principes de Nuremberg » est un principe d'application générale. Il y est dit que le fait qu'une personne a agi par obéissance aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur, ne l'exonère pas de sa responsabilité en droit international, pour autant qu'un choix moral lui eût été effectivement possible.

Quant à savoir si les tueries de non-Bengalis par les Bengalis impliquent un génocide, cela soulève de difficiles questions de droit et de fait pour arriver à déterminer si la condition nécessaire de l'intention existait bien. Il faut remarquer que si ces tueries constituent un génocide, alors, semble-t-il, tous les massacres

résultant d'une violence collective doivent être considérés comme génocides. Quant à nous, il nous paraît difficile d'admettre que la violence spontanée d'une foule hystérique à l'encontre d'une fraction déterminée de la communauté qui lui paraît hostile et représenter pour elle un danger, puisse être considérée comme possédant cette intention consciente, élément constitutif et condition nécessaire du crime de génocide. Il va de soi que la question se poserait différemment s'il pouvait être démontré qu'un inculpé possédait cette intention et a fomenté et dirigé l'hystérie populaire pour atteindre son objectif.

### **Droit coutumier: les crimes contre l'humanité**

On ne saurait étudier, en droit international, les violations des Droits de l'Homme au Pakistan oriental, sans les étudier aussi à la lumière du droit coutumier. Les Principes de Nuremberg, dans leur énonciation d'un certain nombre de principes du droit international coutumier touchant aux Droits de l'Homme, constituent l'un des documents qui font le plus autorité en la matière.

Le Tribunal militaire international de Nuremberg fut l'un des premiers tribunaux à juger les membres du gouvernement d'un Etat souverain pour violations du droit international dans la manière de traiter leurs propres ressortissants. La Charte de Londres, signée le 8 août 1946 entre les Puissances victorieuses, à savoir les USA, l'URSS, la France et le Royaume-Uni, énonçait une définition des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et installait un Tribunal militaire international chargé d'appliquer ce droit. Selon une déclaration du Tribunal lui-même:

« La Charte n'est pas un exercice arbitraire de leur pouvoir de la part des Nations victorieuses mais... l'expression du droit international existant au moment de sa création; et, dans cette mesure, elle constitue en soi un apport au droit international. »<sup>1</sup>

Le principe qu'un souverain est obligé de respecter certaines normes minima d'humanité dans sa façon de traiter ses citoyens trouve son fondement dans le droit international coutumier. Le préambule de la Convention de La Haye déclarait que dans les cas non couverts par les lois de la guerre, les victimes des guerres n'en étaient pas moins protégées par « les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre Nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». La doctrine de l'intervention humanitaire autorisait un Etat à intervenir par la force en certaines circonstances afin d'empêcher un autre Etat de traiter ses ressortissants d'une façon « qui choque la conscience de l'humanité ». La Charte des Nations Unies a explicitement

---

<sup>1</sup> Cf. Jugement du Tribunal de Nuremberg, cité par Wright, 1965.

reconnu ce qui avait déjà été formulé antérieurement par des juristes de droit international, à savoir que tous les peuples ont droit à ce que certains droits de l'homme fondamentaux soient respectés par tous les gouvernements, y compris le leur.

La Charte de Londres n'étant qu'un traité entre quatre Puissances, on peut avoir quelque peine à lui reconnaître qu'elle crée elle-même le droit international. Mais par la suite 19 autres pays y ont adhéré et elle a également été incorporée aux traités de paix signés avec de nombreux pays de l'Axe, ce qui a porté à un nombre substantiel les pays reconnaissant officiellement son contenu. En 1950, l'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu comme faisant partie intégrante du droit international les Principes de Nuremberg, qu'elle avait chargé sa Commission du Droit international de formuler. Enfin, nombre de traités internationaux tels que les Pactes internationaux relatifs aux Droits de l'Homme et la Convention sur le Génocide, de même que la Déclaration universelle des Droits de l'Homme proclamée par l'Assemblée générale en 1948, ont incorporé dans leurs dispositions une bonne part des Principes de Nuremberg. Il en résulte qu'aujourd'hui les Principes de Nuremberg sont pleinement reconnus comme faisant partie intégrante du droit international coutumier.

Les Principes de Nuremberg, tels qu'ils ont été formulés par la Commission du Droit international de l'ONU, donnent les définitions suivantes :

*Crimes de guerre:* Violations des lois et coutumes de la guerre, ce qui comprend, sans s'y limiter, le meurtre, les mauvais traitements ou la déportation en vue d'un travail forcé ou pour tout autre but des populations civiles appartenant à, ou se trouvant sur, un territoire occupé, le meurtre ou les mauvais traitements de prisonniers de guerre ou de personnes à la mer, l'exécution d'otages, le pillage de biens publics ou privés, la destruction gratuite de villes, bourgs ou villages, ou des dévastations non justifiées par des nécessités militaires.

*Crimes contre l'humanité:* Meurtre, extermination, mise en esclavage, déportation et autres actes inhumains commis contre toute population civile, ou persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou ces persécutions sont commis en exécution de, ou en corrélation avec, un quelconque crime de guerre ou crime contre la paix.

#### *Crimes contre la Paix:*

1. Projeter, préparer, déclencher ou livrer une guerre d'agression ou une guerre en violation de conventions, d'accords ou de traités internationaux;

2. Participer à un plan commun ou à une conspiration en vue de réaliser l'un des actes mentionnés ci-dessus.

Les Principes de Nuremberg ont été formulés en référence à une situation de guerre internationale. Dans quelle mesure sont-ils applicables, en droit international coutumier, à une situation de guerre civile, c'est-à-dire de « conflit armé de caractère non international » ? La question a été le sujet de grandes controverses.

En ce qui concerne les « crimes contre la Paix », il est clair que la définition ne s'adresse qu'au déclenchement d'une guerre internationale et, au moins jusqu'au 3 décembre 1971, la question d'un « crime contre la Paix », commis au Pakistan oriental ne se pose pas.

La question des « crimes de guerre » est moins simple. Leur définition est faite en termes très généraux et comprend des actes commis contre les populations civiles et contre des biens. Certains estiment que les termes violations des « lois de la guerre » ou des « coutumes de la guerre » qui figurent dans leur définition, limitent les crimes de guerre aux crimes commis à l'occasion de guerres internationales. A notre avis, cette interprétation restrictive méconnaît la portée très générale que, de toute évidence, les Nations Unies ont voulu donner à ces principes et qui doit les rendre tout aussi applicables en cas de guerre interne. L'adoption de l'article 3 des Conventions de Genève suffit en soi à montrer que la compétence des lois internationales de la guerre s'étend aux situations de guerre interne et, par conséquent, il faut admettre que les « crimes de guerre » doivent à tout le moins inclure les violations de l'article 3.

Le concept de « crimes contre l'humanité » a suivi une évolution similaire. Cela ressort particulièrement bien du rapport d'un groupe d'experts des Nations Unies chargé d'étudier la question de l'apartheid du point de vue du droit pénal international. Ce rapport, préparé par le Professeur Félix Ermacora, constitue un document important du droit international contemporain.

Il y a un certain chevauchement entre « crimes de guerre » et « crimes contre l'humanité » dans la formulation de Nuremberg qui rattache les « crimes contre l'humanité » aux crimes commis « en exécution de, ou en corrélation avec les crimes contre la Paix et les crimes de guerre ».

Il n'existe pourtant aucune raison de principe évidente pour que le concept de « crime contre l'humanité » soit, en droit international, cantonné aux circonstances d'une guerre internationale ni même à une quelconque situation de guerre. C'est incontestablement cette opinion qui a prévalu aux Nations Unies.

Depuis que les Nations Unies s'occupent de l'apartheid, de nombreuses décisions ont été prises condamnant la politique d'apartheid comme « incompatible avec les buts et les principes de la Charte et constituant un crime contre l'humanité ». Lors de sa dernière session, l'Assemblée générale a encore adopté une série de Résolutions dont le contenu n'est pas sans rapport avec notre sujet.

On peut citer, par exemple, le passage suivant de la Résolution 2775 (XXVI):

« ... *Rappelant* sa Résolution 95 (I) du 11 décembre 1946 dans laquelle elle affirme les principes du droit international reconnus dans la Charte du Tribunal militaire international de Nuremberg et le jugement de ce Tribunal;

*Gardant à l'esprit* les obligations de tous les Etats Membres en vertu du droit international, de la Charte des Nations Unies, des principes des Droits de l'Homme et des Conventions de Genève;

*Notant en outre* qu'en vertu de la Résolution précitée, la mise en esclavage, la déportation et les autres actes inhumains commis contre toute population civile pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, constituent des crimes contre l'humanité... »

Le document qui fait le plus autorité pour affirmer que les « crimes contre l'humanité » ne sont pas limités aux circonstances de guerre, est sans doute la Convention sur l'imprescriptibilité des « crimes de guerre » et des « crimes contre l'humanité », entrée en vigueur le 11 novembre 1970. Son article 1 stipule en effet que:

« Aucune disposition législative ne pourra entraîner la prescription des crimes suivants, quelle que soit la date où ils ont été commis:

a) Les crimes de guerre, tels qu'ils sont définis par la Charte du Tribunal militaire international de Nuremberg en date du 8 août 1945 et confirmés par les Résolutions 3(I) du 13 février 1946 et 95 (I) du 11 décembre 1946 de l'Assemblée Générale des Nations Unies, et en particulier les « infractions graves » énumérées dans les Conventions de Genève du 12 août 1949 relatives à la protection des victimes de la guerre.

b) Les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix, tels qu'ils sont définis par la Charte du Tribunal militaire international de Nuremberg... les actes inhumains résultant de la politique d'apartheid... le crime de génocide... même si ces actes ne constituent pas une violation de la législation nationale du pays où ils ont été commis.»

Bien qu'il ne l'ait pas ratifiée, le Pakistan a voté cette Convention. S'il n'est pas tenu par l'obligation de l'imprescriptibilité, son vote n'en implique pas moins son acceptation du principe que les « crimes contre l'humanité » ne soient pas limités aux circonstances d'une guerre internationale. Si on accepte cette conception que les notions de « crimes de guerre » et de « crimes contre l'humanité » sont applicables aux hostilités qui se sont déroulées au Pakistan, il y a à l'évidence d'abondantes présomptions que des « crimes de guerre » ont été commis à cette occasion par l'Armée pakistanaise et ses forces auxiliaires, et que de nombreux « crimes contre l'humanité » aient également été commis.

Il semble superflu de revenir à nouveau ici sur la nature des actes commis systématiquement par l'Armée pakistanaise et ses forces auxiliaires, tombant sous la définition des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

Une question plus délicate est de savoir si les actes de représailles exercés par les Bengalis contre des non-Bengalis, en particulier entre le 26 mars et la mi-avril 1971, doivent ou non être considérés comme des crimes de guerre et/ou comme des crimes contre l'humanité. Bien que ces crimes revêtent moins d'ampleur, leur ampleur semble néanmoins probablement suffisante pour qu'ils puissent passer pour des crimes contre l'humanité. Un crime contre l'humanité doit atteindre un certain degré d'ampleur et de violence avant de devenir du ressort de la communauté internationale; il doit en fait dépasser « en ampleur et en violence la limite de ce qui est tolérable pour la civilisation moderne ».<sup>1</sup>

Comme dans le cas du génocide, il nous paraît douteux que des atrocités commises dans des explosions de colère spontanées par des foules non organisées puissent être considérées comme des crimes de droit international. Il n'empêche que tout individu qui aurait sciemment incité la foule à la violence pourrait être tenu pour coupable d'un crime contre l'humanité.<sup>2</sup>

### **Responsabilité individuelle**

L'aspect de la question qu'il nous reste maintenant à examiner est celui de la responsabilité individuelle qui peut exister en droit international pour violation des droits de l'homme et, dans la mesure où elle existe, quelles poursuites peut-on exercer contre les responsables et selon quelles procédures.

La décision de savoir s'il convient ou non d'exercer des poursuites individuelles à propos des violations des droits de l'homme qui ont été commises, avec les implications politiques que cela comporte, est une question qui n'est pas notre affaire. Notre seul propos est ici d'examiner de quelle manière des individus peuvent, en droit international, être passibles de poursuites et les obligations des Etats qui décideraient d'exercer des poursuites.

La question de savoir si, et dans quelle mesure, un individu peut être sujet de droit en droit international, est toujours très controversée. Mais s'il existe un domaine pour lequel il est aujourd'hui bien établi que les individus relèvent du droit international, c'est celui des droits de l'homme. Les Principes de Nuremberg stipulent explicitement que toute personne ayant commis un acte constituant un crime en droit international, est

---

<sup>1</sup> Discours d'ouverture du Procureur général Jackson au procès de Nuremberg.

<sup>2</sup> Cf. Cas de Julius Streicher condamné à Nuremberg pour avoir incité dans ses journaux à l'extermination des juifs.

responsable de ce chef et passible de sanctions pénales (Principe N° 1); que les « crimes contre la Paix », les « crimes de guerre » et les « crimes contre l'humanité » sont punissables en tant que crimes de droit international (Principe N° 6) et que la complicité dans la perpétration de ces crimes est en soi un crime de droit international (Principe N° 7). Qui plus est, le fait qu'un individu ayant commis un acte constituant un crime en droit international, ait agi en sa qualité de Chef d'Etat ou d'autorité gouvernementale responsable, ne l'exonère pas de sa responsabilité en droit international (Principe N° 3) et le fait qu'un individu ait agi par obéissance aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique, ne l'exonère pas de sa responsabilité en droit international, pour autant qu'un choix moral lui ait été effectivement laissé (Principe N° 4). Enfin, le fait que le droit interne n'impose pas de sanction pénale pour un acte constituant un crime en droit international, n'exonère pas celui qui l'a commis de sa responsabilité en droit international (Principe N° 2).

A notre avis, les Principes de Nuremberg ont une valeur déclaratoire et énoncent des principes de portée générale en droit international, donc applicables aussi bien en cas de guerre interne que de guerre internationale. Ils ont pour effet que chaque officier ou soldat ayant exécuté ces missions de « nettoyage » où la consigne était de tout tuer et tout brûler, de même que tout autre crime relevant du droit international, sont passibles de poursuites et de sanctions pénales, à moins qu'aucun choix moral ne leur ait été laissé. Ceux qui ont donné l'ordre de commettre ces crimes sont aussi passibles de poursuites. De la même manière, ceux qui ont transmis ces ordres ou qui, en ayant connaissance ou ayant eu connaissance de ces crimes, n'ont rien fait pour en empêcher l'exécution alors qu'ils en auraient eu la possibilité, sont eux-mêmes coupables de complicité dans l'accomplissement de ces crimes.

### **Juridictions compétentes**

Quelle forme devraient revêtir les Tribunaux qui pourraient être constitués pour avoir à juger les personnes accusées de ces crimes? Certes, ces personnes peuvent être traduites en justice conformément au droit interne du pays, que ce soit devant les juridictions pénales ordinaires ou devant des juridictions spéciales constituées à cet effet. Il va de soi que les accusés ont droit à un procès équitable tant en droit qu'en fait (Principes de Nuremberg, Principe N° 5) ce qui comporte le droit au conseil de son choix, éventuellement de quelqu'un d'un autre pays. La législation en vertu de laquelle ils pourraient être jugés devra avoir été en vigueur à l'endroit et au moment où les délits ont été commis.

Bien que le Bangladesh soit en droit de conduire ces procès conformément à la législation nationale et devant ses tribunaux nationaux, il existe, à notre avis, des raisons puissantes qui donnent

à penser qu'il serait mieux à propos de traduire en justice devant un Tribunal international et en vertu du droit international ceux des accusés qui apparaîtraient comme les principaux responsables de ces crimes. Si, comme cela a été annoncé, des officiers et des officiels pakistanais de haut rang devaient être traduits en justice, l'opinion internationale serait beaucoup mieux convaincue qu'ils ont bénéficié d'un procès régulier s'ils sont jugés devant un Tribunal de caractère international. Il faut, à ce propos, rappeler que le Tribunal militaire international de Nuremberg a été fortement critiqué pour n'avoir été composé que de juges appartenant aux pays victorieux. Qu'il nous soit donc permis de suggérer qu'il serait souhaitable qu'une majorité des juges d'un tel Tribunal devrait appartenir à des pays neutres. Dans une situation de ce genre, on souhaiterait que les principaux accusés puissent être déférés devant un Tribunal international constitué sous l'autorité des Nations Unies. Dans les conditions actuelles, c'est, malheureusement, un fait qu'on ne peut espérer voir créer un tel Tribunal, bien que le Premier Ministre du Bangladesh ait fait clairement entendre que son gouvernement accueillerait favorablement une telle initiative. Si un Tribunal international est constitué, il devra donc l'être par le Gouvernement du Bangladesh lui-même. Pour cette raison, et partant de l'hypothèse que la procédure adoptée serait la procédure pénale ordinaire du pays (qui procède de la procédure de Common Law britannique), il semblerait raisonnable qu'un tel Tribunal soit présidé par un juge du Bangladesh.

Partant également de l'hypothèse que le Tribunal serait constitué selon la législation nationale du Bangladesh, on ne voit pas pourquoi les charges ne pourraient pas être formulées à la fois en vertu de la législation nationale et en vertu du droit international.

Une raison de plus qui milite en faveur d'une inculpation en droit international, est la question du génocide. Comme nous l'avons déjà vu plus haut, une inculpation de génocide ne serait pas possible en vertu de la législation nationale du Bangladesh, à moins d'édicter une législation rétroactive. Ce problème ne se poserait pas si l'inculpation était formulée en droit international.

### **C. LE DROIT DES PEUPLES A DISPOSER D'EUX-MÊMES ET SON APPLICATION EN DROIT INTERNATIONAL**

Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes — souvent désigné plus simplement sous le terme d'« autodétermination » — paraît aller de soi. Pourtant, dans le monde d'aujourd'hui, il n'existe guère de notion plus explosive. Qu'est-ce qu'un « peuple » ? Dans quelles circonstances un peuple peut-il faire valoir ce droit ? Quelle est l'étendue de ce droit ? Faut-il y comprendre le droit de faire sécession ? Comment peut-on réconcilier le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le principe du respect

de l'intégrité territoriale de chacun des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ?

Dans l'Introduction au « Rapport du Secrétaire général pour 1971 », U Thant exposait succinctement le problème dans les termes suivants :

Je crois de mon devoir de mentionner un problème qui m'a préoccupé presque quotidiennement durant mon office de Secrétaire général. Je veux parler des violations des Droits de l'Homme à l'intérieur des frontières d'un Etat. Théoriquement, les Nations Unies n'ont que peu à connaître des situations de ce genre... qui, pourtant, ne sont que trop répandues...

Un autre problème connexe qui nous assaille souvent et auquel les dispositions de la Charte n'ont pas encore apporté de solution concluante, est le conflit entre le principe de l'intégrité des Etats souverains et l'affirmation du droit à l'autodétermination, et éventuellement à sécession, de la part d'un groupe de quelque importance au sein d'un Etat souverain. Ici aussi, comme dans le cas des Droits de l'Homme, les Nations Unies peuvent se trouver dans une impasse dangereuse et rester paralysées sans pouvoir aider les gens impliqués dans ces situations.

Ce principe théorique du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'est en fait qu'une reconnaissance de jure d'un phénomène sociologique, à savoir que certains groupes humains constituent des « peuples » et qu'un « peuple » constitue une entité dotée, comme la personne humaine, d'une personnalité morale ou d'un statut légal lui conférant certains droits et libertés fondamentales qui, comme ceux des individus, exigent d'être respectés. La souveraineté qui, en vertu du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, appartient aux peuples, est exercée en pratique par des organes de l'Etat, et pour la quasi-totalité des Etats toute tentative d'un groupe à l'intérieur de leurs frontières pour exercer leur droit à l'autodétermination sera regardée comme une forme de trahison. C'est pourquoi, le plus souvent, la volonté de faire valoir son droit à l'autodétermination se manifesterait par une opposition violente au Pouvoir établi en vue d'obtenir par la force un changement de statut dont la victoire consacrerait ensuite la légitimité.

Le concept de l'autodétermination tire son origine de la notion moderne de nationalisme selon laquelle la souveraineté qui était autrefois l'attribut du Prince est devenue l'attribut du peuple. Cette conception récente et révolutionnaire est née de l'évolution des idées aux 17<sup>e</sup> et 18<sup>e</sup> siècles, et a été institutionnalisée par la Révolution française. La Déclaration des Droits de l'Homme devait apporter un fondement légal à ces droits d'essence nationaliste et révolutionnaire que sont les droits des individus et des peuples. La transformation socio-juridique a été radicale, tous les attributs attachés autrefois à la personne du Prince ayant été conférés au peuple souverain. Ce nouveau souverain est devenu une nouvelle

entité socio-juridique, la Nation, capable et d'exercer les droits attachés à la souveraineté.

Partant de ce contexte originel, on arrive à la conclusion que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes signifie, juridiquement parlant, le droit pour un peuple de se constituer, seul ou conjointement avec d'autres peuples, en une Nation souveraine. Cette interprétation est confirmée par la Charte des Nations Unies dont le Préambule s'ouvre sur les mots :

« Nous les peuples des Nations Unies...»,

ce qui marque la différence entre Peuple et Nation. Elle l'est aussi dans l'article 1 2) de la Charte qui indique que l'un des buts des Nations Unies est de :

« Développer entre les Nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes...»

Les Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques sont encore plus précis en énonçant dans leur article 1, commun aux deux Pactes :

« 1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

2. ...

3. Les Etats Parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies.»

Cet article pose en outre un principe important, à savoir que l'obligation de « faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » s'adresse à tous les Etats Parties et non pas seulement aux Puissances coloniales. Cela implique quelque limitation à la souveraineté absolue des Nations formant des Etats unitaires.

L'article 1 des deux Pactes internationaux relatifs aux Droits de l'Homme ne fait que reprendre les termes de l'article 2 de la Déclaration de 1960 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux. Ce sont encore les mêmes termes que l'on retrouve dans l'importante « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies », approuvée en 1970 par l'Assemblée générale dans sa Résolution 2625 (XXV). Il s'agit là d'un des documents qui fait le plus autorité en ce qui concerne les principes du droit international applicables en matière d'autodétermination et de respect de l'intégrité territoriale.

Le conflit entre ces deux principes est énoncé de la façon suivante dans le Préambule de la Déclaration :

« L'Assemblée générale,

...

Convaincue que l'assujettissement des peuples à une emprise, une domination et une exploitation étrangère constitue un obstacle primordial à la réalisation de la paix et de la sécurité internationales,

Convaincue que le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes constitue une contribution significative au droit international contemporain et que son application effective est de la plus haute importance pour promouvoir les relations amicales entre les Etats fondées sur le respect du principe de l'égalité souveraine,

Convaincue en conséquence que toute tentative visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un Etat ou d'un pays ou à porter atteinte à son indépendance politique est incompatible avec les buts et principes de la Charte,

...

La Déclaration proclame ensuite sept principes de droit international relatifs aux relations amicales et à la coopération entre Etats. L'un d'entre eux est le « principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » dans lequel il est dit que :

« En vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, principe consacré dans la Charte des Nations Unies, tous les peuples ont le droit de déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure, et de poursuivre leur développement économique, social et culturel, et tout Etat a le devoir de respecter ce droit conformément aux dispositions de la Charte.»

La forme que cette autodétermination peut prendre est énoncée ainsi :

« La création d'un Etat souverain et indépendant, la libre association ou l'intégration avec un Etat indépendant ou l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même.»

Enfin, les obligations des Etats vis-à-vis des peuples exerçant leur droit à l'autodétermination sont énoncées ainsi :

« Tout Etat a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait les peuples mentionnés ci-dessus dans la formulation du présent principe de leur droit à disposer d'eux-mêmes, de leur liberté et de leur indépendance. Lorsqu'ils réagissent et résistent à une telle mesure de coercition dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ces peuples sont en droit de chercher et de recevoir un appui conforme aux buts et principes de la Charte.»

On ne peut manquer d'être frappé de la portée extrêmement large de ces dispositions qui établissent dans toute sa plénitude le droit inaliénable de tous les peuples à l'exercice de leur souveraineté. Qui plus est, c'est la libre détermination, par un peuple, de son statut politique, sans interférence étrangère, qui constitue l'exercice même de son droit à l'autodétermination; la simple décision, librement prise, suffit à provoquer le changement de statut et, pour un Etat, toute tentative de l'empêcher par la force constitue une infraction en droit international. Si un Etat se livrait à pareille tentative, les autres Etats seraient fondés à apporter leur appui au peuple exerçant son droit à l'autodétermination.

Quant au principe antagoniste de l'intégrité territoriale, on lit dans la partie de la Déclaration traitant du « principe de l'égalité souveraine des Etats » que « tous les Etats jouissent de l'égalité souveraine », et que cette égalité souveraine comprend parmi ses attributs que :

« d) L'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'Etat sont inviolables. »

Il faut garder tout son poids à ce principe en examinant l'étendue du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En effet, il n'est pas seulement stipulé dans les considérations générales de la Résolution que « chaque principe doit être interprété à la lumière et compte tenu des autres principes », mais il est aussi expressément stipulé dans la partie traitant du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, que :

« Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur. »

Cette tentative de réconcilier deux principes antagonistes, aussi méritoire soit-elle, n'en laisse pas moins subsister de nombreuses difficultés. D'une part, il est dit que le principe de l'intégrité territoriale doit prévaloir dans le cas d'un Etat souverain se conduisant « conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Cela semble signifier qu'un Etat peut comprendre plus d'un « peuple » et que chacun d'entre eux est en droit de disposer de lui-même, et aussi impliquer que l'autodétermination peut se réaliser dans le cadre d'un Etat plus vaste. Probablement cela veut-il désigner un assez large degré d'autonomie, éventuellement dans le cadre d'un Etat fédéral. S'il en est ainsi, le terme « d'autodétermination » aurait ici un sens

différent de celui qui lui était donné dans le passage cité plus haut et où « l'autodétermination » est pris dans un sens équivalent à liberté et indépendance. La dernière phrase exprime clairement que, pour qu'un Etat soit dirigé conformément au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et au principe de l'égalité de droits des peuples, il doit avoir un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction quant à la race, la croyance ou la couleur.

Il convient d'examiner également ce passage à la lumière d'un autre principe qui n'est pas mentionné dans la Déclaration des Principes, mais qui constitue une opinion largement répandue chez les juristes de droit international. Il s'agit du principe selon lequel le droit à l'autodétermination ne pourrait être exercé qu'une seule fois. Pour les tenants de ce principe, lorsqu'un peuple — ou ses représentants — a choisi de se joindre à d'autres, que ce soit dans le cadre d'un Etat fédéral ou d'un Etat unitaire, ce choix est définitif et le droit de ce peuple à l'autodétermination est considéré comme ayant été exercé une fois pour toutes; il ne pourrait donc, par la suite, réclamer le droit de faire sécession en se fondant sur le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. C'est en se basant sur ce concept que la prétention des Etats sudistes à faire sécession lors de la guerre civile américaine a été repoussée, de même que celle du Biafra, lors de la guerre civile au Nigeria. Il faut toutefois admettre que ce concept n'est acceptable qu'à la condition qu'il soit soumis à l'exigence que le gouvernement en question se conduit effectivement conformément au principe de l'égalité des droits et est effectivement représentatif de l'ensemble du peuple sans distinction. Par conséquent, si l'un des peuples constituant un Etat se voyait dénier l'égalité des droits et était victime d'une discrimination, alors, à notre avis, son droit total à l'autodétermination redeviendrait pleinement en vigueur.

Nous nous proposons donc, en gardant à l'esprit ces principes juridiques, d'étudier les questions suivantes :

- 1) La population du Pakistan oriental était-elle « un Peuple » au sens de la Charte des Nations Unies et des autres instruments de droit international pertinents ?
- 2) Si oui, le Peuple du Pakistan oriental était-il fondé, en droit international, à exercer un droit à l'indépendance en se réclamant du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?

Pour étayer notre jugement, nous nous référons aux textes précités, qui représentent le consensus général des Nations du monde dans ce domaine, et nous nous efforcerons de les interpréter restrictivement étant donné les dangers évidents qui peuvent découler d'une interprétation excessivement large.

### 1) La population du Pakistan oriental constituait-elle un « Peuple » ?

Il nous faut d'abord tenter d'établir, autant que faire se peut, ce qui constitue « un Peuple », possédant le droit à l'autodétermination.

Nous l'avons vu, la Déclaration des Principes du Droit international est muette sur ce point et la Charte des Nations Unies, comme les Pactes internationaux, ne sont guère plus explicites.

Peut-être serait-il plus commode d'examiner d'abord les groupes qui ne constituent pas, ou pas nécessairement, un Peuple. Il est bien certain que nombre de minorités, qu'elles soient linguistiques, raciales ou religieuses, qui possèdent des droits légitimes en tant que telles, ne sont pas pour autant fondées à se réclamer du droit à l'autodétermination. Des affinités très réelles et très fortes peuvent unir les habitants d'une ou plusieurs provinces, sans qu'ils constituent pour autant des peuples au sens de cette doctrine. Une tribu ne saurait être considérée comme un peuple, mais bien plutôt comme un simple assemblage de clans. Des nations ont réussi à atteindre une réelle unité dans la diversité de leurs éléments. Le droit à l'autodétermination n'est pas là pour encourager le séparatisme de chacun des groupes humains dont l'assemblage complexe forme la trame historique des nations.

On s'aperçoit mieux de la difficulté du problème lorsqu'il s'agit de dresser la liste des caractéristiques constitutives d'un Peuple, afin d'en établir, en quelque sorte, le portrait-robot.

Dans les collectivités humaines reconnues comme « Peuples » on retrouve normalement certaines caractéristiques communes à ses membres et qui les lient entre eux. Les principales peuvent être d'ordre :

- historique,
- racial ou ethnique,
- culturel ou linguistique,
- idéologique ou religieux,
- géographique ou territorial,
- économique,
- quantitatif.

Cette classification, qui est loin d'être exhaustive, montre déjà qu'aucun de ces éléments n'est à lui seul nécessaire ni suffisant pour caractériser un peuple. L'ensemble même de tous ces éléments réunis n'est pas nécessairement une preuve suffisante qu'un groupe particulier constitue un peuple : une multitude d'hommes peuvent vivre sur un même territoire, avoir des intérêts économiques semblables, une même langue, une même religion et appartenir à la même ethnie sans constituer nécessairement un peuple. Par contre, un groupe d'hommes beaucoup plus disparate et hétérogène peut parfaitement constituer un peuple.

Pour expliquer cette apparente contradiction, force est de constater qu'il manque à notre portrait un caractère essentiel et même indispensable, qui n'est pas matériel mais d'ordre idéologique et historique: un peuple n'existe qu'à partir du moment où il a pris conscience de son identité et affirme sa volonté d'être. On peut en voir un moderne exemple dans l'antique peuple juif qui n'a affirmé que récemment sa volonté d'exister en tant que Nation israélienne indépendante. Cela amène à dire qu'être un « Peuple » est un phénomène politique, que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes se fonde sur des motifs politiques et que l'exercice de ce droit est une démarche politique.

Force est de reconnaître qu'il n'existe pas de réponse unique, universellement applicable, à la question « qu'est-ce qu'un peuple ? » Tous les textes officiels sont muets, probablement à cause de la difficulté d'une définition. Dans un domaine si facilement passionnel, cette ambiguïté est des plus dangereuses et risque fort de conduire aux conséquences les plus extrêmes. Nous ne chercherons donc pas à apporter une définition universelle. Nous nous proposons plutôt, en l'absence de critères objectifs reconnus, d'examiner de façon critique la question précise de savoir si la population du Pakistan oriental pouvait être considérée comme constituant un « Peuple », à la lumière des différents critères évoqués plus haut.

Historiquement, les liens entre les deux ailes orientale et occidentale du Pakistan sont d'origine récente, si ce n'est pour le fait qu'elles ont toutes deux été autrefois englobées dans l'empire du Grand Mogol et dans l'empire britannique.

Racialement, si on peut utiliser ce terme non scientifique pour désigner le fait de la différence de l'apparence physique, des traits du caractère et du comportement, on peut dire que les populations des deux ailes forment des races distinctes, bien qu'appartenant toutes deux au groupe indo-européen. La différence linguistique est aussi marquée. Au Pakistan oriental, 98 % de la population parlent le bengali tandis que 2 % seulement parlent l'urdu, qui est la langue principale du Pakistan. Ces langues ont aussi des écritures différentes et elles ont donné chacune leur culture et leur littérature propre. C'est la religion qui a été le principal commun dénominateur entre les deux ailes. Bien qu'il existe des minorités religieuses importantes, la grande majorité des deux populations pratique la religion musulmane et, nous l'avons vu, c'est la volonté de créer un Etat islamique puissant qui a été le principal mobile de la création du Pakistan. Géographiquement, les deux ailes se trouvent séparées par plus d'un millier de miles de territoire étranger et leurs structures sont totalement dissemblables. Ces dissemblances se reflètent dans les structures sociales. Le Pakistan occidental appartient à la civilisation du blé, le Pakistan oriental à la civilisation du riz. Le Pakistan occidental est naturellement tourné

pour ses échanges culturels vers l'Iran et le Moyen-Orient arabe, le Pakistan oriental vers l'Inde et l'Extrême-Orient asiatique. Économiquement, les deux ailes n'ont jamais constitué une entité naturelle et le conflit du Pakistan avec l'Inde s'était traduit pour le Pakistan oriental par une coupure d'avec ses débouchés naturels et ses partenaires commerciaux traditionnels. Quantitativement, enfin, la population comme le territoire de chacune des deux ailes sont bien assez larges pour pouvoir former chacune une Nation.

Cet ensemble de facteurs constitue un faisceau de présomptions suffisamment fortes pour permettre de prétendre qu'il existait un peuple Bengali distinct. Son seul lien réel avec le reste du Pakistan étant, encore une fois, la religion musulmane. C'est un élément qui n'est d'ailleurs pas négligeable, loin de là, si l'on pense à la marque profonde que cette religion imprime à ses membres et qui fait que la conception d'un Etat islamique est celle d'un Etat où la culture et la civilisation sont tout entières imprégnées par le dogme musulman.

Si on passe maintenant au dernier critère que nous avons avancé plus haut, à savoir la conscience de sa propre identité et la volonté politique de se gouverner soi-même, c'est dans l'évolution politique ultérieure du Pakistan que l'on peut trouver les indices significatifs du fait que les Pakistanais de l'est se considéraient comme un peuple séparé. Bien avant la fondation du Pakistan, il existait déjà un peuple Bengali qui englobait également la population à majorité hindoue du Bengale occidental. Mais c'est bien par un choix délibéré que ses législateurs décidèrent en 1946 de réunir le Bengale oriental à l'Etat islamique du Pakistan plutôt que de maintenir l'unité du Bengale dans le cadre d'un Etat indien laïc.

Ce sont les élections de 1954 qui ont marqué vraiment la première étape du mouvement du Pakistan oriental vers une plus grande autonomie, lorsque le Front Uni emporta 97% des sièges et mit en déroute la Ligue Musulmane qui constituait le fondement de l'Etat unitaire du Pakistan. Bien que la lutte électorale n'ait porté que sur l'octroi d'une plus large autonomie provinciale, on est en droit d'y voir l'impulsion de l'éveil d'une conscience nationale et la volonté, clairement exprimée par des moyens démocratiques, de se libérer de la domination du Pakistan occidental.

Les élections de 1970 donnèrent à la population du Pakistan oriental une nouvelle occasion d'exprimer ses vues. Les résultats de ces élections, par leur quasi-unanimité, prennent valeur de référendum.

Il n'est pas douteux que le consensus s'est fait sur la seule notion fondamentale d'autonomie — la question religieuse n'ayant guère ou pas joué de rôle dans ce vote. Quant au cadre juridique de cette autonomie, si certains pensaient qu'elle ne pourrait se réaliser sans une sécession, la grande majorité se satisfaisait des propositions de la Ligue Awami pour une autonomie dans le cadre d'une Constitution fédérale. Ce qui, pour nous, est intéressant, est de

constater que l'électorat du Pakistan oriental avait ainsi manifesté son désir profond de pouvoir enfin gérer ses propres affaires comme il l'entendait sans avoir d'ordres à recevoir ni de comptes à rendre vis-à-vis de ceux qui avaient à ses yeux le visage d'une puissance étrangère et, qui plus est, d'une puissance étrangère dominante dont l'attitude et les actes avaient éveillé de profonds griefs.

Il ne paraît pas possible de contester que les résultats de l'élection de 1970 démontrent que la population du Pakistan oriental se considérait désormais comme un peuple, ayant sa conscience nationale propre et réclamant un large degré d'autonomie dans le cadre d'un Etat pakistanais fédéral. Dans ces conditions, si on admet comme nous qu'un Etat-Nation indépendant peut comprendre plusieurs « peuples », on doit admettre qu'à dater de 1970 la population du Pakistan oriental constituait un « peuple » séparé dans l'ensemble du peuple de l'Etat pakistanais considéré globalement.

## **2. Le Peuple du Pakistan oriental était-il fondé, en droit international, à exercer un droit à l'indépendance en se réclamant du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?**

L'origine du problème remonte à la décision des représentants élus de ce qui devait devenir le Pakistan oriental, d'opter pour l'union avec le Pakistan occidental plutôt que pour l'union avec le Bengale occidental dans le cadre de l'Etat indien. Pour bien des gens, il s'agirait là de l'exercice par le peuple du Bengale oriental de son droit à l'autodétermination. On peut objecter à cette thèse que cette question n'a pas été soulevée lors de la campagne pour l'élection des législateurs et que les options qui leur étaient ouvertes ne comprenaient pas une éventuelle indépendance du Pakistan oriental. Quoi qu'il en soit, il s'agissait à l'époque de représentants dûment élus et il paraît raisonnable de considérer qu'il s'est bien agi là de l'exercice de son droit à l'autodétermination par le peuple de ce qui allait devenir le Pakistan oriental. Dans ces conditions, ce peuple ne serait plus fondé en droit international à exercer une nouvelle fois son droit à l'autodétermination, du moins aussi longtemps qu'il jouirait de « l'égalité de droits... et d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire, sans distinction de race, de croyance et de couleur ».

On a de solides arguments pour se permettre de dire que le peuple du Pakistan oriental aurait été en droit de réclamer son indépendance avant les élections de 1970 du fait que le déni de justice dont il avait été victime depuis la création de l'Etat pakistanais en se voyant refuser « l'égalité de droits », avait ouvert son droit à l'autodétermination. Jamais, jusqu'aux élections de 1970, l'égalité de représentation ne leur avait été accordée, la doctrine de la « parité » entre les deux parties du pays étant en soi un déni de l'égalité. Les Bengalis étaient largement sous-représentés

à tous les niveaux de la fonction publique et des forces armées. La disparité sociale et économique était encore plus frappante. Le Pakistan oriental s'est toujours vu refuser sa part équitable dans les investissements et l'aide au développement économique. Son revenu par habitant, qui était en 1949/50 de 18% inférieur à celui du Pakistan occidental, était inférieur de 75% en 1967/68. La même disparité se retrouve dans le domaine social, dans le domaine de l'éducation et dans celui de la santé. Dans ces conditions, il n'est donc pas surprenant si le peuple du Pakistan oriental se plaignait, en reprenant les termes de la Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, d'avoir été soumis « à l'emprise, la domination ou l'exploitation étrangère [ce qui] constitue une violation [du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes] ainsi qu'un déni des droits fondamentaux de l'homme, et est contraire à la Charte ».

A dater des élections de 1970, les arguments selon lesquels le Pakistan oriental ne bénéficiait pas de « l'égalité de droits », perdent beaucoup de leur force. Ces élections en vue d'élire une Assemblée chargée d'élaborer une nouvelle Constitution se sont déroulées, pour la première fois, selon le principe égalitaire « une personne, une voix ». Il n'y eut aucune discrimination contre le Pakistan oriental, que ce soit en pratique dans la conduite des élections elles-mêmes ou que ce soit dans les dispositions de l'« Ordonnance sur les structures légales » qui en fixait les modalités. Il est vrai que cette Ordonnance contenait des conditions quant aux pouvoirs du gouvernement central, ainsi que des directives destinées à sauvegarder le caractère islamique de l'Etat, mais ces prescriptions s'appliquaient tout autant au Pakistan occidental qu'au Pakistan oriental. Sans doute la Ligue Awami protestera que le refus d'accorder les « six points » est en lui-même un déni du « principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Certes, comme nous l'avons déjà vu, la Déclaration des Principes du Droit international paraît bien impliquer qu'un peuple distinct au sein d'un Etat-Nation a droit, dans une large mesure, à se gouverner lui-même pour que son développement culturel, social et économique propre puisse se réaliser. Mais comment peut-on déterminer quel doit être le degré de cette autonomie? Sur quels critères peut-on affirmer que le programme en six points aurait été conforme à ce principe tandis qu'une Constitution fédérale selon l'Ordonnance sur les structures légales n'aurait pas pu l'être?

La raison pour laquelle le Président Yahya Khan se refusait à autoriser l'élaboration d'une Constitution fondée sur les « six points », est claire. Il était convaincu que toute Constitution qui en serait résultée aurait affaibli à tel point les pouvoirs du gouvernement central que l'intégrité territoriale et l'unité politique futures du Pakistan en auraient été menacées. Cette attitude est aisément compréhensible. Etant un chef militaire, il était tout naturel qu'un gouvernement central fort lui apparaisse comme le meilleur, sinon le

seul moyen de maintenir l'unité de l'Etat. Puisqu'il croyait à la légalité de sa Présidence et du régime qu'il avait institué sur la loi martiale, et puisque cette croyance lui avait été confirmée par le premier Jugement de la Cour Suprême dans l'affaire Dosso, il était, encore une fois, tout naturel qu'il considère non seulement comme son droit mais comme son devoir de refuser de permettre que soit élaborée une Constitution non conforme aux conditions posées par son Ordonnance sur les structures légales.

Nous avons déjà examiné plus haut la légalité du régime de la loi martiale par rapport au droit interne pakistanais et abouti à la conclusion que l'Ordonnance sur les structures légales en vertu de laquelle se sont déroulées les élections, n'était pas valide. On peut arguer de cela que l'Assemblée Constituante elle-même était invalide et que la seule manière de retourner à la légalité aurait été de rappeler l'ancienne Assemblée Nationale élue sous la Constitution de 1962 et de transférer la Présidence de l'Etat au Président de l'Assemblée. Mais dans les circonstances d'alors, et surtout après que les élections de 1970 aient eu lieu, l'ancienne Assemblée aurait été dépourvue de toute autorité politique, et cela quelle que puisse être la situation sur le plan de la stricte légalité. Le seul moyen pratique et praticable de retourner à la légalité aurait été, selon nous, de convoquer l'Assemblée Constituante et de lui laisser élaborer une nouvelle Constitution. Il s'agit là, toutefois, de questions de droit interne. Le régime du Président Yahya Khan était reconnu, sur le plan international, comme étant le gouvernement du Pakistan et son autorité ne peut pas être contestée en droit international.

Il faut aussi garder à l'esprit que la Ligue Awami n'avait reçu de l'électorat aucun mandat pour l'indépendance, et ne s'en est d'ailleurs jamais réclamé. La campagne électorale avait été menée sur le programme en six points prévoyant l'autonomie dans le cadre d'une Constitution fédérale. Ce n'est que lorsque l'Armée eût clairement manifesté par son intervention en force qu'elle n'était pas disposée à accepter une Constitution élaborée sur ces bases, que les dirigeants de la Ligue Awami proclamèrent l'indépendance du Bangladesh et appelèrent à la résistance armée.

Par conséquent, si on tient pour justes les critères posés par la Déclaration des Principes du Droit international, on voit mal comment on pourrait soutenir qu'en mars 1971 le peuple du Pakistan oriental — ou, en son nom, les dirigeants de la Ligue Awami — était fondé en droit international à proclamer l'indépendance du Bangladesh en se réclamant du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Bien entendu, il ne s'ensuit nullement que les actes des dirigeants de la Ligue Awami qui, en résistant à l'Armée pakistanaise, provoquèrent une guerre civile, ne puissent être fondés en droit interne. Encore une fois, le régime de la loi martiale était illégal et

l'ancienne Constitution complètement discréditée et réduite en poussière. Il était devenu nécessaire de faire une nouvelle Constitution au Pakistan. Les élections de 1970 s'étaient prononcées sans équivoque en faveur de l'octroi d'une certaine autonomie à un gouvernement provincial. On peut concéder au Président Yahya Khan que cela aurait en effet sérieusement affaibli les pouvoirs du gouvernement central. Mais il n'empêche que l'intégrité territoriale et l'unité politique du Pakistan restaient préservées. Il est même possible que le seul moyen de préserver cette unité était dans une diminution des pouvoirs du gouvernement central. D'ailleurs, comme nous l'avons vu précédemment, la Constitution pan-indienne que M. Jinnah était prêt à accepter en 1946, se serait traduite par un gouvernement central faible. Sous réserve que la majorité ait été prête — ce qui était le cas — à accorder un égal degré d'autonomie au peuple du Pakistan occidental, on voit mal pourquoi, au nom des principes démocratiques, sa volonté n'aurait pu prévaloir. Si le peuple du Pakistan occidental n'était pas disposé à accepter une Constitution élaborée sur ces bases, la seule solution aurait été le recours à la partition de la Nation. Mais la minorité n'était pas fondée à imposer sa préférence à la majorité quant à la Constitution.

A notre avis, il était contraire aux principes de la Charte des Nations Unies, pour un régime militaire illégal et qui s'était investi lui-même, de s'arroger le droit d'imposer au pays une Constitution d'une forme différente et contraire à la volonté expresse de la majorité du pays. L'Armée ayant eu recours à la force pour imposer sa volonté, les dirigeants de la majorité étaient fondés à en appeler à la résistance armée pour faire échec à ces agissements illégaux.

## **D. RÔLE DE L'INDE**

### **Les règles du bon voisinage**

A mesure que la violence s'étend au Bangladesh, le flot des réfugiés fuyant cette violence et que l'Inde accueille à l'intérieur de ses frontières prend des proportions si gigantesques qu'il se crée là un formidable problème. Devant cette invasion de réfugiés, le gouvernement indien adopte une politique dont les incidences sur les événements au Bangladesh devaient être décisives. Ce sont d'abord, de fin mars à fin novembre 1971, diverses mesures d'assistance directe ou indirecte aux insurgés, dont une aide militaire active qui va s'intensifiant et finit par se traduire en de multiples accrochages et incidents de frontière entre troupes indiennes et pakistanaïses. Puis, le 3 décembre, c'est l'attaque aérienne pakistanaïse contre des bases aériennes indiennes à laquelle l'Inde riposte par une attaque terrestre massive qui devait aboutir à la reddition des forces pakistanaïses au Bangladesh. Assistance d'abord, intervention armée

ensuite, l'Inde a-t-elle, ce faisant, contrevenu à ses obligations internationales ou peut-elle justifier sa conduite par des motifs juridiques suffisants ?

Il faut garder à l'esprit que l'article 2 de la Charte fait à l'Inde, comme d'ailleurs au Pakistan et à tous les autres Etats Membres des Nations Unies, l'obligation de régler ses différends internationaux par des moyens pacifiques « et de s'abstenir, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat ». Qui plus est, le Droit international coutumier faisait à l'Inde une obligation de neutralité lui interdisant toute immixtion dans les hostilités qui se déroulaient chez son voisin.

Bien qu'avec certaines modalités évoquées plus loin, les règles traditionnelles de neutralité vis-à-vis de belligérants engagés dans une guerre civile sont en effet toujours applicables à l'Inde jusqu'à sa reconnaissance du Bangladesh en tant que Nation indépendante le 6 décembre 1971.

Nous examinerons d'abord la légalité de l'aide donnée par l'Inde aux insurgés dans leur combat pour l'indépendance du Bangladesh, puis la légalité de son intervention militaire jusqu'à la reddition des Forces Armées pakistanaises au Pakistan oriental.

### **Aide aux insurgés**

Si l'Inde s'était bornée à accueillir et à héberger les dirigeants du Bangladesh qui s'étaient proclamés « gouvernement en exil », à leur accorder certaines facilités matérielles telles que l'usage de sa Radio pour des émissions destinées au Bangladesh et même à concentrer des troupes sur ses frontières pakistanaises, cela ne constituerait pas pour le Pakistan des motifs bien sérieux à réclamation. Le droit d'asile aux belligérants est reconnu en droit coutumier; quant aux émissions de radio, il est admis que les « Mass Media » d'un pays neutre peuvent prendre parti dans la controverse. On pourrait dire que les émissions de radio en provenance de l'Inde ont aggravé le flot de réfugiés en augmentant leur peur de l'armée pakistanaise et en leur indiquant qu'ils pouvaient franchir la frontière et trouver refuge en Inde. Mais ces actes ne peuvent être regardés comme des infractions à la neutralité. Quant à la concentration de troupes aux frontières, cela peut constituer une attitude de méfiance inamicale, mais n'en reste pas moins une pratique tout à fait courante, même pour des pays particulièrement soucieux de leur neutralité, lorsqu'une guerre civile fait rage chez le voisin.

Beaucoup plus grave, par contre, est, sur le plan du droit international, l'assistance militaire apportée par l'Inde aux insurgés du Bangladesh. Bien que l'Inde ne reconnaisse pas avoir fourni une telle assistance, il n'y a guère de doute que les forces de guérilla bengalaises — les Mukti Bahini — ont eu les moyens de recruter et

d'entraîner des volontaires sur le sol indien et qu'ils reçurent les armes, les munitions et le soutien logistique nécessaires pour leur permettre de monter des opérations à partir du territoire indien. Cela, alors que ses obligations de neutralité en vertu du droit international coutumier faisaient à l'Inde un devoir de s'abstenir de toutes fournitures militaires à l'un des belligérants et de faire en sorte d'interdire l'utilisation de son territoire neutre pour le transit des forces militaires de même que pour l'organisation ou le lancement d'opérations militaires. Il semble avéré que ces règles coutumières de neutralité n'ont pas été respectées par l'Inde.

Si le peuple du Pakistan oriental avait été fondé en droit international à se prévaloir du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes pour justifier sa lutte pour l'indépendance, il aurait alors également été fondé en vertu de l'article 2 de la Charte des Nations Unies à demander et à recevoir un appui conforme aux buts et principes de la Charte et l'Inde, comme tout Etat, avait le devoir de « favoriser la réalisation du principe ... du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». (Résolution 2625). Nous avons déjà exprimé l'opinion qu'on ne peut démontrer que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes soit applicable à la situation en question. Il est donc douteux que ce principe puisse servir à justifier l'assistance de l'Inde aux insurgés.

De toutes manières, toute assistance fournie pour favoriser l'exercice du droit à l'autodétermination doit être « conforme aux dispositions de la Charte ».

Or, on lit entre autres (dans la partie qui traite du principe que les Etats ont le devoir de s'abstenir dans leurs relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec le but des Nations Unies) que: « Chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager l'organisation de forces irrégulières ou de bandes armées, notamment de bandes de mercenaires, en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat » et que: « Chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre Etat, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque les actes mentionnés dans le présent paragraphe impliquent une menace ou l'emploi de la force. »

De prime abord, certains des actes de l'Inde peuvent tomber sous le coup de cette condamnation, en ce qui concerne les fournitures militaires aux insurgés et l'octroi de facilités pour recruter et entraîner les forces de guérilla sur le sol indien. Mais l'engagement de l'Inde semble être allé encore plus loin. Il est hors de doute que l'Inde a entrepris des actions de caractère militaire contre le Pakistan antérieurement à l'ouverture de la guerre

proprement dite. En dehors des bombardements qui se poursuivirent un certain temps des deux côtés de la frontière, chaque camp alléguant qu'il s'agissait de représailles, les opérations prirent une tournure plus grave vers la fin novembre. C'est ainsi que des forces blindées indiennes pénétrèrent de plusieurs miles en territoire pakistanais, capturèrent même des chars qu'elles ramenèrent en Inde; l'Inde justifiait son action en disant qu'elle était destinée à arrêter les attaques perpétrées ou préparées par les forces pakistanaises contre le territoire indien. Il est toujours difficile de se prononcer sur ce genre d'allégations contradictoires concernant des incidents de frontière, mais on voit mal comment ces attaques par l'Inde peuvent trouver leur justification.

Ce qu'on peut, en tout cas, en retenir, c'est que jusqu'au 3 décembre ces hostilités conservèrent bien le caractère de simples incidents de frontière.

Dans ces conditions, quelle peut être la justification de l'attaque surprise « préventive » lancée le 3 décembre par le Pakistan contre les bases aériennes indiennes ?

Le seul recours à la force expressément reconnu par la Charte des Nations Unies et autorisé — bien que seulement dans une certaine mesure — est celui prévu par l'article 51, c'est-à-dire l'exercice du « droit naturel de légitime défense individuelle ou collective ... dans le cas où (un pays) est l'objet d'une agression armée ». On peut d'ailleurs rappeler à ce propos que le droit international coutumier n'autorise l'exercice de la légitime défense que dans des situations où il existe « une nécessité urgente et absolue ne laissant ni le choix des moyens ni un instant de réflexion ».<sup>1</sup> Qui plus est, la riposte à une attaque doit être proportionnée à la menace qu'elle représente.

Il nous paraît difficilement admissible que les opérations de caractère militaire menées par l'Inde jusqu'au moment de l'attaque aérienne pakistanaise aient pu justifier plus que des représailles aux frontières, du genre de celles que les deux camps poursuivaient déjà depuis un certain temps. Il était naturel que le Pakistan voulût faire cesser les activités des groupes de guérilla Mukti Bahini basés en Inde, et, par là, la poursuite de guérillas sur le territoire indien ou même des attaques contre les camps d'entraînement en Inde, auraient certainement pu se justifier. Mais les raids aériens du Pakistan sur les bases aériennes de l'Inde, à des centaines de kilomètres des frontières du Pakistan oriental, ne peuvent se justifier ni en tant que représailles ni en tant que légitime défense.

La réaction de l'Inde à l'attaque surprise pakistanaise fut de la considérer comme un acte d'agression, un *casus belli*, justifiant l'envoi de ses troupes en territoire pakistanais. Peu après, l'Inde reconnaissait le Bangladesh en tant qu'Etat indépendant et

---

<sup>1</sup> Cf. Webster.

souverain et, à partir de cet instant, justifiait son action en disant qu'elle portait appui à un gouvernement allié dans sa guerre de libération contre le Pakistan. Ainsi, le conflit initial entre les deux provinces pakistanaïses devenait un conflit armé international du type classique.

Si on ne peut fixer avec une précision absolue le moment où les troupes indiennes entrèrent en action, il est établi qu'un intervalle assez substantiel — environ 2 jours — s'est écoulé entre l'attaque préventive du Pakistan et la riposte indienne.

Une attaque préventive de ce genre est certainement une provocation assez grave pour justifier une riposte et probablement suffisante pour constituer un *casus belli*. Les motifs auxquels ont obéi tant le Pakistan en lançant son attaque que l'Inde en y ripostant de cette manière, n'ont pas manqué de provoquer les spéculations des observateurs. On a suggéré que le Pakistan avait voulu précipiter la guerre en espérant se tailler un succès militaire sur le front occidental, ce qui aurait renforcé sa position dans d'éventuelles négociations menées sous l'égide de l'ONU. De l'autre côté, on a suggéré que l'Inde s'était empressée de saisir l'occasion offerte par cette attaque aérienne pour transformer en *casus belli* un événement, certes sérieux, mais qu'elle aurait pu ne considérer que comme un nouvel « incident » si elle n'avait préféré grossir son importance pour en faire une « agression ».

Quoi qu'il en soit, on ne peut se lancer valablement dans un pareil procès d'intention envers l'un ou l'autre des antagonistes; contentons-nous des faits. Le fait est que, techniquement, les circonstances permettaient une déclaration de guerre et que l'Inde était juridiquement fondée à se prévaloir, comme elle l'a fait, du bénéfice de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire du droit de légitime défense reconnu aux Etats ayant été l'objet d'une agression armée. Il ne s'ensuit pas, cependant, que toutes ces actions ultérieures soient justifiées par le principe de légitime défense.

Comme nous l'avons fait observer à propos de l'attaque aérienne du Pakistan, la doctrine de la légitime défense exige que la riposte soit proportionnée à la menace que l'attaque représente. Il nous paraît difficile d'admettre que l'ampleur des opérations militaires engagées par l'Inde puisse se justifier par la seule nécessité d'assurer la protection de ses frontières et de son territoire. L'Inde réplique à cela qu'à dater de sa reconnaissance du Bangladesh le 6 décembre, elle était légitimement en droit de soutenir militairement son nouvel allié dans sa guerre d'indépendance.

Cette thèse est d'autant plus dangereuse qu'elle réduit à néant tous les principes du droit international enjoignant aux pays tiers la neutralité devant une situation de guerre civile. Dans une pareille situation, il suffirait alors à un pays voisin de reconnaître officiellement les rebelles pour être autorisé à intervenir et à les

soutenir. Il convient donc d'examiner de plus près les circonstances pour essayer de déterminer quelles peuvent être les justifications de la conduite de l'Inde dans son invasion massive du territoire pakistanais.

### Au nom de l'humanité

Le déroulement des opérations militaires, puis de la politique, ne permettent en aucune façon d'affirmer que l'Inde ait voulu profiter de l'occasion qui lui était offerte pour liquider son compte avec le Pakistan et en finir par la force avec le contentieux que le conflit armé d'il y a quelques années n'avait pas réglé, notamment quant aux frontières occidentales. Mais il est clair que son intention était de libérer par les armes le Bangladesh et d'en faire un Etat indépendant du Pakistan. Comment alors le recours à la force pour atteindre un tel but peut-il se justifier en droit international? La réponse est complexe et mélange des considérations d'intérêt international, et d'intérêt national propre à l'Inde.

On retrouve en premier lieu le principe général du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et de l'aide que les Etats peuvent être autorisés à leur apporter dans l'exercice de ce droit. Mais nous avons déjà repoussé la thèse que les actes de l'Inde pouvaient être justifiés en droit international en se fondant sur ce principe.

On peut aussi rappeler le traité du 8 avril 1950 entre l'Inde et le Pakistan par lequel les Parties contractantes s'engageaient solennellement à assurer, chacune sur son territoire, la complète égalité de ses citoyens sans distinction de religion, ainsi qu'un sentiment de sécurité complète en ce qui concerne leur vie, leur culture, leur propriété, leur dignité personnelle, etc.<sup>1</sup>... Ce traité est important parce qu'il donne à l'Inde un intérêt personnel direct et un droit de regard quant à la manière dont le Pakistan traitera sa minorité hindoue et parce que le Pakistan ne peut prétendre que cette question ne relevait que de sa compétence nationale. Ce traité donne donc officiellement au problème son vrai caractère qui est d'ordre international et non d'ordre purement interne. Il est indiscutable que la discrimination et les persécutions massives et systématiques dont les Hindous ont été victimes de mars à décembre 1971 est une violation par le Pakistan de ses obligations internationales contractuelles en même temps que de ses obligations internationales en vertu de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale. On peut toutefois se demander si cette violation, s'il n'y avait rien d'autre, constitue en soi un *casus belli*, et un motif suffisant pour vouloir déclencher une nouvelle « guerre sainte ». D'ailleurs la question religieuse, pour importante qu'elle soit, ne semble pas avoir joué le rôle déterminant dans la crise qui a abouti à la guerre.

---

<sup>1</sup> Cf. Nations Unies, Traités, série 3.

Lié au précédent, vient le problème des réfugiés, qui revêt lui aussi à la fois un aspect national et international. On ne possède pas de chiffres exacts. L'Inde en évalue le nombre total aux environs de 10 millions au début décembre 1971 et la plupart des estimations des observateurs étrangers s'accordent sur cet ordre de grandeur. Pour mieux saisir l'ampleur de cette migration ou de cette « invasion civile » comme l'avait justement qualifiée Mme Indira Gandhi, on peut la comparer au nombre total des réfugiés dans le monde entier qui était évalué à environ 15 millions en 1959 et à 17,6 millions en 1970, soit une augmentation moyenne annuelle de l'ordre de moins de 200.000<sup>1</sup>. On se rend compte de l'impact qu'a pu avoir ce raz de marée qui, en un peu plus de six mois, a fait passer le chiffre mondial des réfugiés de 17,6 à 27,6 millions, et cela en un seul mouvement vers un seul pays. Sans parler des répercussions socio-politiques provoquées par cet afflux d'indigents précisément à un endroit « problème » déjà surchargé de populations sous-prolétaires, le simple coût de leur hébergement jusqu'à fin décembre 1971 a été estimé à environ 500 millions de dollars. A peu près la moitié de cette somme a été fournie par l'aide internationale, mais il n'y avait à cette date aucune assurance que cette aide internationale se maintiendrait à ce niveau, encore moins qu'elle serait augmentée. Il est vraisemblable que le choc subi de ce fait par l'économie indienne a été assez fort pour ébranler, peut-être même pour arrêter pour plusieurs années le développement économique normal du pays tout entier. Le coût des réfugiés pendant trois mois de plus a été évalué par la Banque Mondiale à 700 millions de dollars. On ne voit pas de précédent historique applicable ni quelle qualification juridique donner à cette situation de fait. Ce n'était pas une « agression armée » au sens de la Charte, ni même une provocation du Pakistan, ni un blocus quoique l'Inde en ait été menacée d'asphyxie. On comprend que les intérêts économiques vitaux de l'Inde étaient en jeu et que la solution du problème passait nécessairement par la création de conditions politiques rendant possible le rapatriement des réfugiés. L'ONU, on l'a vu, ne faisait rien pour créer ces conditions et on voit mal comment elles auraient pu être atteintes sans passer par la libération du Bangladesh.

Il faut ajouter que ce problème des réfugiés se doublait d'un problème humanitaire très loin d'être négligeable. C'est même dans ce domaine du droit humanitaire, au sens large, que le Pakistan se trouve être le plus vulnérable. Outre les brutalités qui continuaient d'être perpétrées au Pakistan oriental, les terribles conditions d'existence où les réfugiés se trouvaient placés malgré l'aide indienne et internationale constituent en soi une violation massive des Droits de l'Homme. Il suffit de penser aux atteintes physiques et à la mortalité effrayante que ces conditions ont provoquées et

---

<sup>2</sup> Cf. Rapports du Comité américain pour les réfugiés.

risquaient d'entraîner à plus long terme. L'Inde devait-elle laisser se poursuivre l'hécatombe? Au Pakistan oriental, l'insécurité qui motivait l'exode ne diminuait pas, les violations des Droits de l'Homme se poursuivaient à grande échelle et le caractère massif et systématique des traitements inhumains infligés à la population témoignait d'un crime contre l'humanité. Fallait-il laisser se poursuivre le massacre?

On retrouve ici la doctrine traditionnelle de l'intervention humanitaire que Sir Hersch Lauterpacht (dans la dernière édition d'Oppenheim « International Law ») définissait ainsi: « Quand un Etat se rend coupable de cruauté et de persécution de ses propres ressortissants au point de leur dénier les droits fondamentaux de l'homme et de choquer la conscience de l'humanité, l'intervention dans l'intérêt de l'humanité devient légalement permise ». Et le professeur Borchard (dans son livre « Protection diplomatique des citoyens à l'étranger », 1922) précisait quelle pouvait être la nature de cette intervention: « Quand ces droits humains sont violés de façon systématique, un ou plusieurs Etats peuvent intervenir au nom de la Société des Nations et peuvent prendre telles mesures appropriées pour substituer au moins temporairement leur souveraineté à celle de cet Etat, restant entendu que ces droits essentiels reposent en définitive sur la sanction du droit international et seront protégés, en dernière analyse, par l'organe le plus approprié de la communauté internationale ».

L'intervention humanitaire a été définie par les professeurs MacDougal et Reisman comme « une vénérable institution du droit international coutumier considérée aujourd'hui comme un droit généralement reconnu ». Ce droit a été reconnu aussi bien par Grotius que par Vattel et a été invoqué à de multiples reprises depuis lors. Parmi les exemples les plus célèbres, on peut citer l'intervention armée de la Grande-Bretagne, de la France et de la Russie contre la Turquie, qui aboutit à l'indépendance de la Nation grecque en 1830 et l'intervention française en Syrie en 1860.

L'usage unilatéral de cette vénérable et respectable doctrine, qui correspond à un sens profond et inné de la justice et qui exprime les sentiments et les réactions naturels de l'homme moyen, n'en reste pas moins sujette à caution à double titre. Tout d'abord parce qu'elle peut ne pas être désintéressée comme elle le devrait et ouvrir la porte à toutes sortes d'abus et à tous les risques et servir de prétexte à n'importe quelles menées d'agression, cela du simple fait que les raisons de l'intervention demeurent subjectives alors qu'on est en droit d'exiger que les conditions objectives d'intervention humanitaire soient effectivement réunies pour qu'elle soit permise. D'autre part, on peut aussi raisonnablement prétendre que la création de l'Organisation des Nations Unies (et éventuellement d'Organisations régionales comme le Conseil de l'Europe) a opéré un transfert de compétence et de responsabilité et que l'intervention

humanitaire est désormais du ressort des instances internationales plutôt que de celui des Nations individuelles. Ce serait alors essentiellement la responsabilité du Conseil de Sécurité qui, en vertu de l'article 39 de la Charte, « constate l'existence d'une menace contre la paix ... décide quelles mesures seront prises ». Il serait donc seul habilité à décider de la nécessité d'une intervention humanitaire collective ou de la refuser ou, dans certains cas, de l'autoriser au profit d'un Etat individuel, les Etats Membres devant s'incliner devant cette décision et aider à son exécution. Eventuellement, l'Assemblée Générale pourrait de son côté faire des recommandations en vertu de l'article 55 portant sur le « respect universel et effectif des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales par tous », et de l'article 56 qui transforme cette obligation générale en un devoir spécifique pour chacun des Etats Membres qui se sont engagés « à agir tant conjointement que séparément » en coopération avec l'Organisation en vue d'atteindre ce but.

Certains auteurs ont soutenu l'opinion que le droit d'intervention unilatérale avait été complètement écarté par ces procédures d'intervention humanitaire collective dans le cadre des Nations Unies. C'est le cas, par exemple, de Jessup (*Modern Law of Nations*, 1949) et de Thomas (*La crise de 1965 en République Dominicaine*, 1967). D'autres au contraire, comme MacDougal et Reisman soutiennent que le droit d'intervention unilatérale n'en a nullement été affecté.

Mais alors, *quid*, si une violation massive des Droits de l'Homme n'est même pas examinée par les Nations Unies en vue de déterminer si elle constitue une « menace à la Paix » et si aucun remède ne vient ou ne peut être espéré des instances internationales ? Tout le monde doit-il rester impassible devant des agissements qui révoltent la conscience, et cela essentiellement pour des raisons de procédure qui peuvent, ce qui est pire, n'être que des artifices de procédure ? Devant un tel constat de carence, lorsque les autorités internationales ne peuvent ou ne veulent assumer leurs responsabilités, il semble logique d'admettre que le droit international coutumier reprend alors sa valeur et sa compétence, donc d'en accepter les règles et la validité de la doctrine de l'intervention humanitaire.

Toutefois, pour en pallier au mieux les défauts implicites, il est raisonnable de demander que son exercice s'entoure des précautions suivantes avant que ne soit permisible une intervention humanitaire unilatérale par un Etat :

1. L'Etat objet de l'intervention doit s'être rendu manifestement coupable à l'égard de ses ressortissants de cruautés et de persécutions ayant un caractère systématique et cela :

- (a) dans une mesure telle que leurs Droits de l'Homme fondamentaux s'en trouvent déniés et,

(b) au point que la conscience humaine s'en trouve indignée et le juge insupportable.

2. Les circonstances doivent être telles qu'il n'existe plus, en pratique, aucun moyen de recours pacifique à disposition, tel que négociations avec l'Etat coupable, arbitrage, saisie des instances internationales compétentes.

3. La communauté internationale doit avoir eu tous les moyens, dans la mesure du possible, selon les circonstances :

- (a) de s'assurer que les conditions objectives d'une intervention humanitaire sont effectivement réunies, et
- (b) de résoudre elle-même le problème et de redresser la situation en appliquant les mesures jugées le mieux appropriées.

4. Si la communauté internationale ne se prévaut pas des occasions qui lui sont offertes et néglige d'agir pour prévenir ou faire cesser les infractions aux Droits de l'homme portées à sa considération, de telle sorte qu'il ne reste plus d'autre choix que l'intervention, un Etat ou groupe d'Etats se trouvera justifié à agir au nom de l'Humanité, étant entendu que :

- (a) avant de recourir à la force, il devra adresser à l'Etat coupable un ultimatum lui demandant de prendre des mesures pour redresser la situation ;
- (b) il ne devra recourir à la force que dans la stricte mesure du minimum absolument nécessaire pour empêcher de nouvelles violations des Droits de l'Homme fondamentaux ;
- (c) il devra faire rapport de l'action entreprise aux organes internationaux compétents en sorte que lesdits organes soient à tout moment en mesure de contrôler les opérations, et d'intervenir selon qu'ils le jugeront bon ;
- (d) il devra retirer les troupes d'intervention dans les plus brefs délais possibles.

Dans le monde d'aujourd'hui, ce n'est donc que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles qu'une action unilatérale de la part d'un Etat, surtout si cette action implique un recours à la force d'une certaine ampleur, peut être juridiquement fondée sur la doctrine de l'intervention humanitaire. En l'occurrence, par rapport aux règles que nous avons posées, on pourrait faire grief à l'Inde de n'avoir pas épuisé d'abord entièrement toutes les voies de recours pacifiques disponibles pour résoudre le problème, en ne saisissant pas le Conseil de Sécurité — qu'aucun Etat Membre de l'ONU, d'ailleurs, n'a cru devoir saisir. Reproche plutôt théorique, puisqu'il était d'avance évident pour tout le monde qu'il n'existait aucune possibilité d'arriver entre les Membres du Conseil à un accord pouvant se traduire par une action de quelque efficacité, et que rien n'aurait pu être pire que ces fausses mesures qui entraînent la paralysie du mécanisme sans pour autant apporter la moindre

solution positive. Par contre, on doit admettre que les circonstances étaient réellement exceptionnelles; une solution devenait de plus en plus pressante, tant sur le plan humanitaire que sur le plan national du fait du fardeau de plus en plus insupportable que subissait l'Inde du fait des réfugiés, alors qu'il n'y avait strictement aucune solution en vue, ou même l'espoir d'une solution. On ne voit pas quel autre choix eut été alors possible pour l'Inde étant donné la tournure fatale qu'on avait laissé prendre aux événements.

Il faut remarquer que l'intervention humanitaire n'est pas le motif invoqué par l'Inde pour se justifier. Elle a prétendu avoir agi d'abord en légitime défense, puis pour aider le nouveau gouvernement du Bangladesh qu'elle avait reconnu à l'ouverture des hostilités. Nous avons donné nos raisons pour rejeter la validité de ces prétentions. Si l'Inde avait voulu justifier son action en la fondant sur la doctrine de l'intervention humanitaire elle aurait dû adresser préalablement une demande expresse au Pakistan exigeant que des mesures soient prises pour mettre un terme aux violations des Droits de l'Homme.<sup>1</sup> A notre connaissance, aucune démarche de ce genre n'a été effectuée.

En conclusion nous estimons donc que l'intervention armée de l'Inde aurait pu se fonder sur la doctrine de l'intervention humanitaire; au nom de cette doctrine, l'Inde aurait été fondée à agir unilatéralement, à la fois du fait du fardeau de plus en plus insupportable que les réfugiés faisaient peser sur elle et du fait de l'incapacité des Organisations internationales à prendre la moindre mesure effective pour faire cesser les violations massives des Droits de l'Homme au Pakistan oriental, violations qui étaient à l'origine de l'afflux des réfugiés. Nous estimons également que la force n'a pas été employée plus qu'il n'était nécessaire pour faire cesser ces violations des Droits de l'Homme.

---

<sup>1</sup> Cf. Gangi, *op. cit.*

## Californie: La peine de mort déclarée inconstitutionnelle

La Cour Suprême de l'Etat de Californie vient de déclarer la peine de mort inconstitutionnelle. Elle a motivé sa décision sur la clause prohibant « les peines cruelles ou inhabituelles » qui figure dans la Constitution de l'Etat de Californie et non sur celle prohibant « les peines cruelles et inhabituelles » qui figure dans la Constitution fédérale des Etats-Unis. Cela met sa décision à l'abri d'une éventuelle révision de la part de la Cour Suprême des Etats-Unis. La Cour Suprême de chaque Etat juge en effet en dernier ressort quant à l'interprétation de la législation et de la Constitution dudit Etat, pour autant que cette interprétation ne soit pas en contradiction avec un principe constitutionnel fédéral.

Dans les considérants de son arrêt, la Cour note que le châtement infligé aux criminels se fonde sur quatre motifs: la réhabilitation, la punition, la protection de la société, la dissuasion. La réhabilitation est hors de question quand il s'agit de la peine capitale. Quant à la punition, la Cour a estimé qu'il était « incompatible avec la dignité d'une société éclairée d'ôter la vie à quelqu'un en justifiant cet acte sur la notion de vengeance ». La troisième raison pour la peine capitale a été rejetée par la Cour, motif pris que « la société peut être protégée des criminels condamnés par des moyens moins onéreux qu'une exécution. En aucune manière la peine de mort n'est « nécessaire » pour isoler le criminel de la société ». Enfin, en ce qui concerne la dissuasion, la Cour a souligné que « l'effet de dissuasion [de la peine de mort] est vigoureusement controversé et reste encore à prouver » et qu'il n'existait aucune base permettant d'affirmer que « la peine capitale était un moyen de dissuasion plus puissant que les autres formes de châtement ».

En outre, la Cour a souligné que 40 nations ont aboli la peine capitale et qu'elle était devenue une peine « inhabituelle » aussi bien en Californie (une seule exécution depuis 1963) que dans l'ensemble des Etats-Unis où le nombre des exécutions n'a cessé de diminuer régulièrement depuis les années trente pour cesser complètement à partir de 1967.

L'arrêt de la Cour conclut: « ... Nous en concluons que la peine capitale est d'une cruauté inadmissible. Elle dégrade et déshumanise tous ceux qui y participent. Elle n'est pas nécessaire pour atteindre le but que vise légitimement l'Etat, et elle est incompatible avec la dignité de l'homme et avec la dignité de la Justice. Notre conclusion que la peine de mort ne doit plus être prononcée en Californie en vertu de l'article 1 alinéa 6 de notre Constitution, n'est pas motivée par une quelconque sympathie pour les criminels qui commettent des actes de violence; son souci, c'est celui de la société qui se diminue elle-même chaque fois qu'elle ôte la vie à un de ses membres. Comme le Chancelier d'Angleterre, Lord Gardiner, l'a dit lors du débat à la Chambre des Lords sur la peine capitale: « Quand nous avons aboli le châtement de la haute trahison où d'abord on vous pendait, puis on vous dépendait avant d'être mort, puis on vous arrachait les entrailles, puis on vous écartelait vif, nous n'avons pas aboli ce châtement parce que nous avions de la sympathie pour les traîtres, mais parce que nous pensions qu'un tel châtement n'était plus compatible avec le respect de nous-mêmes ».

COUR SUPRÊME DE L'ÉTAT DE CALIFORNIE

Affaire Californie c/ Robert Page Anderson

Arrêt rendu le 18 février 1972

No 13.617

## Pakistan: Illégalité d'un régime fondé sur la loi martiale

La Cour Suprême du Pakistan avait à statuer sur deux appels mettant en cause la validité des décisions d'internement prises en vertu de la loi martiale et des règlements de 1971 sur la défense du Pakistan.

La Cour était appelée à déterminer: 1) si la doctrine formulée à propos de l'affaire *Etat c/Dosso* était correcte; 2) si cette doctrine était applicable dans le cas du transfert de pouvoirs du Maréchal Ayub Khan au Général Yahya Khan, compte tenu des circonstances et des événements d'alors; et 3) si le pouvoir exercé par le Général Yahya Khan était légalement et constitutionnellement fondé et, par conséquent, si ses actes dans le domaine exécutif et législatif, y compris l'imposition de la loi martiale et les ordonnances et les décrets réglementaires promulgués en vertu de la loi martiale, étaient ou non légaux.

Le jugement rendu dans l'affaire *Dosso* en 1958 avait donné un fondement légal au régime institué par la loi martiale. S'appuyant sur la doctrine de Hans Kelsen, la Cour avait statué que: « une révolution victorieuse ou un coup d'Etat réussi est une méthode de changer une constitution dont la légalité est internationalement reconnue ».

En appel, la Cour Suprême vient de casser le jugement rendu dans l'affaire *Dosso*, motif pris, entre autres, que la reconnaissance d'un Etat, en droit international, n'entraîne pas que la souveraineté de l'Etat soit légalement valide en droit national.

En ce qui concerne les autres points en question, le Chief Justice Hamoodur Rahman a motivé son arrêt dans les termes suivants:

« Je suis amené à la conclusion que la proclamation de la loi martiale n'implique pas par elle-même l'abrogation de la loi civile ni l'arrêt du fonctionnement des institutions civiles, et qu'elle n'investit certainement pas le Commandant en chef des Forces armées du pouvoir d'abroger la loi fondamentale du pays. Il serait vraiment paradoxal que pareil résultat puisse être la conséquence naturelle d'un recours délibéré de l'Etat à la loi martiale en tant qu'institution destinée à assurer sa propre protection contre l'invasion étrangère et les désordres intérieurs. Si la thèse selon laquelle la proclamation de la loi martiale entraînerait par elle-même l'annihilation totale de l'ordre légal, était valable, alors les Forces armées n'aideraient pas l'Etat à supprimer le désordre mais ajouteraient en fait au désordre en amenant l'effondrement de tout l'ordre légal de l'Etat. Je ne peux en conséquence admettre, comme Monsieur l'Attorney General, que la proclamation de la loi martiale doive par elle-même donner nécessairement au Commandant des Forces armées pouvoir d'abroger la Constitution que son serment lui fait obligation de défendre...

» C'est pourquoi, tant du point de vue constitutionnel que du point de vue de la loi martiale, tout ce qui a été fait en mars 1959 que ce soit par le Maréchal Ayub Khan ou par le Général Yahya Khan, doit être considéré comme dénué de tout fondement légal. On ne peut même pas dire qu'il y eut à proprement parler révolution ou coup d'Etat militaire. Le Commandant des Forces armées ne s'est pas emparé par la force des rênes du gouvernement, pas plus qu'il n'a chassé le Président constitutionnel. Le Président constitutionnel s'est retiré de sa propre volonté et pour répondre au vœu populaire et a fait appel au Commandant des Forces armées pour restaurer la loi et l'ordre comme il en avait le devoir selon la loi et la Constitution. Lorsque le Président constitutionnel s'est retiré, les mécanismes constitutionnels auraient dû entrer en action automatiquement et le Président de la Chambre assurer la Présidence par intérim jusqu'à ce que de nouvelles élections aient désigné un successeur au Président. Les mécanismes politiques auraient alors fonctionné conformément à la Constitution et les Assemblées nationale et provinciales auraient pris les mesures nécessaires pour

résoudre les éventuels différends politiques, si elles n'avaient été dissoutes par une ordonnance illégale du Commandant des Forces armées. Mais le Commandant des Forces armées n'a pas permis aux mécanismes constitutionnels de remplir leur fonction; il a usurpé les fonctions du Gouvernement et s'est mis à promulguer toutes sortes de règlements en vertu de la loi martiale, d'ordonnances présidentielles et de décrets-lois. »

Le Juge conclut: « il est indiscutable que le régime militaire que le Général Yahya Khan a voulu imposer au pays était totalement illégal ».

Ayant examiné les mesures, législatives ou autres, prises par le régime illégal mais qu'il apparaissait séant de maintenir dans l'intérêt public, malgré leur illégalité, le Chief Justice a estimé que la théorie de la nécessité ne jouait pas en faveur des Ordonnances en vertu desquelles les requérants étaient détenus et a ordonné leur relâche.

#### **COUR SUPRÊME DU PAKISTAN**

Arrêt rendu le 20 avril 1972

## MEMBRES DE LA COMMISSION

T. S. FERNANDO (Président)	Président de la Cour d'Appel de Ceylan
PER T. FEDERSPIEL (Vice-Président)	Avocat; député au Parlement, Danemark
FERNANDO FOURNIER (Vice-Président)	Avocat; professeur de droit, Costa Rica
MASATOSHI YOKOTA (Vice-Président)	Ancien Premier Président de la Cour Suprême du Japon
Sir ADETOKUNBO A. ADEMOLA	Président ( <i>Chief Justice</i> ) de la Cour Suprême du Nigéria
ARTURO A. ALAFRIZ	Avocat; professeur à la Faculté de droit, Philippines
GIUSEPPE BETTIOL	Député; ancien ministre; professeur de droit, Italie
GODFREY L. BINAISA	Ancien <i>Attorney-General</i> de l'Ouganda
DUDLEY B. BONSALE	Juge au tribunal fédéral de New York, États-Unis
JOEL CARLSON	Ancien représentant de la CIJ en Afrique du Sud
U CHAN HTOON	Ancien Juge à la Cour Suprême de l'Union Birmane
A. J. M. VAN DAL	Avocat à la Cour Suprême des Pays-Bas
CHANDRA KISAN DAPHTARY	Avocat; ancien <i>Attorney-General</i> de l'Inde
ELI WHITNEY DEBEVOISE	Avocat au barreau de New York, États-Unis
MANUEL G. ESCOBEDO	Professeur de droit, Mexique
EDGAR FAURE	Ancien ministre de la Justice; député, France
ENRIQUE GARCIA SAYAN	Ancien ministre des Affaires étrangères du Pérou
LORD GARDINER	Ancien lord chancelier du Royaume-Uni
BAHRI GUIGA	Avocat; ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats, Tunisie
OSVALDO ILLANES BENITEZ	Ancien Président de la Cour Suprême du Chili
HANS-HEINRICH JESCHECK	Professeur de droit, Allemagne
SEAN MACBRIDE	Ancien ministre des Affaires étrangères d'Irlande
RENÉ MAYER	Ancien ministre de la Justice, France
Sir LESLIE MUNRO	Député; ancien ambassadeur de Nouvelle-Zélande à l'ONU
JOSÉ T. NABUCO	Avocat au barreau de Rio de Janeiro, Brésil
LUIS NEGRON FERNANDEZ	Président de la Cour Suprême de Porto Rico
PAUL MAURICE ORBAN	Professeur de droit; ancien ministre, Belgique
GUSTAF B. E. PETREN	Juge et <i>Ombudsman</i> adjoint de Suède
SHRIDATH S. RAMPHAL	Ministre d'État et <i>Attorney-General</i> de Guyana
MOHAMED A. ABU RANNAT	Ancien Président de la Cour Suprême du Soudan
EDWARD ST. JOHN	Avocat, Australie
SEBASTIAN SOLER	Professeur de droit; ancien Procureur Général, Argentine
MICHAEL A. TRIANTAFYLIDIS	Président de la Cour Suprême de Chypre
TERJE WOLD	Ancien Président de la Cour Suprême de Norvège
J. THIAM-HIEN YAP	<i>Ombudsman</i> , Indonésie

Secrétaire général: NIALL MACDERMOT, Q.C.

# **ASPECTS JURIDIQUES DES ÉVÉNEMENTS DE 1971 AU PAKISTAN ORIENTAL**

## **UNE ÉTUDE DU SECRÉTARIAT DE LA C.I.J.**

### *Table des matières*

1. Introduction
2. Relation des événements de mars à décembre 1971
3. La situation vue sous l'angle du droit interne pakistanais
4. La situation vue sous l'angle du droit pénal international
5. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et son application en droit international
6. Le rôle des Nations Unies
7. Le rôle de l'Inde

Prix, frais d'envoi compris: 12.— francs suisses l'exemplaire (ou 8.— francs suisses l'exemplaire pour les commandes globales de 10 exemplaires ou plus)

**ÉTUDE PUBLIÉE EN ANGLAIS SEULEMENT**