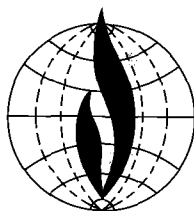


Pour la Primauté du Droit

LA REVUE



COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

DROITS DE L'HOMME DANS LE MONDE

Bahrein	1	Iraq	7
Bolivie	6	Mexique	11

ARTICLES

Réinstallation et rapatriement : le cas des enfants vietnamiens demandeurs d'asile non reconnus comme réfugiés et la Convention relative aux droits de l'enfant, <i>Daniel O'Donnell</i>	18
Pour une redéfinition du droit de légitime défense de la Bosnie-Herzégovine : un commentaire, <i>Winston P. Nagan</i>	37
Pour une responsabilité internationale de l'ONU en cas de violations des droits de l'homme au cours des opérations de "maintien de la paix" : le cas de la Somalie, <i>Willy Lubin</i>	52
Question de l'égalité : entre l'hégémonie et la subsidiarité <i>Eric Heinze</i>	62

COMMENTAIRE

Commission des droits de l'homme des Nations Unies : 50ème session	74
--	----

APPLICATION JUDICIAIRE DE LA REGLE DU DROIT

Aloeboetoe et autres contre République du Surinam : un arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme	88
--	----

TEXTES DE BASE

Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques	97
Principes de Madrid concernant les relations entre médias et indépendance de la magistrature	100
Vers un mouvement arabe indépendant, professionnel et efficace pour la protection des droits de l'homme. Atelier organisé du 5 au 7 janvier 1994 à Amman, Jordanie	104

N° 52

juin 1994

Rédacteur en chef : Adama Dieng

Adhésion à la Commission internationale de juristes

La Commission internationale de juristes est une organisation non-gouvernementale qui vise à faire progresser dans le monde entier la connaissance et le respect du principe de la Primauté du Droit ainsi que la protection des droits de l'homme.

Elle a son siège à Genève (Suisse) et compte dans une soixantaine de pays des sections nationales et associations professionnelles affiliées. Elle a le statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies, de l'Unesco, du Conseil de l'Europe et de l'Organisation de l'unité africaine (OUA).

Parmi ses multiples activités, on peut relever la publication de sa Revue; l'organisation de congrès, conférences et séminaires; la réalisation d'études ou enquêtes sur des situations particulières ou des sujets ayant trait à la primauté du Droit et la publication des rapports y afférent; l'envoi d'observateurs internationaux à des procès d'une importance exceptionnelle; l'intervention auprès des gouvernements ou la publication de communiqués de presse dans le cas de violations du principe de la Primauté du Droit. En outre la Commission formule ou soutient des propositions au sein des Nations Unies et d'autres organisations internationales pour de meilleures procédures et conventions pour la protection des droits de l'homme. En 1980, le premier prix européen des droits de l'homme lui fut décerné par les 21 Etats membres du Conseil de l'Europe, pour avoir servi de manière exceptionnelle la cause des droits de l'homme.

Si vous êtes sensible aux objectifs et à l'action de la Commission internationale de juristes, vous êtes invité à apporter votre soutien en devenant contribuant à titre individuel ou collectif (associations professionnelles). Votre contribution annuelle est fixée à 220 francs suisses.

Les contributeurs reçoivent, par poste aérienne, toutes les publications de la CIJ comprenant la Revue, le Bulletin du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA), le ICJ Newsletter, les études et rapports spéciaux du secrétariat.

Abonnements

Autrement, vous pouvez vous abonner à la Revue

Tarif abonnement pour un an :

par poste ordinaire	24 francs suisses
par poste aérienne	28 francs suisses
tarif spécial étudiants	12 francs suisses

Vous êtes invités à envoyer une demande d'adhésion au Secrétaire général de la Commission internationale de Juristes, B.P. 160, CH-1216 Cointrin/Genève, Suisse. Le montant des abonnements peut être versé en monnaie suisse ou son équivalent en toute autre monnaie, soit par chèque payable à l'étranger soit par versement bancaire à notre compte no. 142.548 à la Société de Banque Suisse, Genève. Nous fournirons sur demande une facture *proforma* à ceux qui résident dans des pays soumis à des restrictions et des contrôles de change, afin de leur faciliter l'obtention d'une autorisation de sortie de devises.

L'Editorial relève de la responsabilité du Secrétaire général qui agit conformément à la politique générale définie par la Commission.

Les contributions signées expriment les vues de leurs auteurs; leur publication par la Commission implique qu'elles aient été jugées conformes à l'intérêt général par la Commission qui, toutefois, se réserve le droit de ne pas nécessairement les approuver dans leur totalité. Les contributions anonymes, excepté l'éditorial, ont, à moins d'une indication expresse du contraire, été préparées par le personnel de la Commission sous la direction du Secrétaire général.

Bahreïn

L'exil forcé dans le système juridique

Introduction

De nombreuses organisations internationales et régionales ainsi que nationales non-gouvernementales font état d'une pratique systématique d'exil forcé par les autorités du Bahreïn¹. Un rapport affirme qu'environ 600 familles bahreïnites sont victimes de cette pratique.² Un autre fait état de 128 nationaux bahreïnites expulsés du pays au cours de 1993.³ Selon ces sources, cet exil forcé revêt deux formes. Après avoir examiné les deux formes que prennent l'exil forcé, le présent rapport fera d'abord une brève présentation du système juridique du Bahreïn. Ensuite il examinera la question de l'exil forcé au regard du droit interne bahreïnite, en particulier les lois relatives à la nationalité et à l'établissement des passeports. Le rapport examinera également la position du Bahreïn à la lumière du droit international.

I Il existe deux formes d'exil forcé au Bahreïn :

1 La première concernerait des

citoyens bahreïnites ayant été emprisonnés pour crimes politiques et qui, après avoir purgé leur peine, ont été invités à signer des documents leur interdisant toute activité politique à l'avenir. Ayant refusé de signer, ils furent immédiatement expulsés du Bahreïn. Il est rapporté que certains de ces citoyens sont d'origine chiite et persane.

2 La deuxième concernerait un certain nombre de nationaux bahreïnites ayant quitté le Bahreïn suite à la dissolution du parlement national en 1975, et à la tentative de coup d'Etat alléguée au début des années 1980.

Lorsque ces citoyens bahreïnites ont cherché à rentrer dans leur pays ces dernières années, ils ont été systématiquement arrêtés aux ports d'accès. Après interrogatoire, ils se sont vus délivrer des passeports dont la validité n'excédait pas une année, assortis d'un visa qui ne les autorisait à entrer que dans un nombre limité de pays, normalement cinq (Yémen, Iraq, Syrie,

1 La Commission internationale de juristes (CIJ) avait adressé une lettre à l'Emir du Bahreïn, Son Altesse Al-Shaikh 'Issa Bin Salman Al Khalifa, concernant un citoyen bahreïnite, M. Abdul Jalil Al Nu'aïmi, qui aurait été expulsé du Bahreïn le 17 avril 1994. Cette lettre n'a toujours pas reçu de réponse.

2 Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, *Des menaces pèsent sur un militant des droits de l'homme*, 19 avril 1994.

3 *The Committee for the Defence of Human Rights in Bahrain, Testimony on the Treatment of Repatriating Bahraini Citizens by the Security Authorities*, Annexe II, *List of Deportees During 1993*.

Jordanie et Liban). Ils furent ensuite obligés de quitter le Bahreïn pour un autre Etat choisi par les autorités bahreïnites.

II Fondement juridique

Le pouvoir législatif est conféré à l'Emir et à l'Assemblée nationale (article 32(b)) et aucune loi ne peut être promulguée si elle n'est approuvée par l'Assemblée nationale et ratifiée par l'Emir (article 42). Par ailleurs, outre qu'il est habilité à faire des propositions de lois, l'Emir a le pouvoir de les ratifier et de les promulguer (article 35(a)).

Si des événements surviennent entre deux sessions de l'Assemblée nationale qui requièrent l'adoption de mesures urgentes, l'Emir peut, de sa propre initiative, promulguer des "Emiri Acts" (décrets royaux) pour faire face à la situation. Ces décrets ont force de lois tant qu'ils ne contreviennent pas les dispositions de la Constitution. Ils sont examinés par l'Assemblée nationale dans les 15 jours suivant la date de leur promulgation si l'Assemblée nationale tient session, et dès sa première séance si elle est en vacance.

Les "Emiri Acts" sur la nationalité et l'exil forcé ont été promulgués en l'absence de l'Assemblée. Selon la Constitution, l'Emir peut, par un "Emiri Act", dissoudre l'Assemblée nationale en précisant les motifs de cette dissolution; l'Assemblée ne sera pas dissoute au seul effet desdits motifs. Si l'Assemblée est

dissoute, des élections législatives seront organisées au plus tard dans les deux mois suivants la dissolution pour élire une nouvelle Assemblée. Au cas où des élections ne sont pas tenues dans les délais prévus, l'Assemblée dissoute reprend toutes ses prérogatives constitutionnelles, siège immédiatement comme si la dissolution n'avait jamais eu lieu, et poursuit ses activités jusqu'à ce qu'une nouvelle Assemblée soit mise en place (article 65 de la Constitution).

Le 26 août 1975, l'"Emiri Act" No. 14 fut promulgué portant dissolution de l'Assemblée nationale. Il fut suivi de l'"Emiri Act" No. 4/1975 qui suspendait l'article 65 ainsi que d'autres dispositions relatives à l'organisation de la vie parlementaire. Ces deux décrets, qui sont toujours en vigueur, constituent une violation des articles 65, 32(a) et 42 de la Constitution. En conséquence, les lois qui seront examinées dans le présent rapport concernant l'exil forcé et la nationalité, et qui ont été promulguées à la suite de ces deux décrets, sont anti-constitutionnelles.⁴

III La pratique de l'exil forcé au regard de la loi bahreïnite

a. La Constitution

Les dispositions de l'article 17(c) de la Constitution du Bahreïn interdisent d'expulser des citoyens bahreïnites de leur pays ou de les empêcher d'y revenir. Cet article est pertinent en ce qui concerne les deux formes d'exil forcé : le

4 Depuis 1974, les lois suivantes ont été adoptées de manière inconstitutionnelle par l'Emir et le Conseil des ministres: Loi de 1973 portant réglementation des défilés et attroupements; Loi pénale de 1976 et amendements de 1982; Loi de 1976 relative à la Cour civile suprême d'appel (Cour de sûreté de l'Etat) et amendements de 1982; Loi de 1971 relative aux procédures judiciaires devant les tribunaux; Loi de 1980 relative au Conseil juridique; Loi de 1989 sur la citoyenneté; et Loi de 1975 sur l'établissement des passeports et amendements.

fait de refuser à des citoyens bahreïnites de rentrer dans leur pays, et l'expulsion forcée de prisonniers politiques après leur libération.

L'article 20 de la Constitution dispose, en outre, qu'il ne peut y avoir de délits ou de peines autres que ceux prévus par la loi. Ainsi, si les autorités du Bahreïn utilisent l'exil forcé de citoyens comme moyen de punition ou de pression contre une personne expulsée ou des membres de sa famille, alors elles agissent en violation des dispositions de la Constitution du Bahreïn.⁵

b. Législation

L'article 17(c) de la Constitution est largement compromis par la loi bahreïnite relative à la nationalité et à l'établissement des passeports.

Le lien est évident entre la nationalité et l'établissement d'un passeport d'une part, et le droit de quitter son pays et d'y revenir, d'autre part. C'est une règle commune que les nationaux d'un pays possèdent un passeport valable leur permettant de quitter leur propre pays et d'y retourner. Il est manifeste que les autorités du Bahreïn ont utilisé l'argument que des citoyens bahreïnites n'étaient pas en possession de passeports en règle pour justifier leur refus de les laisser entrer au Bahreïn.⁶ Ce faisant, elles invoquent des lois qui leur accordent un pouvoir discrétionnaire considérable se prêtant aux abus. Pour

en faire la démonstration, le texte qui suit examine les lois bahreïnites relatives à la nationalité et à l'établissement des passeports.

La question de la nationalité et de l'établissement des passeports est régie par le Code de la nationalité de 1963 et ses amendements, la Loi No. 11 de 1975 sur l'établissement des passeports et ses amendements, et l'Arrêté No. 5 de 1976 adoptée par le ministre de l'Intérieur portant acte du gouvernement relatif à la Loi de 1975 sur l'établissement des passeports.

L'article premier de la Loi No. 11 de 1975 sur l'établissement des passeports interdit à toute personne au bénéfice de la nationalité bahreïnite de quitter le territoire du Bahreïn ou d'y revenir si elle n'est détentriche d'un passeport, ou document équivalent, établi conformément aux dispositions de la présente loi.

L'arrêté du ministre de l'Intérieur reconnaît deux documents pouvant se substituer au passeport. le laisser passer et le passeport provisoire. Tous deux imposent plusieurs contraintes à leurs détenteurs : ils ne sont valables que pour un voyage dans l'année; ils ne sont pas renouvelables; et ils sont retirés par les autorités dès l'entrée du pays (article 30). Ces documents sont délivrés, notamment :

- aux épouses qui ne sont pas enregistrées sur le passeport de leur époux et qui ne possèdent pas leur propre passeport (par. 3).

5 L'article 14(7) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose : "Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays".

6 Amnesty International, *Banned from Bahrain: Forcible Exile of Bahraini Nationals*, décembre 1993, p. 3.

- aux épouses qui sont enregistrées sur le passeport du mari, mais dont le mari est à l'étranger ou décédé (par. 4).
- à toute personne qui ne possède pas de passeport, ou qui a perdu son passeport et se trouve dans une situation d'urgence (par. 5).⁷

Les passeports normaux sont valables cinq ans et peuvent être prolongés ultérieurement pour cinq ans supplémentaires, après lesquels ils perdent leur validité.⁸ Il apparaîtrait alors que le citoyen dût demander un nouveau passeport.⁹ La procédure de renouvellement elle-même fournit aux autorités le moyen de contrôler les citoyens.¹⁰ Ce contrôle est encore plus rigoureux à l'égard des étudiants, dont les passeports ne sont valables que pour une période de cinq ans et qui doivent être renouvelés chaque année (article 1(b)).

Une autre restriction établit d'emblée une liste des pays dans lesquels les détenteurs d'un passeport sont autorisés à entrer. D'autres pays pourront y être ultérieurement ajoutés à la

demande de l'intéressé.¹¹

Ces restrictions sont rendues plus contraignantes par l'article 15 de la Loi sur l'établissement des passeports qui stipule que s'il existe des raisons sérieuses, le ministre de l'Intérieur peut, par arrêté, refuser de délivrer un passeport ou en proroger la validité, ou le retirer. Bien que la personne concernée jouisse à cet égard de certaines garanties juridiques,¹² la gravité de cet article est évidente. L'expression "raisons sérieuses" est indéfinie et ambiguë, laissant au ministre de l'Intérieur des pouvoirs discrétionnaires.

Considéré sous un angle différent, l'article 15 soulève la question juridique de savoir si le refus d'établir ou de proroger un passeport, ou de le retirer est *ipso facto* une privation de nationalité.

Si c'est le cas, l'article 17(1) de la Constitution dispose que le droit à la nationalité est régi par la loi et aucun citoyen né dans le pays ne peut être privé de sa nationalité sauf s'il est convaincu du crime de trahison, ou s'il

7 Bien que l'article ci-dessus ne se rapporte pas strictement à la question de l'exil forcé, il intéressant de noter qu'il s'inscrit dans un cadre juridique qui limite sévèrement le droit des femmes de circuler librement. Selon l'Arrêté du ministre de l'Intérieur, il est interdit aux femmes de posséder leur propre passeport ou d'être inscrites sur le passeport du mari sans le consentement de ce dernier (article 14). Par ailleurs, l'article 30 lui-même limite gravement le droit des femmes de circuler librement. Par conséquent, même si l'épouse est inscrite sur le passeport du mari, sa liberté de circulation est restreinte lorsque le mari est décédé ou se trouve à l'étranger.

8 Article 11 de la Loi sur l'établissement des passeports; article 20 de l'Arrêté; et article premier de la loi d'amendement No. 3 de 1977.

9 Article 10 de l'Arrêté

10 En vertu de l'article 12, le service de l'immigration et des passeports devrait alors vérifier la nationalité de la personne, la date et le lieu de naissance, avant de lui remettre un nouveau passeport.

11 Article 14 de la Loi sur l'établissement des passeports.

12 La personne concernée par une telle mesure a le droit de faire appel à la Haute cour civile dans la limite d'une semaine après la décision, et la cour étudiera l'appel de manière urgente. De plus, la personne a le droit de faire appel contre le jugement de la Haute cour civile devant la Haute cour civile d'appel dans la limite d'une semaine après la décision.

acquiert la double nationalité, conformément aux conditions prévues par la loi. En outre, l'article 100 de la Loi de 1963 sur la nationalité, telle que modifiée en 1989, dispose que la nationalité peut être retirée à tout citoyen bahreïnite par décret de l'Emir dans les situations suivantes :

- s'il s'engage dans les services militaires d'un pays étranger et refuse d'obtempérer à l'injonction de son pays de rentrer;
- s'il a aidé ou s'est mis au service d'un pays ennemi;
- s'il a attenté à la sécurité de l'Etat.

Il n'est pas clair si les trois situations susmentionnées sont les éléments qui constituent les "raisons sérieuses". Si tel est le cas, alors le manque de clarté des dispositions, par définition, permet au ministre d'abuser de ses pouvoirs. D'autre part, si des raisons autres que celles énumérées figurent parmi les "raisons sérieuses", l'on peut alors prétendre que l'article 15 est anticonstitutionnel car il étend le pouvoir de l'Etat de priver ses citoyens de leur droit à la nationalité.

Comme indiqué plus haut, les autorités du Bahreïn jouissent d'un degré de pouvoir discrétionnaire inacceptable en ce qui concerne l'établissement de documents de voyage. Ce pouvoir s'exerce à travers la période de validité des passeports et la procédure de prorogation, l'énumération des pays dans lesquels le détenteur d'un passeport est autorisé à entrer, et le droit reconnu au ministre

de l'Intérieur de refuser de délivrer un passeport ou d'en proroger la validité, ou de le retirer. Manifestement, les autorités utilisent à mauvais escient ces pouvoirs pour faciliter l'expulsion de citoyens bahreïnites et, ce faisant, violent la Constitution.

IV L'exil forcé au regard du droit international

Le droit de quitter son propre pays et d'y revenir est reconnu en droit international.¹³ L'obligation pour le Bahreïn de respecter ce droit est de deux ordres : coutumière et conventionnelle. Pour ce qui est de l'obligation coutumière, il est bien établi que "la concomitance de la pratique de l'Etat et de l'*opinio juris* commune a créé une obligation juridique selon le droit international coutumier".¹⁴ La CIJ considère que la Déclaration universelle des droits de l'homme, appartient à ce corps de lois. Elle dispose que "[n]ul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé", et que "[t]oute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays".¹⁵ En outre, l'article 15 de la Déclaration stipule que "[t]out individu a droit à une nationalité", et "[n]ul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité".

Par ailleurs, et même si le Bahreïn n'a pas ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 12(2,3) dudit Pacte permet de mieux définir ce droit et la pratique cou-

13 Schachter, O, *International Law in Theory and Practice*, 1991, Nijhoff, p. 339

14 Document E/CN.4/1987/10, *Etude des tendances et de l'évolution actuelles concernant le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son propre pays, et certains autres droits ou considérations qui en découlent*, 10 juillet 1987, p. 11.

15 Articles 9 et 13(2), respectivement.

tumière des Etats. Il stipule: “[t]oute personne est libre de quitter n’importe quel pays, y compris le sien”, et “[l]es droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l’objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l’ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d’autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte”. Comme on l’a déjà dit, le droit de quitter son pays et le droit d’acquérir un document de voyage sont indissociables. Aussi le refus de délivrer un passeport à des citoyens devrait-il être considéré à la lumière des conditions stipulées dans cet article.

En ce qui concerne les obligations internationales du Bahreïn, ce pays a ratifié la Convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale et est lié aux dispositions dudit instrument. Selon l’article 5 de cette Convention, les Etats parties “s’engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l’égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d’origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants : ... i) [d]roit de circuler librement et de choisir sa rési-

dence à l’intérieur d’un Etat; ii) [d]roit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays”.

Il apparaîtrait que certains des nationaux bahreïnites qui ont été expulsés du Bahreïn, dans la crainte qu’ils fussent des opposants politiques, sont d’origine chiite ou persane ou suspectés d’entretenir des liens avec l’Iran. Si l’existence d’un lien direct est clairement établi entre les origines de ces personnes et leur expulsion, alors le Bahreïn aura commis une violation flagrante de ses obligations en vertu des dispositions mentionnées ci-dessus.

V Conclusion

L’exil forcé constitue une violation de la Constitution bahreïnite et du droit international conventionnel et coutumier. Les dispositions légales examinées dans le présent rapport ont été invoquées par les autorités pour mettre en oeuvre des pratiques d’expulsion forcée de citoyens bahreïnites. Elles révèlent que le droit de quitter son propre pays et d’y revenir, le droit d’acquérir une nationalité et de ne pas être arbitrairement privé de sa nationalité, ainsi que le droit de posséder des documents juridiques valables, n’ont pas été respectés.

Bolivie

Combat contre l’impunité

Dans le numéro 51 de sa Revue, la CIJ avait publié un article intitulé *Bolivie - Sentence historique contre l’impunité*. Cet article rapportait et analysait le jugement rendu par la Cour suprême de Bolivie, condamnant à de

longues peines de réclusion l’ancien dictateur, le Général Luis García Meza, ainsi que 47 autres personnes, pour les crimes perpétrés au cours et à la suite du coup d’Etat du 17 juillet 1980 contre le gouvernement constitutionnel.

La sentence définitive de condamnation prononcée dans la ville de Sucre, le 21 avril 1993, établit le caractère illégal du coup d'Etat, des diverses violations des droits de l'homme, y compris de nombreux assassinats, divers délits de corruption et de détournement de deniers publics. Au moment de la publication de l'article de la Revue, onze des condamnés avaient été capturés et emprisonnés; l'un d'eux, l'ancien ministre de l'Intérieur, le Colonel Luis Arce Gómez, était déjà incarcéré dans une prison des Etats-Unis d'Amérique où il purge une peine pour trafic de stupéfiants. Les autres condamnés avaient échappé à la justice. Parmi ceux-ci, deux ont été capturés par la suite en Bolivie et livrés à la justice.

Le plus célèbre des condamnés, Luis García Meza, a été arrêté le 11 mars 1994 dans un appartement de Sao Paulo, au Brésil, au cours d'une opéra-

tion menée par la police fédérale de lutte contre les stupéfiants de ce pays. García Meza détenait un faux passeport qui le faisait passer pour un citoyen uruguayen. Sa capture avait été demandée à Interpol. Peu après son arrestation, les autorités boliviennes demandèrent officiellement au Brésil son extradition.

Ce fait marque une nouvelle étape dans la lutte contre l'impunité des auteurs de très graves violations des droits de l'homme en permettant, lorsque l'extradition sera effectuée, de faire purger à l'ancien dictateur la peine qui lui a été infligée par la justice bolivienne. Ce cas constitue également un exemple qui, à l'avenir, dissuadera d'autres personnes de s'approprier le pouvoir par des moyens illégaux et, une fois en place, de s'y maintenir en recourant aux assassinats, aux disparitions forcées, à la torture et à d'autres graves infractions.

Iraq

Institution du châtimement corporel

Le 4 juin 1994, le Conseil du commandement révolutionnaire de l'Iraq a promulgué l'Arrêté No. 59 portant institution du châtimement corporel dans le Code pénal.

L'Arrêté No. 59 suscite deux préoccupations principales à la Commission internationale de juristes (CIJ).

Premièrement, le Conseil du commandement révolutionnaire représente le pouvoir exécutif. L'Arrêté No. 59 est une mesure d'ordre législatif et son adoption est du ressort du pouvoir législatif et non de celui du pouvoir exécutif.

Deuxièmement, le châtimement corpo-

rel institué par l'Arrêté No. 59 constitue une violation des obligations internationales de l'Iraq et donne un caractère juridique à une peine cruelle et inhumaine.

Cadre juridique

L'Arrêté No. 59, adopté en juin 1994, porte amendement du Code pénal no. 111 de 1969 qui dispose :

- Toute personne convaincue de délit de vol, tel qu'énoncé aux articles 440, 441, 442, 443 et 445 du Code pénal no. 111 de 1969, et à l'article

117 de la Loi pénale militaire No. 13 de 1940, et du délit de vol de voitures est punie d'amputation de la main droite à partir du poignet; et en cas de récidive, l'auteur du délit est puni d'amputation du pied gauche à partir de la cheville (article premier).

- Toute personne convaincue de vol à main armée est passible de la peine de mort (article 2).
- La peine d'amputation ne s'applique pas dans les situations ci-après :
 - si la valeur de l'objet volé n'excède pas cinq mille dinars;
 - si le vol a eu lieu entre deux personnes mariées, ou entre deux parents au troisième degré;
 - si l'auteur du vol est mineur.
- Si la cour considère que la situation de l'auteur du délit ou les circonstances qui entourent les délits énoncés à l'article 2 (a, b) du présent Arrêté constituent des circonstances judiciaires atténuantes, elle prononcera une peine de réclusion à perpétuité au lieu de la peine de mort (article 3).

Préoccupations de la CIJ

1 Séparation des pouvoirs

Le Code pénal de 1969 (Loi N. 111 de 1969) et l'Arrêté No. 59 qui le modifie, ont été promulgués par le Conseil du commandement révolutionnaire, en vertu de la compétence que lui confère l'article 42(a) de la Constitution de l'Iraq. L'article 42(a) reconnaît au

Conseil le pouvoir de promulguer "une législation et des arrêtés ayant force de loi".

En février 1994, la CIJ a publié un rapport intitulé *Iraq and the Rule of Law* (L'Iraq et la primauté du droit). Dans ce rapport, la CIJ exprimait déjà les préoccupations suivantes :

- a) La séparation des pouvoirs n'existe pas en Iraq. Les articles 42 et 43 de la Constitution de 1970 confèrent un pouvoir législatif essentiel au Conseil du commandement révolutionnaire. Le pouvoir de légiférer que l'article 42 (a) a dévolu au Conseil est général et global.¹⁶ En outre, selon l'article 43(a), seul le Conseil est compétent pour légiférer en matière de défense et de sécurité publique. Ensemble, les deux articles confèrent au Conseil un pouvoir législatif absolu.

Le principe de la séparation des pouvoirs requiert que le parlement, qui représente le peuple, soit le principal organe législatif. Un pouvoir judiciaire indépendant doit exister pour veiller à ce que le pouvoir législatif ne soit pas laissé entre les mains du pouvoir exécutif, à la constitutionnalité des lois, ainsi qu'au respect des lois par tous, y compris par le pouvoir exécutif.

Le Conseil du commandement révolutionnaire représente le pouvoir exécutif et ses membres sont nommément désignés dans la Constitution de 1970.¹⁷ Il en résulte qu'il n'existe pas de garantie que les lois promulguées par le Conseil expriment la volonté du peuple.

16 Voir Commission internationale de juristes, *Iraq and the Rule of Law*, février 1994, pp. 23-26.

17 Article 37 (b) de la Constitution de 1970.

b) En fin de compte, l'essentiel de la législation irakienne aura été promulgué par le Conseil du commandement révolutionnaire, dans des domaines concernant la population mais sans que celle-ci ait été consultée d'une quelconque manière, et sans aucun contrôle du pouvoir législatif ou du pouvoir judiciaire. Ainsi, l'Arrêté No. 59 vient s'ajouter à la longue liste de lois adoptées par le Conseil au moyen d'une législation et d'arrêtés de caractère général ayant force de loi.

La situation a empiré du fait que le Conseil adopte des dispositions législatives à huis clos, à la majorité des voix de ses membres. D'où l'impossibilité d'avoir accès aux délibérations du Conseil présidant à l'adoption de lois.

2 L'Arrêté No. 59 : un grave précedent

Le châtement corporel institué par l'Arrêté No. 59 constitue une peine cruelle et inhumaine, tant du point de vue du droit international que de celui du droit interne irakien.

Les dispositions de l'Arrêté No. 59 ont été prises en violation des obligations internationales de l'Iraq.¹⁸ L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auquel l'Iraq est partie, stipule: "[n]ul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou

scientifique".

En ce qui concerne le droit interne irakien, les dispositions de l'Arrêté No. 59 contreviennent à l'article 22 (a) de la Constitution de 1970 qui interdit toute forme de torture physique ou psychologique.

Par ailleurs, l'Iraq affirme que sa législation est formulée en accord avec "l'esprit de notre époque et s'inspire des expériences passées des nations arabes".¹⁹ Par conséquent, en dehors des questions de statut personnel, qui sont régies par le droit islamique, la charia - en tant que système juridique - ne constitue pas la base idéologique du système juridique en Iraq. Aussi, bien que le châtement corporel soit reconnu en droit islamique, son application en Iraq est contraire aux proclamations de l'Iraq.

3 Le rôle du pouvoir judiciaire

La CIJ est préoccupée par le fait que le châtement corporel ait déjà été utilisé en application de l'Arrêté No. 59. Selon un rapport publié par Amnesty International,²⁰ cet arrêté a déjà été mis en application dans deux cas, à la fin du mois de juin 1994. Deux hommes convaincus de vol de tapis dans la mosquée de Bahriz al Kabir ont été condamnés à la peine d'amputation de la main par la Cour criminelle de Bagdad. L'on ignore encore quand les sentences seront exécutées ou si les condamnés auront le droit de faire appel.

Comme indiqué ci-dessus, les dispositions de l'Arrêté No. 59 sont anticonstitutionnelles tant parce qu'elles ont été

18 L'Iraq a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques le 25 janvier 1971.

19 Article 18 de la Constitution du parti Baas.

20 *Amnesty International*, MDE 14/04/94, 24 juin 1994.

adoptées par le pouvoir exécutif que parce qu'elles sont contraires à la Constitution de 1970. Leur application par la Cour criminelle, si elle est avérée, conforte l'argument exposé par la CIJ dans son rapport intitulé *Iraq and Rule of*

Law, dans lequel elle affirmait que le pouvoir judiciaire en Iraq n'est pas indépendant, et qu'il est sous la coupe du Conseil du commandement révolutionnaire.²¹

21 *Iraq and the Rule of Law*, op. cit., pp. 43-59.

Mexique

Rapport préliminaire de la Mission de la CIJ au Mexique, suite au soulèvement des populations autochtones dans le Chiapas 1-10 février 1994

Devant les nouvelles concernant le soulèvement armé des populations autochtones dans l'Etat du Chiapas, situé au sud-est du territoire de la République du Mexique, la Commission internationale de juristes (CIJ) a décidé de dépêcher d'urgence une mission dans le Chiapas. Constituée d'Eduardo Duhalde (Argentine) et d'Alejandro Artucio (Uruguay), la mission était chargée de s'informer directement de la situation auprès de tous les secteurs concernés, et de proposer ses bons offices en vue de trouver une solution au conflit par le dialogue.

Il doit être souligné que la mission a bénéficié de la coopération et du soutien du gouvernement fédéral et des autorités locales qui lui ont facilité la tâche. La mission n'a fait l'objet d'aucune entrave; elle a rencontré des autorités fédérales, étatiques et locales, des organisations non gouvernementales, des journalistes, des prêtres et des représentants de l'Eglise catholique membres des communautés autochtones.

Le 1 janvier 1994, aux premières heures du jour, alors que la population célébrait encore la nouvelle année, une organisation armée, jusqu'alors inconnue, l'*Ejército Zapatista de Liberación Nacional* (EZLN) - Armée zapatiste de libération nationale - lança une offensive militaire et s'empara d'une vaste

région couvrant plusieurs centaines de kilomètres et englobant plusieurs villes et localités. Le gouvernement fédéral réagit rapidement en dépêchant sur les lieux des milliers de soldats (plus de 10.000) qui engagèrent d'importants combats contre les guérilleros. Il y eut de nombreuses victimes, même si l'on en connaît pas encore le nombre précis. Les combats furent acharnés pendant cinq jours, puis sporadiques durant les sept jours suivants. Le 12 janvier, le Président du Mexique prit la décision unilatérale d'ordonner aux forces armées d'arrêter l'offensive et proposa le dialogue aux insurgés qui l'acceptèrent et décidèrent à leur tour de suspendre les hostilités. Il convient de signaler que les deux parties se sont accordées à rechercher des conditions de sécurité propices au dialogue pour la paix. Il existe cependant un "cessez-le-feu" virtuel.

Voici quelques chiffres qui permettront d'avoir une idée plus précise des origines de la crise.

L'Etat du Chiapas est une vaste région montagneuse avec des hauteurs culminant entre 850 et 2.500 mètres au-dessus du niveau de la mer. Il s'étend sur une superficie de 75.634 kilomètres carrés couverte de forêts denses, et partage avec le Guatemala une longue frontière terrestre. Il renferme de nom-

breuses richesses dont les principales sont le café, le cacao, le bois, le maïs, la banane et diverses autres cultures fruitières, le bétail, les produits textiles, l'artisanat, le pétrole et les ressources hydroélectriques.

La majorité de la population (selon le recensement effectué en 1990 par l'*Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática*, il y avait 250.000 habitants), d'origine autochtone, vit en milieu rural. Cette population autochtone est composée de cinq ethnies différentes: tzeltal, tzotzil, zoque, tojolabal, choles. Du point de vue linguistique, 32% des autochtones ne parlent pas l'Espagnol mais s'expriment dans une ou plusieurs de leurs langues. De tout le pays, c'est la région qui connaît le taux d'analphabétisme le plus élevé avec 30,1%; ce taux tient compte non seulement de l'alphabétisation en langue espagnole, mais aussi dans les langues autochtones. Cependant, dans les communautés autochtones, ce pourcentage s'élève à 47,5% dans la région de Los Altos, 46,7% dans la Selva Lacandona et 37,3% dans la zone frontalière.

Il y a grande pénurie de centres de soins de santé, avec une salle d'opération pour 100.000 habitants et un taux de mortalité infantile plus élevé que la moyenne nationale; il y a un médecin pour 1.500 habitants. Les principales causes de décès sont les infections intestinales et respiratoires, la malnutrition et le paludisme.

Le Chiapas est l'Etat du Mexique où les salaires sont les plus bas. En matière d'emploi, l'exploitation des travailleurs (autochtones pour la plupart) par les propriétaires terriens et les commerçants est extrême. La région du Chiapas produit près de 60% de l'énergie électrique consommée dans tout le pays,

cependant 34,9% des collectivités et 33,1% des foyers ne disposent pas de l'électricité. Selon les données officielles du recensement de 1990, très peu de foyers sont, dans les zones urbaines, dotés d'installations de base: à Altamirano, la moitié des foyers n'ont pas l'eau courante; un foyer sur quatre dispose d'un système d'égouts et de la lumière électrique; à Las Margaritas, seul un quart des foyers a l'eau courante; 9 maisons sur 10 n'ont pas de système d'égout et seul un tiers dispose de l'électricité. En somme, la région est confrontée à une situation de pauvreté extrême et de sous-développement notoire comparé aux autres Etats du Mexique.

A cela s'ajoute une discrimination marquée à l'égard des autochtones, discrimination qui trouve son expression la plus notoire dans le "caciquisme" incarné par les grands propriétaires qui entretiennent des bandes armées, véritables groupes paramilitaires appelés *guardias blancas* (gardes blanches), qui sont coupables de méfaits et d'abus de toutes sortes contre les autochtones. L'extraordinaire manque d'amour-propre des autochtones a amené les propriétaires terriens et les grands commerçants à croire que ceux-ci n'étaient dignes de respect, ni dans leurs traditions et expressions culturelles, ni dans leur intégrité ou même leur vie. Au cours des dernières décennies, de nombreuses et graves violations des droits de l'homme ont été constatées dans le Chiapas: assassinats de paysans et de dirigeants autochtones au cours de conflits agraires; expulsions brutales de communautés autochtones occupant des terres dans le cadre de litiges concernant leur possession; emprisonnement et mauvais traitement de paysans et

d'autochtones luttant pour la possession de la terre; abus de pouvoir. Au plan politique, il convient de relever les fraudes continuelles et les irrégularités électorales qui, dans de nombreuses circonscriptions électorales, ont invariablement fait créditer le parti au pouvoir (PRI) des 100% des votes exprimés. Tout cela s'est accompagné d'une impunité totale et complète des coupables.

Le gouvernement fédéral a mis en oeuvre, au cours des dernières années de la présente administration, un programme d'aide au développement et d'assistance à l'Etat du Chiapas, appelé PRO-NASOL. Même si cet effort est opportun et louable, il arrive tard et demeure nettement insuffisant.

Cela avait rendu la situation potentiellement explosive et constitué le ferment de l'organisation politique et militaire des autochtones (selon les déclarations mêmes de l'EZLN, leur mobilisation avait commencé il y a déjà dix ans). L'histoire de ces dernières décennies montre qu'une longue série de mobilisations des populations autochtones dans le Chiapas pour revendiquer des terres, de meilleures conditions de vie et la justice sociale, s'était terminée soit dans la répression ou soit dans l'indifférence. Lorsqu'ils ont estimé avoir épuisé les voies pacifiques, les autochtones se sont soulevés et ont pris les armes pour se faire entendre en menant ce que plus d'un intellectuel mexicain aura qualifié de "révolte des oubliés".

Dans leurs déclarations publiques, les insurgés ont affirmé que leur objectif n'était pas de prendre le pouvoir, mais de remédier aux injustices extrêmes et à la discrimination dont ils sont l'objet. Il est clair que si la République mexicaine étant une entité politique indivisible et le Chiapas ne constituant pas, par

conséquent, une entité à part, les insurgés posent également des revendications d'ordre démocratique à l'égard de l'ensemble du système politique. Enfin, ils s'opposent au traité de libre échange signé entre le Mexique, les Etats-Unis et le Canada, estimant qu'il pourrait engendrer une plus grande pauvreté et dépendance du Mexique.

L'insurrection autochtone du 1 janvier s'est traduite par l'occupation militaire simultanée d'un certain nombre de municipalités, villes et localités. Parmi celles-ci et pour ne citer que les villes les plus peuplées de la région figurent : San Cristóbal de la Casas (80.000 habitants), Ocosingo, Altamirano, Las Margaritas, et Oxchuc. Le 2 janvier, les insurgés ont pris d'assaut le principal cantonnement militaire de la région, le Quartier général de la 31ème zone militaire, connu sous le nom de "Rancho Nuevo" et situé à quelques kilomètres de la ville de San Cristóbal de la Casas.

Devant la résistance de ses défenseurs, les insurgés ne réussirent pas à s'en emparer. Dans les villes occupées, les insurgés s'emparèrent des édifices municipaux détruisirent le mobilier et incendièrent les archives de l'administration. Aux environs de San Cristóbal, ils investirent la prison et libérèrent les prisonniers. Ils prirent également quelques otages qu'ils relâchèrent quelques heures plus tard à l'exception de l'ancien gouverneur de l'Etat (en fonction de 1982 à 1988), le général Absalón Castellanos qui, lui, fut libéré le 16 février.

Le déploiement militaire de l'EZLN créa la surprise parmi les analystes des questions militaires en révélant une grande capacité de manoeuvre, une discipline dans la coordination des effectifs et un niveau élevé en matière de stratégie. Il

n'a pas été possible de déterminer le nombre des effectifs mobilisés par l'Armée zapatiste, même si des sources dignes de foi estiment qu'ils ne devaient pas être inférieurs à 1000. Selon des témoins les insurgés n'étaient pas tous bien armés : beaucoup avaient des fusils modernes (AR 15 et AR 16), alors que d'autres étaient armés de vieux fusils de chasse et de 22 longs rifles; certains des combattants ne portaient même pas d'armes à feu. Les combats furent particulièrement intenses à Altamirano, à Ocosingo et au Quartier général de la 31ème zone militaire faisant de nombreuses pertes en vies humaines dans les deux camps (le nombre des victimes reste encore imprécis bien qu'une estimation plausible de l'ensemble du conflit les situerait entre 200 et 300 morts et un nombre également indéterminé de blessés). A San Cristóbal, ville la plus peuplée, il n'y eut, heureusement, pas de victimes à déplorer - mais seulement des dommages matériels causés à la présidence municipale - les insurgés s'étant retirés de la ville le 2 janvier.

Les forces armées et les forces de sécurité publique furent immédiatement mobilisées et en peu de temps, plus de 10.000 hommes rejoignirent la zone de conflit, équipés d'armes légères et d'armes lourdes dont des chars d'assaut, des canons, des avions et des hélicoptères. L'essentiel des opérations fut conduit par l'armée, avec parfois l'appui de l'aviation et, dans les centres urbains, celui de la police. Le 12 janvier, par décision unilatérale, le Président du Mexique donna ordre aux forces armées d'arrêter l'offensive et de suspendre toute initiative militaire; les forces armées ne répliqueraient qu'en cas d'attaque dirigée contre elles ou les populations civiles. Simultanément, le

chef de l'Etat proposa des pourparlers aux insurgés en vue de rétablir la paix, en annonçant d'emblée les grandes lignes de ce qui allait être la Loi d'amnistie, votée plus tard par le Parlement. Pour sa part, l'EZLN réagit le même jour en décidant de suspendre "toute opération offensive contre les troupes fédérales". Ils ne se prononcèrent pas formellement concernant l'offre d'amnistie, bien que leurs dirigeants l'aient mise en question dans des entretiens accordés à la presse et dans lesquels ils laissaient entendre qu'ils n'avaient rien à "se faire pardonner". Il convient de saluer le fait que, malgré la gravité du conflit, le gouvernement n'ait pas décrété l'état d'urgence et, par conséquent, suspendu l'exercice des droits fondamentaux.

Dans un premier temps, le gouvernement attribua la responsabilité du soulèvement à des influences extérieures impliquant la participation de pays étrangers (Guatemala et Salvador) mais il changea rapidement de discours. La mission reste convaincue que les forces de l'EZLN sont quasi exclusivement composées d'autochtones, comme l'attestent leurs morts, les blessés qui ont été soignés dans les hôpitaux d'Altamirano et d'Ocosingo et les combattants faits prisonniers.

Sans remettre en question les informations précédentes recueillies sur les lieux, et résultant de recoupements effectués à partir de renseignements émanant de sources officielles et non officielles dont la véracité a été dûment évaluée et soupesée par la mission, nous sommes en mesure de faire quelques constatations et d'en tirer une série de conclusions.

Les combats engagés pour repousser les assauts des insurgés et pour les délo-

ger d'Ocosingo (seule ville encore occupée à l'arrivée de l'armée) et d'Altamirano ont fait des victimes au sein de la population civile et dans les deux camps.

La mission est en mesure d'affirmer qu'au cours de l'offensive, et pendant les jours qui l'ont suivie, les troupes gouvernementales se sont rendues coupables de graves violations des droits de l'homme qui peuvent se résumer comme suit.

Des agents gouvernementaux, et plus précisément des éléments de l'armée, ont effectué des exécutions sommaires de détenus, dont certains étaient blessés au moment de leur capture. Il a été possible d'établir leur responsabilité sur la foi des examens médicaux effectués par des pathologistes sur les corps exhumés, en présence des membres de la mission qui ont ainsi pu le constater dans sept cas (dont cinq ont eu lieu dans la ville d'Ocosingo et deux dans celle de Las Margaritas).

Dans d'autres cas, il est possible qu'un nombre se situant entre 20 et 25 personnes aient été victimes d'exécutions sommaires, comme par exemple les blessés qui furent retirés de l'hôpital d'Ocosingo par l'armée pendant les combats. C'est aussi le cas des zapatistes qui se trouvaient à bord d'un minibus et dont l'interception a donné lieu à un affrontement dans les environs du Quartier général de la 31ème zone militaire ("Rancho Nuevo"). De fortes indications donnent à penser que les 14 occupants du minibus ne moururent pas tous au cours des combats. Entre autres indications il y a les photographies prises par le Ministère public fédéral où plusieurs des corps apparaissaient gisant sur la route et à côté. De plus, et en règle générale, dans ce type de combat, les

blessés sont généralement plus nombreux que les morts. La Commission nationale des droits de l'homme a ouvert une enquête pour déterminer les circonstances qui ont entouré la mort de chacune de ces personnes. La principale difficulté vient du fait que l'armée n'a pas révélé l'endroit où ont été ensevelis les corps, de sorte qu'à l'heure actuelle, leur autopsie n'a pu être effectuée.

Des dizaines de cas ont été rapportés concernant la détention arbitraire de membres de la population civile (leur nombre pourrait être supérieur à 200) soupçonnés de collaboration, voire seulement de sympathie avec les zapatistes. La plupart de ces détenus furent soumis à la torture et à des mauvais traitements dans des unités de l'armée où ils ont reçu des coups de poing et de pied et, dans certains cas, ont eu la tête immergée dans l'eau jusqu'à la limite de l'asphyxie. La majeure partie des détenus furent libérés au bout d'un mois et seules 32 personnes étaient encore détenues au moment où la mission quittait le Chiapas.

Il est à craindre qu'il y ait eu de nombreuses disparitions forcées de personnes. Pour l'instant, il serait prématuré de tirer des conclusions définitives étant donné que le conflit armé a fait fuir quelque 8.500 personnes de leur lieu de résidence et, dans une région à la configuration telle que celle qui est décrite, il est très difficile pour les familles de localiser leurs proches et d'être fixées sur leur sort. Malgré tout, la mission est en mesure d'affirmer avec certitude qu'il existe une vingtaine de cas de personnes qui ont été détenues et dont on n'a pas de nouvelles. Autrement dit, il ne s'agirait pas de personnes ayant fui dans les montagnes mais de personnes qui, selon des témoignages

concordants, auraient été détenues par des agents du gouvernement. Qui plus est, dans plus d'un cas, elles auraient été aperçues dans des unités de l'armée par des témoins qui ont par la suite recouvré la liberté. Les organismes publics compétents et les ONG nationales tentent actuellement de rassembler des renseignements à ce sujet.

En ce qui concerne les enquêtes en cours sur de possibles violations des droits de l'homme, la Commission nationale des droits de l'homme (organe de l'Etat) fut immédiatement dépêchée sur les lieux des événements où elle établit ses quartiers. La mission de la CIJ a pu vérifier que la Commission nationale s'est acquittée de sa tâche de manière impartiale et responsable, et qu'elle a déployé d'importants efforts. Son président, M. Jorge Madrazo, mit à la disposition de la mission de précieux renseignements, y compris des informations relatives à des cas d'exécutions sommaires.

Les ONG mexicaines ont été particulièrement actives dans la région en apportant un réconfort aux personnes touchées et en oeuvrant à l'établissement d'un climat propice au dialogue pour la paix. De même, il convient de saluer les efforts de Monseigneur Samuel Ruiz, évêque catholique du diocèse de San Cristóbal de la Casas, qui a accepté de jouer le rôle d'intermédiaire afin d'établir le dialogue entre les deux parties, conjointement avec M. Manuel Camacho Solís, désigné par son Excellence, M. le Président de la République, comme Commissaire pour la paix et la réconciliation. De même, le gouvernement fédéral du Mexique a invité le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) à se rendre dans la région afin d'y accomplir des activités

d'assistance aux victimes du conflit et aux populations civiles, ainsi que pour rendre visite aux personnes détenues à la suite des événements. Le CICR a répondu favorablement à cette invitation et envoyé ses représentants dans l'Etat du Chiapas.

La mission de la CIJ n'a pas pu vérifier si des bombardements avaient été effectués sur la population civile, comme l'avait affirmé la presse internationale. Cette question a été au coeur des préoccupations de la mission qui, partout où elle s'est rendue (San Cristóbal de la Casas, Ocosingo, Altamirano, Oxchuc, Las Margaritas), a cherché des informations auprès des populations ou inspecté les lieux. Des bombardements ont bel et bien été effectués par des missiles tirés depuis des avions et des hélicoptères, mais tout semble indiquer que les objectifs visés étaient les concentrations des forces de l'armée zapatiste, hors des agglomérations.

En ce qui concerne la possibilité d'exactions commises par des éléments de l'armée zapatiste contre la population civile, la mission de la CIJ s'est systématiquement enquise de la situation dans les différentes localités touchées mais n'a pas reçu de plaintes concernant des violations qui leurs seraient imputables. Les seuls cas relevés ont été ceux relatifs à l'enlèvement et à la privation de liberté du général Absalón Castellanos Domínguez dont on a parlé plus haut, la subtilisation de bétail appartenant à des propriétaires terriens et la destruction par le feu des archives de plusieurs municipalités. Le traitement qu'ils ont réservé aux différents blessés des forces gouvernementales tombés entre leurs mains a été correct du point de vue humain. A titre d'exemple, on peut citer le fait qu'en se retirant d'Altamirano, ils

ont laissé quatre policiers blessés au combat aux soins des Soeurs de la Charité qui administrent l'hôpital de ladite localité et en assurent les services médicaux.

Apportons une dernière précision concernant la Loi d'amnistie approuvée par les parlements fédéral et d'Etat, le 20 janvier 1994. S'il est vrai que la CIJ se félicite du recours à l'amnistie en tant qu'instrument susceptible d'encourager l'établissement d'un climat propice à la paix, elle déplore le fait que la Loi d'amnistie ait été rédigée dans des termes si larges qu'elle couvre certains délits commis par des agents de l'Etat qui devraient en être exclus, du moins tant qu'on n'aurait pas enquêté sur les faits, jugé les responsables, appliqué les sanctions pénales prévues et indemnisé les victimes ou leurs familles. Nous pensons à des délits tels que l'assassinat de prisonniers (exécution sommaires), les

disparitions forcées et les actes de torture. Ces faits, parce qu'ils sont particulièrement graves, devraient être exclus de toute mesure d'amnistie comme l'exige le droit international consacré par les traités auxquels le Mexique a souscrit. Ou, à tout le moins, jusqu'à ce que soient réalisées les étapes décrites plus haut.

Le soulèvement armé des autochtones du Chiapas a eu un impact considérable dans l'ensemble du corps social mexicain, émoi qui a gagné tout le système politique, principalement au moment où les partis politiques entamaient leur campagne électorale en vue des élections présidentielles d'août 1994. Au plan local, le gouverneur de l'Etat - sévèrement critiqué par les zapatistes - a été remplacé et le Congrès de l'Etat du Chiapas a désigné un nouveau gouverneur en la personne de M. Javier López Moreno.

Réinstallation et rapatriement : le cas des enfants vietnamiens demandeurs d'asile non reconnus comme réfugiés et la Convention relative aux droits de l'enfant

Daniel O'Donnell*

A la fin des années 70 et au début des années 80, la situation dramatique des réfugiés de la mer vietnamiens (Boat People), brutalement livrés aux pirates et rejetés par de nombreux pays d'Asie du Sud-Est où ils cherchaient refuge, avaient heurté la conscience de la communauté internationale. Aujourd'hui, dix-huit ans après la chute de la République du Viet Nam, le problème des demandeurs d'asile vietnamiens a depuis longtemps perdu sa position prioritaire parmi les questions humanitaires qui se disputent l'attention du public. Cependant, le problème demeure et quelques 60.000 Vietnamiens se morfondent dans des camps installés dans toute l'Asie du Sud-Est.¹

Le premier plan international *ad hoc*

visant à résoudre le problème des réfugiés indochinois a été adopté lors de la Réunion sur les réfugiés et les personnes déplacées en Asie du Sud-Est, tenue à Genève les 20 et 21 juillet 1979. La solution adoptée lors de cette réunion fut en substance un accord selon lequel les pays de l'Asie du Sud-Est accorderaient temporairement l'asile à tous les réfugiés de la mer, à la condition qu'ils soient réinstallés ailleurs, dans des pays industrialisés ayant une plus grande capacité et volonté de les absorber. Cet accord constituait indubitablement un progrès important dans la voie de l'allègement de la souffrance des réfugiés de la mer et de la garantie d'un plus grand respect des principes humanitaires internationalement reconnus.

* Membre du barreau de New York et consultant en droits de l'homme, membre du Conseil d'administration de *Community and Family Services International* (CFSI), une organisation non gouvernementale basée aux Philippines. Le présent article est fondé sur un document de position préparé pour CFSI.

1 Allocution d'ouverture du Haut-commissaire de Nations Unies pour les réfugiés, réunion du Cinquième Comité directeur de la Conférence internationale sur les réfugiés indochinois, 14 février 1994, p. 1

Ce plan rencontra cependant des difficultés dès 1987, devant l'afflux continu de milliers de demandeurs d'asile par an et la réticence croissante des pays de réinstallation à continuer de recevoir des nombres élevés de réfugiés de la mer vietnamiens.² Cette situation provoqua la convocation d'une seconde conférence internationale, la Conférence internationale sur les réfugiés indochinois qui, réunie à Genève en juin 1989, adopta le Plan d'action global en faveur des réfugiés indochinois, plus connu sous le sigle "PAG".³

Le Plan d'action global était différent de la précédente approche, principalement en ce qu'il ne faisait plus sienne la présomption que tous ceux qui fuyaient le Viet Nam tentaient de se soustraire à la répression et à la persécution. Dès lors, les Vietnamiens se présentant aux frontières des pays voisins devaient passer par un triage pour séparer ceux auxquels il était reconnu le statut de réfugié des migrants économiques. Les premiers continueraient d'être réinstallés tandis que les demandeurs "rejetés" (ceux considérés comme n'étant pas des réfugiés) seraient renvoyés au Viet Nam. Le

Plan prévoyait également la mise en place d'une procédure spéciale de triage des mineurs non accompagnés reposant non seulement sur le critère habituel de la "crainte fondée de persécution", mais aussi sur celui de "l'intérêt supérieur" de l'enfant et sur le principe de l'unité de la famille.

Plus d'un million de Vietnamiens ont été réinstallés depuis 1975, principalement en Australie, en Europe et en Amérique du Nord.⁴ Cela a créé une puissante force d'"attraction" contribuant à l'exode continu des demandeurs d'asile dont le flux n'a été considérablement réduit que quelques deux ans après la mise en place des procédures de détermination du PAG, qui ont effectivement permis d'écarter une majorité de nouveaux arrivants dans chacun des pays de la région.⁵ Le résultat est qu'une population importante de demandeurs non admis au statut de réfugié s'est dispersée dans les cinq "pays de premier asile" de l'Asie du Sud-Est: Indonésie, Malaisie, Philippines, Thaïlande et Hong-Kong.⁶ Selon les recommandations du PAG, des efforts doivent être déployés pour convaincre cette popula-

2 Voir Bronée, Sven A., *The History of the Comprehensive Plan of Action, International Journal of Refugee Law*, vol. 5, No. 4, Oxford, 1993, et Helton Arthur, *The Comprehensive Plan of Action for Indo-Chinese Refugees: An Experiment in Refugee Protection and Control, in Uncertain Haven: Refugee Protection on the Fortieth Anniversary of the 1951 United Nations Refugee Convention*, Lawyers Committee for Human Rights, New York, 1991, p. 16.

3 Doc ONU A/44/523.

4 Helton, *supra*, note 1, p. 12, citant le doc. ONU SC. IV/Doc.3 du 29 avril 1991.

5 Doc ONU Le nombre de "réfugiés de la mer" arrivés dans ces pays était de 71.364 en 1989, année où le PAG a été adopté; 30.936 en 1990; 22.422 en 1991, et 55 en 1992. Doc HCR A/AC.96/808 (Partie II), par. 2.0.9. En 1991, le taux de "réfugiés de la mer" non reconnus comme réfugiés oscillait entre 87% à Hong-Kong (taux le plus élevé) et 58% aux Philippines (taux le plus bas). Helton, *supra* note p. 52.

6 Dans ce contexte, le terme "pays de premier asile" s'applique habituellement à Hong-Kong, malgré le fait que celui-ci ne constitue pas un pays mais fait partie du territoire chinois, placé temporairement sous administration britannique. Le PAG ne s'applique pas à la population estimée à 250.000 Vietnamiens auxquels la République populaire de Chine a accordé le statut de réfugiés.

tion de retourner au Viet Nam de leur propre gré; au cas où ces efforts seraient vains, d'autres méthodes "reconnues comme acceptables, conformément aux pratiques internationales" seraient alors envisagées.⁷ Le gouvernement de Hong-Kong fut le premier à adopter ces mesures en octobre 1991, dans le cadre d'un *Orderly Return Programme* (Programme de départ méthodique). L'Indonésie adopta une politique similaire en octobre 1993. Le Comité directeur du PAG a récemment lancé un appel aux autres pays pour qu'ils adoptent de telles mesures afin d'assurer que le rapatriement des non-réfugiés soit achevé d'ici à fin de 1995.⁸

En février 1994, la population de demandeurs considérés comme n'étant pas des réfugiés comptait environ un millier d'enfants non accompagnés, âgés de moins de 18 ans.⁹ Les pays de premier asile se sont montrés, à juste titre, réticents à forcer les enfants non reconnus comme étant des réfugiés à retourner au Viet Nam, mais un nombre relativement peu élevé de ces enfants ont décidé de rentrer volontairement. Cependant, la réticence à prendre des mesures plus draconiennes et les retards considérables dans la détermination de l'éligibilité ont fait que la plupart de ces

enfants sont restés dans les camps, séparés de leurs familles, pendant des périodes de trois ans ou plus¹⁰. Finalement, en 1993, le HCR décida de donner priorité au rapatriement rapide de ces enfants dans le cadre d'un programme appelé "Opération de regroupement des familles".¹¹ Ce programme ne considérerait plus comme un préalable le consentement de l'enfant à retourner au Viet Nam aux fins de regroupement avec sa famille, bien que les efforts étaient poursuivis en vue de convaincre les enfants non accompagnés de regagner volontairement leur foyer, et le rapatriement volontaire demeurerait la solution préférée. Toutefois, la mise en œuvre du programme de "regroupement des familles" démarra lentement avec seulement 180 enfants renvoyés auprès de leurs parents au Viet Nam pendant les 10 premiers mois.¹² Le Comité directeur du PAG a récemment fixé à fin 1994 la date cible à laquelle doit être achevé le regroupement ou le rapatriement de tous les mineurs non accompagnés dont on a déterminé qu'ils ne sont pas des réfugiés et qui demeurent encore dans les pays de premier asile.¹³

Le présent article analyse la situation des enfants en quête d'asile non reconnus comme réfugiés, en particulier la

7 PAG, par. 12 et 14.

8 Déclaration de la Réunion du Cinquième Comité directeur de la Conférence internationale sur les réfugiés indochinois, 14 février 1994, par. 15 à 17.

9 Allocution d'ouverture du Président de la Réunion du Cinquième Comité directeur de la Conférence internationale sur les réfugiés indochinois, 14 février 1994, p. 2.

10 En 1992, 85% des enfants dans les camps installés aux Philippines pour accueillir les demandeurs d'asile non reconnus comme réfugiés étaient arrivés dans le pays en 1988 ou en 1989, et 48% des enfants pris en compte dans une étude concernant les enfants demandeurs d'asile à Hong-Kong étaient arrivés pendant ces mêmes années. *Living in Detention, infra* note 15, p. 1; *Psychological Well-Being, infra* note 15, p. 8.

11 HCR, doc. A/AC.96/808 (Partie II), par. 2.0.13.

12 Déclaration de la réunion du Cinquième Comité directeur, *supra*, note 8, par. 23.

13 *Ibid.*

question urgente et délicate du rapatriement non librement consenti des enfants non accompagnés, au regard de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il ne traite pas, sauf accessoirement, les normes et procédures innovantes d'évaluation des cas des enfants demandeurs d'asile, adoptées dans le cadre du PAG, ni de la manière dont le triage des enfants demandeurs d'asile a été effectué en pratique. Aujourd'hui, au moment où la mise en oeuvre du PAG entre dans sa phase finale, il serait opportun et utile de procéder à une analyse plus approfondie de ces questions. Toutefois, compte tenu de la nécessité urgente de prendre des mesures appropriées pour résoudre sans autre retard la situation des enfants non reconnus comme réfugiés qui ont été longtemps séparés de leurs familles, le présent article sera axé sur les droits de cette population exclue de l'asile en l'état actuel de leur situation.

1. Situation des enfants demandeurs d'asile non reconnus comme réfugiés en Asie du Sud-Est

Selon les sources du HCR, les chiffres concernant les enfants demandeurs d'asile non reconnus comme réfugiés, se trouvant dans les pays de premier asile s'établissaient en janvier

1993 comme suit:

Philippines	301
Indonésie	139
Thaïlande	245
Malaisie	214
Hong-Kong	2052
Total	2951

Environ la moitié de ces enfants (46%) étaient âgés de 16 ou 17 ans; 39% de 12 à 15 ans, et 15% avaient moins de 12 ans.

Le terme 'enfant' s'entend, dans le présent article, de tout être humain âgé de moins de 18 ans. Cette définition est conforme aux Principes directeurs du HCR de 1988 concernant les enfants réfugiés, ainsi qu'à la Convention relative aux droits de l'enfant qui dispose que la Convention s'applique à toute personne âgée de moins de 18 ans "sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable". Tous les pays de premier asile, à l'exception de la Malaisie, sont parties à la Convention relative aux droits de l'enfant, comme l'est le Viet Nam.¹⁴

Des études portant sur la condition psychologique des enfants demandeurs d'asile à Hong-Kong et aux Philippines ont récemment été publiées par le Bureau international catholique de l'enfance.¹⁵ Bien que ces études présen-

14 CDE/C/24, annexe III. Il conviendrait de noter que, malgré que l'âge de la majorité est, dans la plupart des cas, fixée à 18 ans au Viet Nam, le gouvernement de ce pays a décidé d'accélérer le rapatriement en introduisant une dérogation au triage de sécurité précédant le rapatriement, qui n'est plus applicable qu'aux seuls enfants âgés de moins de 16 ans.

15 McCallin, Margaret, *Living in Detention: a review of psychological well-being of Viet Namese children in the Hong-Kong detention centres*, International Catholic Child Bureau, Genève, 1992 et *The Psychological Well-Being of Vietnamese Minors in the Philippines: A Comparison with Hong-Kong*, ICCB, Genève, 1993. Ces deux études sont fondées sur des enquêtes préparées avec la collaboration des Drs James Garbarino et Edgardo Menveille, experts en psychologie et en psychiatrie, respectivement, qui se sont déjà occupés d'enfants réfugiés; les études ont été conduites en 1992 avec l'aide de *Community and Family Services International*.

tent quelques différences quant à l'expérience vécue par les enfants dans les deux pays et même dans différents camps à Hong-Kong, elles fournissent ensemble un tableau précieux des origines et du développement de la situation actuelle des enfants Vietnamiens demandeurs d'asile rencontrés dans des camps dans les pays de premier asile.

Au moment où ces études ont été effectuées, 44% des enfants demandeurs d'asile à Hong-Kong et 24% de ceux installés à Palawan (Philippines) étaient accompagnés de l'un ou de leurs deux parents.¹⁶ Bon nombre des enfants demandeurs d'asile non accompagnés de leurs parents étaient "placés" auprès d'un autre adulte qui en prenait la charge; ils représentaient 45% des enfants à Hong-Kong et 36% aux Philippines.¹⁷ Seuls 11% des enfants à Hong-Kong et 40% à Palawan n'étaient ni accompagnés par un parent, ni "placés" auprès d'un autre adulte.¹⁸

L'étude concernant Hong-Kong comporte des conclusions troublantes pour ce qui est de l'état psychologique des enfants demandeurs d'asile:

"... les principaux effets qui caractérisent la majorité des enfants ayant fait l'objet de l'étude sont la dépression et l'anxiété. Ils sont foncièrement tristes et lymphatiques, et ne montrent aucun intérêt pour ce qui se passe autour d'eux. Leur vie quotidienne dénote, à l'extrême, qu'ils ont peur pour leur sécurité personnelle. Ils présentent les symptômes psycho-somatiques de l'anxiété, sont perturbés et ont des difficultés à se concentrer. Le souvenir d'événements douloureux qu'ils ont vécus fait intrusion dans leurs pensées."¹⁹

"A moins qu'une attention urgente ne soit accordée à

16 *Living in Detention*, p. 3; *Psychological Well-Being*, p. 1. Les études menées à Hong-Kong et aux Philippines n'ont pris en compte que les enfants âgés de plus de 10 et 12 ans, respectivement, dans la mesure où il s'agissait d'étudier la situation des enfants qui avaient fui le Viet Nam et non de ceux nés dans les camps. Aussi, sauf indication contraire, tous les chiffres relatifs aux enfants demandeurs d'asile à Hong-Kong et aux Philippines portent sur les enfants âgés de 10 à 18 ans à Hong-Kong et de 12 à 18 ans aux Philippines. Il y a lieu de noter également que, bien que 44% de la population d'enfants âgés de 10 à 17 ans à Hong-Kong étaient accompagnés, seuls 27% de l'échantillon pris en considération était accompagnés. *Living in Detention*, Table 1, p. 8.

17 *Living in Detention*, p. 3 (3.466 enfants âgés de 10 à 17 ans); *Psychological Well-Being*, p. 1. Selon les Principes directeurs du HCR de 1988 relatifs aux enfants réfugiés, la définition habituelle donnée au mot "accompagné" est la suivante: "ceux qui sont séparés de leurs deux parents et qui ne sont pas pris en charge par un adulte qui, conformément à la loi ou à la coutume, en porte la responsabilité". (par. 130). Les Principes directeurs insistent sur l'importance des mesures intérimaires de placement des enfants demandeurs d'asile et réfugiés non accompagnés, notamment les jeunes enfants, au sein de leur propre communauté. (par. 139-43). On dit alors de ces enfants qu'ils sont "placés". Le terme "non-accompagné" est ambigu : certains auteurs l'utilisent dans le cas d'enfants qui ne sont ni "accompagnés", ni "placés", alors que le terme "non accompagné" s'applique, dans le cadre du présent article qui étudie le rapport de l'enfant avec sa famille, à tous les enfants demandeurs d'asile séparés de leurs deux parents, sans considération du fait qu'ils soient ou non "placés" auprès d'un autre adulte.

18 *Living in Detention*, p. 3. (863 enfants âgés de 10 à 17 ans); *Psychological Well-Being*, p. 1.

19 *Living in Detention*, p. 15.

leurs besoins", avertissent les experts ayant participé à l'étude, "les conséquences psychologiques et psycho-sociales [seront] très graves pour ces enfants".²⁰

Ces symptômes étaient dus en partie à des événements traumatisants intervenus durant leur fuite et, en partie, aux conditions et aux expériences vécues dans les camps de détention. Les enfants interrogés à Hong-Kong ont en moyenne vécu, au cours de leur fuite du Viet Nam, plus de trois expériences traumatisantes allant des tempêtes en mer et du manque de nourriture et d'eau aux agressions physiques et sexuelles, en plus de trois autres expériences traumatisantes dans les camps.²¹ Un enfant sur trois déclare avoir été victime ou témoin direct de graves événements tels que viol, sévices corporels, suicide ou meurtre durant leur séjour dans le camp de réfugiés.²² L'incertitude quant à l'issue de la procédure de détermination du statut de réfugié et les délais d'attente avant qu'une décision n'intervienne étaient également considérés comme des "facteurs importants de stress".²³

Le niveau de stress observé était moins important à Palawan; cela est apparemment dû au fait que ce camp

était moins fréquemment exposé à des situations traumatisantes, ainsi qu'à la différence qualitative des types d'incidents vécus.²⁴ A Palawan, les enfants demandeurs d'asile victimes de sévices ou d'agressions sexuelles étaient par exemple moitié moins nombreux que ceux de Hong-Kong dans la même situation, et seulement 6% des enfants à Palawan ont déclaré avoir été impliqués ou témoins d'émeutes ou de violence physique généralisée comparés aux 44% et 32% des enfants à Hong-Kong.²⁵ Malgré ces différences, l'étude souligne que le niveau de stress constaté chez les enfants à Palawan est anormalement élevé et que le fait d'être continuellement exposé à cette situation représente un danger pour le développement psychosocial harmonieux des enfants, en particulier des enfants non accompagnés.²⁶

Dans les deux études, les enquêteurs ont constaté les mêmes niveaux de stress chez les enfants sans parents, qu'ils soient ou non "placés" temporairement auprès d'un autre adulte.²⁷ Cela laisse entendre que les dispositions concernant le "placement temporaire" préconisées dans les Principes directeurs du HCR comme mesure palliative pour protéger les enfants demandeurs d'asile non accompagnés ne peuvent être

20 *Ibid.*, p. 22.

21 Les 603 enfants interrogés déclarent avoir été témoins directs d'un total de 2.083 événements traumatisants durant leur voyage, et de 1.958 incidents traumatisants à l'intérieur des camps. *Ibid.*, pp. 18-19.

22 Les enfants ont fait état de 28 cas d'agression sexuelle et de 68 cas d'agression physique; 60 enfants déclarent avoir été témoins d'un suicide et 54 d'un meurtre. *Ibid.*

23 *Ibid.*, p. 2.

24 *Psychological Well-Being*, p. 11.

25 *Ibid.*, p. 12. Les incidents traumatisants les plus fréquemment signalés à Palawan sont les manifestations, la séparation forcée de familles ou d'amis et la réinstallation forcée. *Ibid.*, p. 5.

26 *Ibid.*, p. 12.

27 *Living in Detention*, p. 3; *Psychological Well-Being*, p. 13.

considérées comme un moyen efficace de répondre aux besoins psycho-sociaux des enfants séparés de leurs parents, ni comme une solution de substitution acceptable susceptible d'amener la restauration de l'unité de la famille. Certes, l'étude sur Palawan contient des éléments qui démontrent que les enfants "placés" sont plus exposés à certains types d'exploitation ou de sévices que ceux qui ne sont pas accompagnés ou placés.²⁸

2. Principe de l'unité de la famille

En règle générale, les enfants jouissent des mêmes droits fondamentaux que les adultes: droit à la vie, droit de ne pas être soumis à la torture, droit de ne pas être détenus arbitrairement ou dans des conditions inférieures aux normes admises, droit à des soins de santé adéquats, ainsi que de la plupart des autres droits et libertés reconnus en droit international relatif aux droits de l'homme.²⁹ Toutefois, il existe un droit qui revêt une importance particulière pour les enfants: le droit à l'unité de la famille. L'importance de ce droit a été reconnue dès les premiers instruments relatifs aux droits de l'homme. La Déclaration universelle des droits de l'homme, le premier adopté parmi ces instruments des Nations Unies, affirme que "La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat."³⁰ La Déclaration des

droits de l'enfant de 1959 va plus loin dans le développement du concept en déclarant:

"L'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, a besoin d'amour et de compréhension. Il doit, autant que possible, grandir sous la sauvegarde et sous la responsabilité de ses parents..."³¹

Ces principes sont réaffirmés dans le préambule de la Convention relative aux droits de l'enfant qui stipule en partie:

"[L]a famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien être de tous ses membres, et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle..."

[L'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension".

Les études citées plus haut soulignent les graves conséquences auxquelles les enfants demandeurs d'asile sont exposés quand ils sont séparés de leurs parents, et le HCR a déclaré que le principe de l'unité de la famille était la

28 Il ressort des déclarations des enfants placés qu'ils ont été plus souvent exposés à la prostitution et aux menaces de "brutalité" que ne l'ont été les enfants vivant avec un parent ou seuls. *Psychological Well-Being*, p. 7.

29 Les droits fondamentaux auxquels les enfants ne peuvent à priori prétendre comprennent le droit de se marier et de fonder une famille, le droit à un procès public, le droit de participer à des élections et le droit au travail.

30 Article 16(3).

31 Principe 6.

justification de sa nouvelle "Opération de regroupement des familles" visant à accélérer le rapatriement des enfants non reconnus comme réfugiés. La question de l'unité de la famille constitue, par conséquent, un bon point de départ pour examiner, au regard de la Convention relative aux droits de l'enfant, les droits des mineurs vietnamiens considérés comme n'étant pas des réfugiés.

Beaucoup des dispositions de fond de cette Convention tournent autour de l'importance de la famille pour ce qui est du bien-être de l'enfant, de la responsabilité des parents envers leurs enfants et de la responsabilité de l'Etat concernant les relations parents-enfants. Si la Convention contient effectivement un article sur les droits des enfants réfugiés et des enfants demandeurs d'asile, aucune de ses dispositions ne parle expressément des demandeurs d'asile non accompagnés dont la demande d'asile a été examinée et rejetée. Il est donc nécessaire, en ce qui concerne les droits des enfants confrontés à cette situation, de chercher une orientation dans les principes énoncés dans d'autres dispositions relatives à des questions connexes. Parmi les articles pertinents de la Convention qui seront examinés en détail plus loin figurent l'article 22 relatif aux enfants réfugiés et aux enfants demandeurs d'asile; l'article 10 concernant le regroupement des familles; les articles 23 et 39 qui parlent des droits des enfants handicapés et du droit à réadaptation; l'article 5 portant sur le devoir des parents et des autres personnes de prendre soin de leurs enfants; l'article 7 concernant le droit d'avoir une identité; l'article 9 relatif à la séparation des enfants de leurs parents dans le but de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant;

et l'article 12 concernant le droit de l'enfant d'être entendu.

3. Article 22 de la Convention et droits des enfants réfugiés et des enfants demandeurs d'asile

Le droit des enfants de vivre avec leurs parents et de bénéficier de leur protection n'est pas un droit absolu. La Convention reconnaît certaines situations dans lesquelles le fait de séparer les enfants de leurs parents peut être compatible avec les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant. Une de ces situations exceptionnelles est implicite dans l'article 22, qui a trait aux enfants réfugiés et aux enfants demandeurs d'asile. Cet article stipule :

"un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire..."

Cet article vise principalement à garantir que la demande du statut de réfugié faite par des enfants soit examinée au fond, en dépit de leur condition de mineurs et indépendamment de la question de savoir si leurs représentants légaux sont ou non en mesure de présenter cette demande pour eux. En parlant des droits reconnus dans d'autres ins-

truments internationaux, on fait principalement allusion à la Convention relative au statut de réfugiés de 1951.³² Aux termes de cette convention, les personnes qui ont obtenu le statut de réfugié ont le droit de ne pas être renvoyées dans leur pays d'origine.³³ Ainsi, la Convention relative aux droits de l'enfant reconnaît implicitement le droit des enfants ayant le statut de réfugiés de ne pas être rapatriés dans leur pays d'origine, même si cela implique qu'ils soient séparés de leurs parents.

L'article 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant vise, notamment, à réconcilier le droit des enfants réfugiés de ne pas être renvoyés dans leur pays d'origine avec le principe d'unité de la famille. Selon l'article, "toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence". Ainsi, les demandes faites par les parents d'enfants réfugiés revendiquant le droit de quitter leur pays pour entrer dans le pays où leurs enfants ont trouvé refuge - ou inversement, les demandes faites par les enfants en vue de quitter leur pays pour rejoindre leurs parents qui jouissent du statut de réfu-

gié dans un autre pays - doivent, en application dudit article, être examinées "dans un esprit positif, avec humanité et diligence".³⁴

En ce qui concerne les demandeurs d'asile, la pratique internationale admise reconnaît un droit provisoire de rester dans le pays de premier asile jusqu'à ce que la question est tranchée de savoir s'il leur est accordé ou non le statut de réfugié et les droits qui s'y rapportent, en particulier le droit de ne pas être renvoyés dans leur propre pays.³⁵ Cette pratique implique un droit pour les enfants demandeurs d'asile de demeurer dans le pays de premier refuge jusqu'à la détermination du statut de réfugié, même si cette situation temporaire signifie qu'ils seront séparés de leurs parents. Cependant, une fois qu'il est déterminé que le demandeur n'est pas considéré comme étant un réfugié, les droits se rapportant au statut de réfugié, y compris celui de ne pas être renvoyé dans son propre pays, ne sont plus applicables. En pareils cas, l'ancien demandeur d'asile n'a pas plus de droits qu'un autre étranger et relève des dispositions légales habituelles en matière d'immigration. En pratique, dans presque tous les cas, cela signifie qu'il devient un migrant illégal, sujet au rapatriement.

32 Les Philippines et le Royaume-Uni (pour Hong-Kong) sont les seuls "pays de premier asile" parties à la Convention relative au statut de réfugiés. Le Royaume-Uni a ratifié la Convention le 11 mars 1954 et le protocole s'y rapportant le 4 septembre 1968; les Philippines ont signé la Convention et le Protocole le 22 juillet 1981.

33 Article 33.

34 Il sera noté qu'il s'agit là d'une obligation imprécise, les Etats concernés n'étant tenus à aucun devoir clairement défini d'accorder effectivement l'autorisation de quitter le pays ou d'y entrer.

35 Voir la recommandation relative aux procédures d'éligibilité adoptée en octobre 1977 par le Comité exécutif du HCR, par. (VI), reproduite dans le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, publié par le HCR, Genève, 1988, par. 192.

4. Droit à une protection spéciale et réinstallation fondée sur des considérations humanitaires

L'engagement des Etats parties à protéger les droits énoncés dans la Convention relative aux droits de l'enfant s'étend à tous les enfants relevant de leur juridiction, indépendamment de leur citoyenneté, de leur origine nationale ou de leur situation juridique.³⁶ Certains des enfants qui sont entrés dans un pays dans l'espoir d'obtenir l'asile peuvent avoir des besoins particuliers qui ne peuvent être satisfaits dans leur pays d'origine. Les enfants présentant certains handicaps mentaux ou physiques et auxquels l'article 23 de la Convention reconnaît le droit de bénéficier de soins spéciaux peuvent être dans l'incapacité de recevoir dans leur pays d'origine le type de soins dont ils ont besoin. Les enfants qui ont été victimes de sévices, de négligence ou d'exploitation, auxquels l'article 39 reconnaît le droit à réadaptation et à réinsertion sociale pourraient également ne pas recevoir un traitement approprié s'ils sont renvoyés dans leur pays.

Dans les cas particuliers où un enfant nécessite un certain type de soins ou de traitement urgent qu'il ne peut obtenir dans son pays d'origine, on pourrait soutenir que le pays dans lequel se trouve l'enfant ne devrait pas le renvoyer dans son pays d'origine, si un tel retour comporte un risque grave pour la santé et le bien-être de l'enfant, peu importe si l'enfant bénéficie ou non du statut de réfugié. Il s'agit là d'une excep-

tion qu'il serait nécessaire d'appliquer de manière restrictive et cela, pour deux raisons: d'abord parce qu'elle implique que l'enfant sera séparé de ses parents, ensuite parce qu'elle oblige à demander au pays d'accueil ou à un pays tiers d'accorder une autorisation de séjour, essentiellement pour des considérations humanitaires plutôt que comme un droit reconnu en droit international relatif à l'asile.

Les procédures spéciales, établies dans le cadre du Plan d'action global pour l'évaluation des cas des enfants demandeurs d'asile non accompagnés, prévoient que ces considérations devraient être prises en compte. S'inspirant de la Convention relative aux droits de l'enfant, les procédures stipulent que les décisions concernant les mineurs ne devraient pas reposer exclusivement sur des conditions d'éligibilité de l'enfant au statut de réfugié au sens de la définition classique énoncée dans la Convention de 1951 relative au statut de réfugiés mais devrait également prendre en considération les principes d'unité de la famille et de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les principes directeurs concernant les enfants demandeurs d'asile non accompagnés, adoptés dans le cadre du PAG, établissent une distinction entre les enfants âgés de moins de 15 ans et ceux âgés de plus de 15 ans.³⁷ Les enfants âgés de plus de 15 ans sont censés être suffisamment mûrs pour avoir une "crainte fondée de persécution", et la procédure de détermination commence par une évaluation de l'éligibilité au sta-

36 Article 2.1.

37 Les Procédures spéciales ne visent pas les enfants demandeurs d'asile accompagnés par un parent, car la décision prise à l'égard du parent est en principe également applicable aux enfants mineurs qui l'accompagnent. Principes directeurs du HCR concernant les enfants réfugiés, 1988, par. 15.

tut de réfugié suivant les critères habituels. S'il est établi que l'enfant a une crainte fondée de persécution, sa réinstallation sera probablement poursuivie; dans le cas contraire, son cas sera porté devant un comité spécial chargé de "proposer une solution durable dans l'intérêt supérieur du mineur".³⁸ Lorsque l'enfant est âgé de moins de 15 ans, il y a présomption qu'il ou elle n'a pas un degré de maturité tel qu'il ou elle puisse avoir une crainte fondée de persécution; le cas est alors examiné directement par le Comité spécial en vue de trouver une "solution" dans l'intérêt supérieur de l'enfant.³⁹ Dans le cadre des procédures spéciales du PAG, la réinstallation d'un certain nombre d'enfants demandeurs d'asile, considérés comme n'étant pas des réfugiés aux termes de la Convention de 1951, a été recommandée sur la base d'une situation médicale nécessitant un traitement qu'ils ne pouvaient obtenir au Viet Nam, par exemple, ou au titre du regroupement familial avec d'autres proches lorsqu'il a été établi que les parents restés au Viet Nam maltrahaient leurs enfants.⁴⁰

5. Unité de la famille, séparation consentie ou transfert de la garde, et intérêt supérieur de l'enfant

La Convention reconnaît également une exception au principe d'unité de la famille lorsque la séparation est nécessaire pour sauvegarder l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 9 dit que les enfants peuvent être séparés de leurs parents pour ce motif, si certaines conditions sont remplies, en particulier si la décision est prise par les autorités compétentes, conformément aux lois et procédures applicables, sous réserve de révision judiciaire.

Cet article n'est pas directement applicable aux enfants vietnamiens demandeurs d'asile qui n'ont pas été séparés de leurs parents en vertu d'une décision émanant d'une quelconque autorité mais ont plutôt, dans la plupart des cas, décidé de quitter leur foyer, soit de leur propre chef, soit parce qu'ils y ont été encouragés par leurs propres parents.⁴¹ L'article 9 est néanmoins pertinent du fait des effets de la disposition qui parle des enfants séparés de leurs

38 Note sur les mineurs non accompagnés (Principes directeurs du PAG), par, 10. Cette procédure en deux étapes est prévue pour tous les enfants appartenant à cette tranche d'âge, mais on présume que si la première étape aboutit à la détermination qu'il y a une crainte fondée de persécution, l'examen de la "solution durable" dans l'intérêt supérieur de l'enfant annulera nécessairement la possibilité de rapatriement.

39 *Ibid.*, par. 5 et 11.

40 Entretien du personnel de CFSI qui a participé aux délibérations du Comité spécial aux Philippines.

41 Selon McCallin, 54% des enfants non accompagnés à Palawan et 45% de ceux interrogés à Hong-Kong ont déclaré avoir quitté le Viet Nam à la demande de leurs parents. *Living in Detention*, p. 14; *Psychological Well-Being*, p. 3. Moins de 10% des enfants demandeurs d'asile déclarent être partis contre leur gré ou "par accident" (p. ex. pendant qu'ils travaillaient à bord d'un bateau de pêche utilisé pour fuir le Viet Nam). *Psychological Well-Being*, p. 3. (A noter que ces chiffres prennent en compte l'ensemble des enfants demandeurs d'asile, y compris ceux accompagnés d'un parent).

parents contre leur volonté. Cette disposition fait état du consentement des parents et laisse clairement entendre que les enfants n'ont pas le droit de décider eux mêmes s'ils souhaitent quitter le toit familial. Cela est confirmé par l'absence de toute référence à la liberté de mouvement dans la Convention relative aux droits de l'enfant - un des rares droits ou libertés civils généralement reconnus en droit international relatif aux droits de l'homme qui n'ait pas été réaffirmé dans cet instrument. Le droit international relatif aux droits de l'homme ne reconnaît pas d'exception au principe d'unité de la famille en ce qui concerne les enfants qui ne souhaitent simplement pas rentrer à la maison, à moins que les conditions stipulées dans l'article 9 ne soient remplies, à savoir que les autorités compétentes décident qu'il existe des raisons pertinentes qui fondent le souhait de l'enfant et que la séparation est nécessaire pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant.

La question du consentement des parents au départ de leurs enfants est un problème complexe et délicat. Beaucoup, sinon la plupart des enfants demandeurs d'asile ont quitté le Viet Nam avec l'approbation ou l'encouragement de leurs parents, souvent en compagnie d'un frère, d'une tante ou d'un oncle plus âgé. En comparant la situation de ces enfants avec celle des enfants demandeurs d'asile dans d'autres parties du monde, les experts qui ont participé à l'étude de l'ICCB concluent :

"Leur expérience est singulière et affligeante en ceci qu'elle continue encore et s'éternise. Par ailleurs, les enfants placés

et ceux non accompagnés non seulement vivent cette expérience seuls, mais dans la majorité des cas, à l'instigation de leurs familles".⁴²

La Convention reconnaît-elle aux parents le droit de consentir au départ de leurs enfants du foyer, et si tel est le cas, dans quelles circonstances l'autorise-t-elle? Quelle est l'étendue de la discrétion des parents à confier la garde de leurs enfants à d'autres personnes? Les enfants vietnamiens demandeurs d'asile ont-ils été effectivement abandonnés ou sont-ils victimes de négligence de la part de leurs parents? Si tel est le cas, quelles en sont les conséquences pour le regroupement familial?

L'article 5 de la Convention engage les Etats à respecter non seulement la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents à l'égard de leurs enfants mais également la responsabilité, le droit et le devoir des "membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale". Cela implique qu'une décision des parents de confier ou de partager la responsabilité de la protection et de l'éducation de leurs enfants avec d'autres parents, voire avec des membres de la communauté n'appartenant pas à la famille n'est pas nécessairement incompatible avec la Convention.

Cependant, le principe général énoncé dans l'article 5 doit être interprété à la lumière d'autres dispositions plus spécifiques. Une de celles-ci est l'article 7 qui dispose que, "dans la mesure du possible", l'enfant a le droit de "connaître ses parents et d'être élevé par eux". Cela suggère que la responsabilité parentale

42 *Ibid.*, p. 22.

ne peut être transférée à d'autres personnes sauf s'il y a une raison valable de le faire. L'article 7 s'applique à tous les enfants et à toutes les formes possibles de séparation, avec ou sans consentement. Pour cette raison, il établit une norme plus faible que celle énoncée dans l'article 9 concernant la séparation involontaire des enfants de leurs parents, norme qui stipule que la séparation doit être nécessaire pour sauvegarder l'intérêt supérieur de l'enfant.

La norme plus faible implicitement établie dans l'article 7 n'accorde pas aux parents une discrétion absolue les autorisant à abandonner à d'autres personnes leurs droits et leurs devoirs de parents. Certaines conditions sont implicites dans les articles 8 et 12: l'arrangement ne doit pas avoir un effet préjudiciable sur le droit d'avoir une identité, dans le sens de la connaissance de la véritable nature des relations familiales; et l'enfant en âge de former un jugement sur cet arrangement devrait pouvoir exprimer son opinion qui doit être prise en considération. En dehors de ces conditions, les considérations les plus pertinentes pour évaluer de tels arrangements devraient porter sur le type de traitement que l'enfant reçoit lorsqu'il est confié aux soins de personnes autres que ses parents. Si l'enfant jouit de la compréhension, s'il lui est donné une orientation morale appropriée, un niveau de vie adéquat, l'accès à l'éducation, au loisir et aux soins de santé, et s'il lui est garanti les autres droits fondamentaux énoncés dans la Convention, alors l'on peut estimer que l'arrangement est conforme à la

Convention, surtout s'il est établi que les parents auraient été incapables de garantir eux-mêmes la jouissance effective de ces droits. Si, en revanche, l'enfant est exploité, s'il est victime de négligence physique ou psychique ou de discrimination ou si on lui impose des conditions de vie indécentes alors qu'il est sous la garde de personnes autres que ses parents, alors le transfert de la garde ne peut être jugé compatible avec les droits de l'enfant.⁴³

On est amené à supposer que, dans la plupart des cas, la décision des parents d'enfants vietnamiens demandeurs d'asile de confier la protection et la garde de leurs enfants à des personnes fuyant le pays a été motivée par l'espoir que leurs enfants trouveraient un foyer stable ailleurs, peut-être avec des membres de la famille étendue, dans lequel ils bénéficieraient de conditions de vie meilleures que celles que pouvaient leur offrir leurs parents. Il est également probable que certains parents aient agi pour des considérations purement égoïstes, ou pour diverses autres raisons, en particulier la perspective de rejoindre leurs enfants à l'étranger si ces derniers réussissent à obtenir le statut de réfugié, et d'obtenir à leur tour l'asile. Il serait vain de vouloir déterminer les considérations qui ont motivé chaque parent au moment de prendre une telle décision. Dans la mesure où il est largement prouvé que la plupart des parents étaient animés du désir d'assurer à leurs enfants une vie meilleure, que la question se pose en termes de liberté, d'éducation ou d'opportunité économique, la seule attitude raisonnable est d'accorder

43 Il convient de noter que cette question n'est soulevée que dans l'article 5 au regard des arrangements informels qui ont traditionnellement cours dans une société donnée, et non des arrangements de type moderne, interculturel et extrajuridique, tels que l'adoption "privée".

aux parents le bénéfice du doute et de considérer que leur décision était motivée par le souci de l'intérêt supérieur de leur enfant tel qu'ils le percevaient à l'époque. Ainsi, même si les parents ont exposé leurs enfants à de grands risques et épreuves en les laissant embarquer comme réfugiés de la mer, il serait impropre d'assimiler à un abandon ou à une négligence l'action des parents qui ont poussé ou autorisé leurs enfants à partir.

Pour les enfants demandeurs non reconnus comme réfugiés et qui vivent reclus dans les camps, la réalité est fort éloignée des rêves qui ont présidé à leur départ. S'ils pouvaient se rendre compte des conditions dans lesquelles vivent réellement leurs enfants et comprendre qu'ils n'ont aucune chance d'obtenir l'asile, la plupart des parents conviendraient certainement qu'il est dans l'intérêt supérieur de leurs enfants qu'ils retournent dans leur pays. Les éléments dont on dispose indiquent que, en fait, la réaction des parents est mitigée mais qu'ils font davantage pression pour refuser le rapatriement que pour la demander.⁴⁴ Si des parents ont, en connaissance de cause, délibérément choisi de laisser leurs enfants continuer de vivre dans une telle situation en étant conscients des conséquences que cela comporte, leur attitude pourrait bien être assimilée à un abandon ou tout au moins à une négligence. La démarche visant à localiser les parents, à les informer des conditions dans lesquelles vivent leurs enfants et,

surtout, à les convaincre qu'ils n'ont véritablement aucune chance d'obtenir l'asile, n'est pas tâche aisée. Il est possible qu'au fil du temps, si l'on arrive notamment à ôter aux parents l'illusion que l'obstination à refuser de rentrer sera récompensée, le nombre des parents qui acceptent le rapatriement de leurs enfants augmentera de manière considérable. La difficulté réside dans le fait que, les actes étant plus éloquents que les paroles, de nombreux parents continueront de résister, convaincus que l'asile est encore possible, jusqu'au jour où ils verront réapparaître leurs enfants devant leur porte.

Même si le fait d'encourager des enfants à fuir leur pays dans des conditions périlleuses ou de vivre à l'étranger dans des camps de détention insalubres devait être considéré comme équivalent à une négligence ou à un abandon, l'on ne pourrait pas forcément en tirer la conclusion que les enfants ne devraient pas être rapatriés. La Convention relative aux droits de l'enfant privilégie l'approche suivant laquelle la négligence ou l'abandon ne doivent pas être considérés comme mettant irrévocablement fin aux droits et à la responsabilité des parents mais comme des éléments motivant l'intervention des autorités compétentes en vue d'aider la famille à résoudre ses problèmes et à rétablir autant que possible des relations parents-enfants saines.⁴⁵ Ce n'est que dans des circonstances particulières, lorsqu'on a des raisons de craindre que

44 Selon McCallin, 11% des enfants à Palawan et 5% de l'échantillon interrogé à Hong-Kong déclarent avoir fait l'objet de "pressions de la part de la famille pour leur retour", alors que 43% et 14% respectivement disent que leurs familles ont fait pression pour qu'ils refusent le rapatriement. *Psychological Well-Being*, p. 10. (Les données recueillies ne font pas la part entre les pressions émanant des parents et celles exercées par d'autres proches).

45 Voir articles 9.3, 18.2, 19.2, 25.

l'enfant, s'il est rapatrié, risque de subir des mauvais traitements, l'exploitation ou la négligence de la part des parents, et lorsqu'il existe une solution de remplacement viable (p. ex. des frères adultes ou autres membres de la famille vivant à l'étranger et disposés à le prendre en charge), qu'il serait indiqué d'envisager attentivement l'asile plutôt que le rapatriement.

Cette approche est celle qui est la plus conforme à la Convention, car le rapatriement crée des conditions plus favorables au règlement éventuel des problèmes pouvant exister dans les relations enfant-parent. Seul une grave menace pour le bien-être de l'enfant devrait provoquer l'adoption de mesures telles que la réinstallation, qui crée un obstacle presque insurmontable au rétablissement des relations entre parents et enfants. Il existe une autre raison qui milite en faveur du rapatriement dans les mêmes circonstances. Si le refus d'encourager les enfants à rentrer dans leur pays devait être assimilé à un "abandon", et considéré comme un motif suffisant pour ne pas promouvoir le regroupement familial, cela pourrait effectivement inciter les parents à refuser d'assumer leurs responsabilités

envers leurs enfants et à les conforter dans leur conviction qu'en rejetant leurs enfants, ils amélioreraient leurs chances d'obtenir l'asile.

En dehors de telles circonstances particulières et impérieuses, de fortes raisons portent à conclure, conformément aux droits et aux principes énoncés dans la Convention relative aux droits de l'enfant, que les enfants auxquels on a refusé le statut de réfugié devraient être renvoyés dans leur pays. Le principe d'unité de la famille commande que les enfants aient le droit irrévocable d'être élevés par leurs parents, et les parents le devoir correspondant de prendre soin de leurs enfants. Lorsqu'aucune des exceptions prévues dans la Convention n'est applicable - en d'autres termes, qu'il a été déterminé que l'enfant n'a pas le statut de réfugié, qu'aucune autorité compétente n'a décidé que l'intérêt supérieur de l'enfant exigeait que celui-ci soit séparé de ses parents, et que l'enfant n'a pas été placé, avec le consentement des parents, dans une situation préjudiciable à son bien-être et incompatible avec ses droits fondamentaux -, le principe d'unité de la famille engage les gouvernements concernés à restituer l'enfant à sa famille sans tarder.⁴⁶

46 D'autres dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant confortent cette conclusion bien qu'elles ne soient pas directement ou expressément applicables aux enfants dont la demande du statut de réfugié a été rejetée. L'article 8.1 dit que "les relations familiales, telles qu'elles sont reconnues par la loi, font partie de l'identité de l'enfant que les Etats s'engagent à préserver"; le même article ajoute, à son paragraphe 2, que "si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible". On peut estimer que les conditions dans lesquelles vivent de nombreux enfants non reconnus comme réfugiés ont des conséquences nuisibles sur leurs "relations familiales", ce qui met en jeu le devoir reconnu dans le deuxième paragraphe. L'article 11, qui dispose que les Etats parties "prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger", doit également être considéré comme applicable aux enfants demandeurs non accompagnés considérés comme n'étant pas des réfugiés. Enfin, dans les cas des parents demandant le retour de leurs enfants non admis au statut de réfugié, les pays d'accueil ont l'obligation, aux termes de l'article 10, de considérer cette demande "dans un esprit positif, avec humanité et diligence".

6. Rapatriement et droit de l'enfant d'être entendu

Le droit de l'enfant d'être entendu "dans toute question l'intéressant" est un des principes fondamentaux stipulés dans la Convention relative aux droits de l'enfant. L'article 12 indique que ce droit est applicable dès que l'enfant est suffisamment mûr pour être capable de former son propre jugement, et que "les opinions de l'enfant [devraient être] dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité". Quelles sont les effets de cette disposition pour les enfants demandeurs auxquels il a été refusé le statut de réfugié, au regard de la perspective de rapatriement et de regroupement familial?

Il convient de faire la distinction entre les procédures devant le Comité spécial chargé de se prononcer sur l'éligibilité au statut de réfugié et/ou d'examiner les autres facteurs qui pourraient justifier l'octroi de l'asile et la situation de l'enfant une fois que la procédure d'examen est achevée et que la décision est prise de rapatrier l'enfant. Le Comité spécial délibère en procédure administrative. Par conséquent, aux termes du paragraphe 2 de l'article 12, on donnera à l'enfant "la possibilité d'être entendu ... soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié".

L'adoption d'une décision conclut la procédure administrative et l'enfant ne peut plus prétendre au droit d'être entendu en tant que tel.⁴⁷ Le paragraphe 1 de l'article 12 stipule toutefois que l'enfant a effectivement le droit d'exprimer librement son opinion et les opi-

nions de l'enfant doivent être prises en considération "eu égard à son âge et à son degré de maturité". Le droit "d'être entendu" dans les procédures judiciaires et administratives est un droit formel, proche du droit des adultes à un procès équitable, tandis que le droit de l'enfant "d'exprimer son opinion" sur les "questions" l'intéressant et à ce que les opinions de l'enfant soient dûment prises en compte par les adultes tient davantage à la place qu'occupe l'enfant dans la société et à la manière dont les enfants devraient être traités dans un large éventail de situations.

Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion et l'obligation de tenir dûment compte des opinions de celui-ci ne signifient pas que l'enfant ait un quelconque pouvoir de décision - le droit d'accepter ou de refuser - quant aux mesures recommandées par le Comité spécial. Certes, la portée des décisions qui reste à prendre est très réduite. Si l'enfant n'a pas droit au statut de réfugié, il n'a également pas le droit de demeurer dans le pays. En outre, comme on l'a dit plus haut, les enfants n'ont juridiquement pas le droit de décider de vivre séparés de leurs parents. En particulier si les parents demandent le rapatriement de leur enfant, demande que le gouvernement a l'obligation de considérer, aux termes de l'article 10 de la Convention, "dans un esprit positif, avec humanité et diligence".

Dans ces conditions, il semblerait que l'opinion de l'enfant ne pourrait être prise en considération que sur des questions mineures, telles que la détermination de la date du départ et le choix des personnes en compagnie desquelles l'enfant

47 Le droit d'être entendu est rétabli si le comité spécial décide de réviser sa décision.

effectuera le voyage.⁴⁸ L'importance d'écouter l'opinion de l'enfant ne s'arrête toutefois pas à sa valeur en tant qu'élément intervenant dans les décisions à prendre. Donner à l'enfant la possibilité d'exprimer librement son opinion - même si, dans certains cas, cette opinion est constituée d'exigences impossibles à satisfaire - est essentiel pour le développement social et psychologique de l'enfant. Amener l'enfant à comprendre que certains espoirs et aspirations ne peuvent pas être réalisés, pourquoi il en est ainsi, et comment s'y adapter constitue une partie essentielle du processus de maturation. Dans des conditions normales, il incombe aux parents la responsabilité d'aider leurs enfants et de leur donner une orientation dans ce processus. Si ces conditions ne sont pas réunies, il revient aux pouvoirs publics, qui ont ces enfants sous leur responsabilité, d'assumer au mieux cette tâche. Celle-ci peut être considérée comme faisant partie de l'obligation de l'Etat de fournir "une protection et une aide spéciales" aux enfants séparés de leurs parents, ainsi qu'il est dit à l'article 20 de la Convention.

Les enfants qui ont été séparés de leurs parents et éloignés de leur pays pendant de longues périodes peuvent avoir besoin d'aide pour les préparer au retour. L'article 19 de la Convention garantit le droit de l'enfant d'être protégé non seulement des brutalités physiques, mais aussi de "toute forme de violence physique ou mentale". A l'extrême, le fait de forcer des enfants à rentrer dans

leur pays du jour au lendemain, sans les préparer aucunement à un tel changement décisif dans leur vie, pourrait constituer une violence psychologique. En préparant les enfants au rapatriement, il conviendrait toutefois de veiller à ne pas leur donner des illusions quant à des choix qui n'existent pas ou à leur droit de décider, toutes choses qui ne feraient que nuire au bien-être de l'enfant.

7. Article 39, droit à l'aide au rapatriement et à au regroupement familial, et intérêt supérieur de l'enfant

L'article 39 de la Convention garantit le droit des enfants victimes de "négligence, d'exploitation ou de sévices" à "des mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale". Bien que la Convention ne reconnaisse pas expressément l'exil comme une expérience qui met en oeuvre le droit à réadaptation et à réinsertion sociale, la pratique démontre de façon convaincante que l'ensemble des expériences ordinairement vécues par les enfants réfugiés, en particulier les mineurs non accompagnés, entraîne des conséquences psychologiques et sociales non moins graves que de nombreuses autres formes de négligence, d'exploitation ou de sévices.

Un programme approprié visant à promouvoir la réinsertion sociale des enfants rentrant d'exil comprendrait non seulement une préparation des

48 Dans l'éventualité où les parents sont séparés ou divorcés, l'opinion de l'enfant devrait également être prise en compte dans la détermination de l'endroit où l'enfant va vivre, mais il s'agit là d'une décision relevant de la compétence des autorités vietnamiennes et qui, de toute manière, ne devrait être prise qu'après que l'enfant ait pu rencontrer de nouveau ses deux parents.

enfants au retour, mais également des contacts préalables avec leurs familles afin d'évaluer la capacité de chaque famille à accueillir son enfant et de sensibiliser les parents et les préparer à faire face aux besoins de leurs enfants sur le point de rentrer.⁴⁹ Dans l'idéal, le programme devrait également prévoir des services de conseils à l'enfant et à sa famille après le retour, lorsque surviennent des difficultés d'adaptation.

Les critères permettant de déterminer quels enfants devraient rentrer dans leur pays d'origine comprennent, comme il est dit plus haut, non seulement la détermination du statut de réfugié mais aussi l'évaluation de l'opportunité relative du rapatriement ou de l'octroi de l'asile fondée sur les principes de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'unité de la famille. La procédure définie dans le cadre du PAG établit que, lorsque des informations sur la situation de la famille dans le pays d'origine sont nécessaires à l'évaluation de la demande par un enfant du statut de réfugié, la décision définitive devrait être repoussée en attendant que les efforts menés dans le pays d'origine de l'enfant pour vérifier ses prétentions aient abouti.⁵⁰ La procédure établit en outre que la décision selon laquelle le rapatriement représente l'intérêt supérieur de l'enfant ne devrait pas être considérée comme définitive tant que la famille n'a pas été contactée et tant que la volonté et l'aptitude des parents à apporter les soins appropriés à

l'enfant n'ont pas été évaluées.⁵¹ Cette condition de la procédure n'avait apparemment pas été systématiquement remplie, soit parce qu'on ne voulait pas contacter la famille de peur de l'exposer à des représailles, soit parce que les déclarations de l'enfant concernant sa situation familiale semblaient manquer de crédibilité, soit encore parce que les moyens n'étaient pas suffisants pour enquêter sur tous les cas durant la procédure de détermination de l'éligibilité.

Cet état de fait introduit l'éventualité que, lorsque les familles des enfants en exil sont approchées aux fins de préparer leur regroupement, des situations sont révélées qui indiquent que le regroupement peut se heurter à des problèmes. Il peut être découvert que les parents sont séparés ou divorcés, qu'ils ne sont plus vivants ou vivent dans des conditions de santé précaires, que l'enfant ne vivait pas avec ses parents avant son départ, que certains éléments donnent à penser que l'enfant court de grand risques d'être maltraité, etc.

Ces situations, heureusement rares, devraient être abordées avec circonspection, en prenant en considération l'intérêt supérieur de l'enfant. Des éléments de cette nature ne sont pas déterminants sur l'octroi de l'asile. Au regard du droit international reconnu, l'enfant auquel le statut de réfugié a été refusé n'a pas d'autre choix que de retourner dans son pays d'origine, même si le

49 Le paragraphe 14 des Principes directeurs du PAG concernant les mineurs non accompagnés reconnaît cette nécessité et dispose que si le Comité spécial détermine *prima facie* que le rapatriement représente l'intérêt supérieur de l'enfant, il incombera au HCR de contacter la famille afin "d'évaluer [leur] volonté ... d'accepter le retour de leur enfant mineur et leur capacité de lui assurer le soin approprié". Note sur les mineurs non accompagnés, par. 14.

50 *Ibid.*, par. 12.

51 *Ibid.*

rapatriement ne donne pas lieu au regroupement familial. Bien que le regroupement familial soit la principale finalité du rapatriement des enfants demandeurs d'asile non accompagnés dont on a déterminé qu'ils ne sont pas des réfugiés, elle n'en est pas le seul objet. Le pays d'origine, tout comme les parents, ont l'obligation d'accueillir leurs enfants et, aux termes du droit international, aucun autre pays n'est tenu d'assumer cette responsabilité.

En pareils cas, deux réponses peuvent être envisagées. En général, si des contacts préliminaires avec des parents révèlent l'existence de problèmes, des efforts devraient être engagés pour garantir que les enfants concernés, s'ils retournent dans leur pays, seront traités d'une manière qui soit compatible avec la Convention relative aux droits de l'enfant. Si les parents sont divorcés ou séparés, la détermination de la garde se fera-t-elle dans l'intérêt supérieur de l'enfant? Quelles sont les autres solutions disponibles si le retour immédiat auprès des parents n'est pas conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant? Peut-il être pris en charge par un autre membre de la famille? Y a-t-il des possibilités de placement familial? Sera-t-il placé dans une institution fermée? Le placement dans un groupe au sein de la communauté est-il possible? En principe, le regroupement familial devrait être l'objectif poursuivi, même s'il n'est pas possible d'effectuer le retour immédiat

ou si la famille a besoin d'une assistance pour faire face au retour de leur enfant.

D'autre part, si les visites révèlent une information qui, si elle avait été connue plus tôt, aurait pu entraîner la décision que la réinstallation correspondait à l'intérêt supérieur de l'enfant, alors il peut être nécessaire de reconsidérer cette décision. Une telle approche serait appropriée, par exemple, dans le cas d'enfants ayant des proches dans leur pays d'origine et dans un autre pays, si l'enquête préparant au retour révèle des faits qui laissent apparaître que les intérêts du regroupement familial seraient mieux servis par la réinstallation plutôt que par le rapatriement. En pareils cas, l'intérêt supérieur de l'enfant pourrait commander que des efforts soient déployés pour explorer la possibilité d'obtenir la réinstallation pour des raisons humanitaires ou de regroupement familial.

Bien que l'intérêt supérieur de la grande majorité des enfants non reconnus comme réfugiés exige un rapatriement et un regroupement familial rapides, l'intérêt supérieur d'un certain nombre d'enfants peut commander de faire exception à la règle. C'est en effet ce que préconise la Convention relative aux droits de l'enfant, qui recommande de trouver une solution qui sauvegarde les intérêts de la minorité sans sacrifier ceux de la majorité; tel est le défi qui est au cœur de tous les efforts en faveur des droits de l'homme.

Pour une redéfinition du droit de légitime défense de la Bosnie-Herzégovine : un commentaire

Winston P. Nagan*

La guerre d'agression contre la Bosnie-Herzégovine se poursuit inlassablement et sans pitié. Elle a produit des millions de réfugiés, tué des centaines de milliers de personnes, civiles pour la plupart, et révélé des camps de viol, des camps de la mort et des camps de torture. Les dizaines de milliers de femmes et d'enfants qui ont été victimes des viols ne sont plus aujourd'hui qu'un fait divers déplaisant, un agacement diplomatique pour les chancelleries d'Europe et d'Amérique du Nord qui conduisent les négociations.

L'arrivée de l'hiver 1994 fut un événement écologique critique pour la situation humanitaire en Bosnie. Le Président Clinton promet une intervention financière accrue des Etats-Unis. Outre qu'elle permettait de soutenir la présence des Nations Unies, cette aide signifiait plus de larguages de nourriture et une logistique améliorée, la relance du dialogue avec des milices fourbes, la signatures d'accords avec des escrocs, des voyous et des criminels de guerre, afin que des Bosniaques indigents et chassés de leur foyer puissent survivre

jusqu'au prochain bombardement.

Il est un fait accablant qui continue de heurter la conscience morale de l'après-Guerre froide: la guerre d'agression en Bosnie-Herzégovine est une guerre de génocide. Le deuxième fait important est que la communauté internationale n'est pas véritablement résolue à mettre fin au génocide, et le principe "plus jamais ça", lié à l'holocauste, est vidé de son sens. Dans ce pathétique désert moral, la Communauté européenne a perdu beaucoup de sa crédibilité quant à ses principes de défense de la sécurité et des droits de l'homme. L'ONU demeure engluée dans la nasse de cette crise. Sa présence est déjà profondément mise en cause, et il faudra de nombreuses années avant qu'elle ne se relève du phénomène "MacKenzie" et de son impuissance chronique face à l'agression, le génocide, le mépris du droit humanitaire, les violations flagrantes des droits de l'homme et du droit des victimes à l'aide humanitaire.

L'Amérique du Nord s'abrite derrière les "euro" initiatives, les responsabilités de l'ONU, les résolutions du Conseil de

* Professeur de droit, professeur invité à l'Université de Leiden, professeur associé d'anthropologie à l'Université de Floride, Gainesville (Floride), Etats-Unis d'Amérique; ancien président de la section américaine d'*Amnesty International*; ancien président du *Policy Sciences Center* (Etats-Unis d'Amérique); membre du Conseil d'administration de *Third World Legal Studies Association*; membre de la *South African Constitution Watch Commission*. Le professeur Nagan a joué un rôle éminent dans la ratification par les Etats-Unis du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il a reçu de nombreux prix pour son action en faveur des droits de l'homme.

sécurité, la crise intérieure, les nouvelles donnees dans les domaines économiques et de sécurité (l'ALENA et le littoral Pacifique). Nous ne pouvons pas échapper au fait largement admis que, lorsqu'il s'agit de génocide, de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de mépris flagrant de la primauté du droit, il y a manifestement absence de volonté.

Quel sens cela a-t-il pour le peuple bosniaque? Cela signifie exactement que si l'on ne donne pas à l'Etat bosniaque les moyens de défendre son indépendance politique et son intégrité territoriale, il sera détruit et l'agression et le meurtre auront triomphé sur les règles du droit et de l'ordre internationaux pour plusieurs générations à venir. Deuxièmement, si l'on ne donne pas au peuple bosniaque les moyens d'empêcher leur extermination, les forces du racisme et de la terreur gagneront la partie et de nouvelles lois d'indignité humaine l'emporteront sur les principes énoncés et proclamés par la communauté internationale au lendemain de la Deuxième guerre mondiale. Les dispositions de la Charte de l'ONU ne seront qu'une promesse hypocrite.

Quel est l'obstacle qui empêche l'Etat et le peuple bosniaques de défendre leur territoire et leur droit d'exister? La réponse est aussi étonnante que simple: c'est la résolution 713 du Conseil de sécurité, qui impose à la Bosnie-Herzégovine un embargo sur les armes, c'est-à-dire, à la victime d'une agression par les armes, conduites en violation de l'article 2(4) de la Charte de l'ONU. Cette résolution fut adoptée à l'initiative des autorités de Belgrade qui persuadèrent le Conseil de sécurité d'imposer sans discernement un embargo sur les armes tant aux agresseurs qu'aux victimes de l'agression. Le dispositif de

cette résolution est ainsi libellé :

"6. Décide, en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et en vue d'établir la paix et la stabilité en Yougoslavie, que tous les Etats appliqueront immédiatement un embargo général et complet sur toutes les livraisons d'armes et d'équipement militaire à la Yougoslavie jusqu'à ce que le Conseil de sécurité en décide autrement après avoir consulté le Secrétaire général et le gouvernement de la Yougoslavie".

Cette résolution a eu pour conséquence fâcheuse de favoriser ce qu'elle était censée limiter : la propagation et l'intensification de la guerre elle-même. La résolution impose un embargo sur les armes à destination des Bosniaques qui disposent de peu d'armes, en faisant d'eux les cibles vulnérables de l'agression des autorités de Belgrade et de leurs forces de substitution qui contrôlaient la quatrième plus puissante concentration de forces armées d'Europe. En privant les Bosniaques de la capacité d'obtenir le soutien leur permettant d'assurer leur légitime défense, la résolution a ôté tout moyen de contrainte qu'une force de légitime défense dissuasive aurait pu constituer pour améliorer tant la sécurité dans la région que les perspectives de négociation d'une paix durable. En d'autres termes, les Etats victimes sont virtuellement désarmés; ils sont maintenant également privés du soutien d'un quelconque Etat responsable, résolu à mettre fin à l'agression et disposé à aider les victimes en tant qu'une de ses obligations en vertu de la Charte des Nations Unies. Certes, le gouvernement de Clinton a très tôt

perçu le caractère inadapté de la réponse générale de la communauté internationale face à l'agression contre la Bosnie, à savoir qu'elle excluait l'option de l'intervention, collective ou individuelle, comme moyen de réprimer l'agression, et qu'apparemment, elle estimait le droit de légitime défense des Etats et des populations victimes comme étant abrogé par la résolution 713 du Conseil de sécurité. Soit la communauté internationale assume collectivement la responsabilité du maintien de la sécurité et envoie des soldats ou prend toute autre mesure militaire nécessaire pour mettre fin à l'agression et arrêter le génocide, soit elle laisse les Bosniaques exercer leur droit de légitime défense, conformément à l'article 51, sans que ce droit soit entravé par des solutions internationales insuffisantes ou inefficaces.

Le problème ainsi compris, la "nouveau" gouvernement américain laissa entendre l'idée d'une levée de l'embargo sur les armes en faveur des Bosniaques. La diplomatie américaine, pour employer une métaphore familière, fonda tête baissée dans le mur. Sur le plan politique, l'évidence s'imposa que le Conseil de sécurité ne réviserait pas la résolution 713, et le Conseil révéla clairement sa faiblesse historique : le veto d'un quelconque des cinq membres permanents rendrait immuable l'existence de la résolution 713. Mieux, la menace d'utiliser le veto suffit à empêcher que la résolution ne soit examinée par le Conseil.

En laissant entendre cette possibilité, les responsables politiques américains, comme on l'a dit, se heurtèrent à un obstacle de taille. Il était impossible d'obtenir du Conseil de sécurité qu'il annulât la résolution. La menace par l'un quelconque des quatre autres

membres permanents d'utiliser son veto signifierait que même si les conditions dans lesquelles la résolution avait été adoptée ne sont plus les mêmes, la résolution resterait applicable. En d'autres termes, la sauvegarde de la paix et de la sécurité passe par la modification et la redéfinition de cette résolution. Dans sa forme actuelle, elle produit exactement le contraire du résultat initialement escompté : elle entérine de fait l'agression, sous prétexte de sauvegarder la paix et la sécurité internationales. Pire encore, la résolution empêche précisément de mener le type d'intervention propre à mettre fin au génocide, c'est-à-dire qu'elle a pour conséquence, non recherchée, de favoriser ou de tolérer le plus abject de tous les crimes internationaux, le crime de génocide.

Cette situation pose un problème ardu en ce qui concerne le système constitutionnel international. Si, au regard de l'article 24 et du chapitre VII, l'effet d'une résolution du Conseil de sécurité ne correspond pas au but recherché par ladite résolution (c'est-à-dire promouvoir le maintien de la paix et de la sécurité internationales), et si celle-ci a pour conséquence d'encourager l'agression et le génocide, doit-on alors interpréter une telle résolution comme consacrant l'affaiblissement ou l'extinction 1) du droit de légitime défense d'un Etat comme énoncé à l'article 51, 2) du droit de légitime défense d'un peuple si l'agresseur cherche à exterminer physiquement ce peuple?

La position publiquement adoptée par les Etats-Unis et d'autres dirigeants politiques semble indiquer qu'il n'existe aucune voie politique ou juridique permettant de passer outre la résolution 713. Certes, la résolution 713 est juridiquement complexe. La réponse simple à

cette complexité juridique fut d'accepter la paralysie politique et juridique. En premier lieu, la résolution pose le problème suivant qu'elle provoque une difficulté tant juridique que politique, laquelle soulève l'épineuse question constitutionnelle de savoir quelle institution dont l'autorité et la légitimité internationales sont reconnues possède la compétence requise pour effectuer un arbitrage entre organes politiques et juridiques dont les décisions font autorité au plan international, et jusqu'où peut-on exercer ces pouvoirs sans qu'ils portent atteinte aux intérêts légitimes des Etats en matière de sécurité. D'un point de vue strictement juridique, il peut s'avérer difficile pour la Cour internationale de dire que le Conseil de sécurité a agi de manière inconstitutionnelle, jugement qui placerait la Cour dans une position l'amenant à réviser une décision "politique" d'un organe politique du système des Nations Unies.

Le premier point important à relever est qu'il s'agit là d'un problème de caractère politique et juridique. Le problème de compétence en ce qui concerne les questions relatives à la défense de la sécurité nationale présente ce caractère légitime. Aussi, la pratique des Etats est-elle souvent reflétée dans la notion dite du *dédoublement fonctionnel*, l'Etat jouant un "double" rôle de législateur. En pratique, un Etat peut donc invoquer ce qu'il considère comme étant ses intérêts politiques et juridiques pour préserver ses impératifs fondamentaux en matière de défense, et jouer sur la définition de ces impératifs en faisant valoir que sa position (ainsi qu'il doit apparaître à un observateur neutre et objectif) est compatible avec les obligations juridiques et politiques auxquelles il est tenu par le droit international. Il en

résulte que l'interaction de la loi et de la politique est inhérente à la question. Deuxièmement, la question d'attribution de compétence n'oppose pas uniquement la Cour internationale et le Conseil de sécurité. C'est également un problème fondamental de compétence qui se pose entre le Conseil de sécurité et les Etats membres, la Charte des Nations Unies reconnaissant à ces derniers un droit naturel de légitime défense dont ils attendent, entre autres, le pouvoir de déterminer à quel moment leur existence est menacée, et de quelle manière défendre leurs intérêts en matière de sécurité, conformément au droit international. Poser le problème en ces termes exige que nous analysions plus attentivement le texte de la résolution 713 ainsi que celle de la Charte des Nations Unies, en tenant compte des espérances suscitées par l'expérience de la pratique développée depuis la fin de la Deuxième guerre mondiale.

Analyse du texte de la résolution 713 et des résolutions connexes du Conseil de sécurité

Si l'on s'en tient à sa lettre, la résolution 713 dit être adoptée "en vue d'établir la paix et la stabilité en Yougoslavie". La résolution exige l'application immédiate d'un embargo général et complet sur les armes "en Yougoslavie", et décide que cet embargo restera en vigueur jusqu'à ce que le Conseil en décide la levée après "consultation" entre le Secrétaire général et le gouvernement de la Yougoslavie. Ainsi, la résolution ne prend pas en considération les Etats dont la souveraineté et l'indépendance sont reconnues et qui ne sont pas "en Yougoslavie". La résolution parle de "consultations" avec le "gouver-

nement de la Yougoslavie" et "pas" avec d'autres gouvernements concernant la levée de l'embargo. Le fait essentiel est que de nouveaux Etats indépendants et souverains ont été précisément et juridiquement reconnus après l'adoption de la résolution 713; nouveaux en ce sens qu'ils "n'existaient" pas au moment de l'adoption de la résolution, et ne pouvaient donc pas entrer dans les considérations des rédacteurs. Le 6 mars 1992, longtemps après que la résolution en question ait été adoptée, la Bosnie-Herzégovine déclara son indépendance de la Yougoslavie. Le 4 avril 1992, la ville de Bijeljina fut attaquée par l'armée nationale yougoslave. Il y a lieu de noter également que le 15 mai 1992, le Conseil de sécurité invitait l'armée yougoslave à se retirer de la Bosnie-Herzégovine ou à passer sous le commandement des Bosniaques. Le 6 avril 1992, la Bosnie-Herzégovine fut reconnue par les Nations Unies comme membre souverain de la communauté internationale des Etats. Voilà pour les "dates" importantes.

Le 15 décembre 1991, le Conseil de sécurité adopta la résolution 724. Cette résolution rappelle la résolution 713 et mentionne expressément l'Etat de Yougoslavie. Aucun un autre Etat n'y est cité. La résolution 727 du 8 janvier 1992 rappelle expressément les résolutions 713 et 724. Cette résolution prend acte du rapport S/23363 du Secrétaire général en date du 5 janvier 1992. Ni la résolution, ni le rapport ne font référence à des Etats autres que la Yougoslavie. Le paragraphe 33 du rapport du Secrétaire général contient effectivement une référence suggérant que l'embargo "continuerait d'être appliqué dans toutes les zones ayant fait partie de la Yougoslavie". La question est de

savoir si ce libellé doit être interprété comme incluant les Etats non yougoslaves qui avaient fait partie de la Yougoslavie. En fait, aucun des textes en question (les résolutions 713, 724, 727 et le rapport S/23363 du Secrétaire général) ne mentionne des Etats autres que la Yougoslavie. Concernant la question d'interprétation, l'élément d'incertitude découle du rappel des résolutions 713 et 724, qui ne vont pas aussi loin que pourrait l'autoriser une interprétation possible du texte cité. En d'autres termes, la résolution 727 n'était pas censée aller au-delà des résolutions 713 et 724, mais le texte d'un rapport annexé à la résolution autorise une possible interprétation qui va plus loin que la simple signification textuelle desdites résolutions, lesquelles sont elles-mêmes incorporées dans la résolution 727. Dans la mesure où, selon la résolution 713, la fin de l'embargo sur les armes sera décidée après "consultation" du "gouvernement de la Yougoslavie" à l'exclusion d'autres gouvernements, il semblerait que d'un point de vue purement textuel, les termes du paragraphe doivent être interprétés comme n'allant pas au-delà de ce qui est prévu dans la résolution 713. Par ailleurs, la disposition spécifique qui parle de consultation du gouvernement yougoslave ne peut pas être interprétée comme signifiant la consultation de gouvernements autres que celui de la Yougoslavie. Le libellé spécifique du paragraphe 33 dit également que l'embargo "continuerait d'être applicable dans toutes les zones qui ont fait partie de la Yougoslavie". Le mot clé est "continuerait". Censément, cela signifie que l'embargo sur les armes à destination de zones "en Yougoslavie" ou d'une partie de la Yougoslavie qui, à l'époque comprenait la Croatie et la Bosnie-Herzégovine, continuerait jusqu'à ce que

le Secrétaire général de l'ONU et le gouvernement de Yougoslavie en décident autrement, après consultations. Il s'agit là, toutefois, d'une conclusion totalement absurde car ce qu'il faut bien comprendre, c'est que ces Etats ont été, dans la suite, reconnus par la communauté internationale comme des Etats indépendants et souverains, ayant une existence propre en dehors de la Yougoslavie. Ainsi, il semble qu'une interprétation raisonnable de ce paragraphe, au regard des résolutions 713 et 724 et du fait qu'elles sont évoquées dans la résolution 727, suggère qu'il ne faudrait pas avoir du texte une lecture large qui l'étendrait soit à la République de Croatie, soit à la Bosnie-Herzégovine, les plaçant par déduction sous le coup de l'embargo qui frappe la Yougoslavie elle-même. Les zones qui ont continué d'exister sous le nom de "Yougoslavie" sont la Serbie et le Monténégro.

Le paragraphe 33 fait également référence à la phrase "nonobstant toute décision sur la question de la reconnaissance de l'indépendance", donnant ainsi à entendre que par déduction, cette phrase est censée s'étendre aux républiques indépendantes de Slovénie, de Croatie, de Bosnie-Herzégovine et de Macédoine, ainsi qu'à l'Etat "croupion" de Yougoslavie, et encore par déduction, doit être incorporée par référence à la résolution 727, et toujours par référence à la résolution 713, et à nouveau par déduction, doit être considérée comme limitant l'applicabilité de l'article 51 à un Etat souverain et reconnu comme tel, victime d'une agression armée en violation de l'article 2(4) de la Charte. En dehors des fils ténus qui lient le paragraphe 33 à la Charte des Nations Unies, les références et les déductions en tant que telles doivent être considérées à

la lumière du simple texte de la résolution 713, et du contexte politico-juridique dans lequel il a été adopté. L'expression "en Yougoslavie" n'est, de toute évidence, pas censée s'appliquer à des Etats-nations souverains "qui ne font pas partie" de la Yougoslavie, tant qu'il n'y a pas une intention claire d'amender la résolution 713 par la résolution 727. Rien n'indique que telle était l'intention du Conseil de sécurité. Ces décisions sur la question de la reconnaissance et de l'indépendance n'auraient pu se rapporter qu'à la Slovénie et à la Croatie étant donné que ce sont ces Etats qui attendaient la décision reconnaissant leur prétention à la souveraineté et à l'indépendance. La Bosnie-Herzégovine n'avait pas été déclarée indépendante et les Nations Unies n'étaient donc saisies d'aucune question concernant la reconnaissance de la Bosnie-Herzégovine.

Un élément important pour déterminer le sens et la portée de la résolution 713 repose sur la disposition stipulant les conditions et les modalités de sa durée. La résolution stipule que la fin de l'embargo ne sera décidé qu'"après consultation entre le Secrétaire général et le gouvernement de Yougoslavie". Cela implique concrètement la continuité de l'unité de l'Etat yougoslave, plutôt qu'un Etat qui est en fait et en droit dans un état de dissolution, comme l'a indiqué la Commission d'arbitrage Badinter, ou alors l'on doit faire preuve de réalisme et reconnaître en la Yougoslavie les républiques restantes qui revendiquent la succession de l'ancienne fédération yougoslave, c'est-à-dire la Serbie et le Monténégro. L'embargo est censé être levé quand le principal "Etat" protagoniste, qui est aussi l'agresseur, acceptera de se mettre

d'accord avec le Secrétaire général des Nations Unies. Une résolution ou partie d'une résolution ne doit jamais être lue au sens où elle produit un résultat absurde, et les résolutions du Conseil de sécurité ne doivent pas être interprétées comme impliquant un tel résultat alors que des interprétations plus rationnelles et plus raisonnables de ses résolutions sont juridiquement possibles. La résolution 757 du Conseil de sécurité de mai 1992 non seulement impose des sanctions contre la "Yougoslavie", mais qualifie la Yougoslavie d'agresseur et l'accuse de violation du droit international et de la Charte des Nations Unies. La seule déduction rationnelle par référence et interprétation raisonnable pouvant découler de la résolution 757 est que celle-ci remplace en fait et en droit la résolution 713 en ce qui concerne la situation en Bosnie-Herzégovine. La résolution 820 du Conseil de sécurité, en date du 17 avril 1993, qualifie de nouveau les activités contre la Bosnie-Herzégovine d'agression, condamne le nettoyage ethnique et décide des sanctions contre la Yougoslavie.

Examen de la résolution 713 au regard de la Charte des Nations Unies

L'Assemblée générale des Nations Unies, le Congrès américain et de nombreux autres acteurs de la vie internationale se sont dits profondément préoccupés par le mal qu'a engendré l'interprétation de la résolution 713, et par le fait qu'elle a jeté le discrédit sur la capacité tant des Nations Unies que de la communauté internationale à défendre les valeurs les plus élémentaires de la paix, des principes humanitaires, des droits de l'homme et de la

dignité fondamentale en Bosnie-Herzégovine et en Croatie.

Commençons par l'article de la Charte qui énonce les pouvoirs du Conseil de sécurité : l'article 24. Cet article ne confère pas au Conseil de sécurité un pouvoir ou une compétence "exclusive" sur les questions relatives à la paix et la sécurité internationales. Le texte reconnaît seulement au Conseil la responsabilité "principale" du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Ce point d'interprétation a été rappelé par la Cour internationale dans *l'affaire des Dépenses*. En vérité, il est admis depuis longtemps que la compétence du Conseil de sécurité souffre de profondes carences à cause du droit de veto accordé à ses membres permanents. Cela signifie que lorsque les intérêts d'une superpuissance ou les intérêts des membres permanents du Conseil de sécurité sont en jeu, par exemple, une décision concernant une menace contre la sécurité peut être entravée par un veto (un seul vote) et donner ainsi lieu à une réponse internationale incohérente au problème de la paix et de la sécurité, en tant qu'élément majeur des relations internationales. C'est précisément ce qui est arrivé lors de la Guerre de Corée, lorsque les États-Unis avaient contourné le veto russe par une astuce constitutionnelle novatrice appelée Résolution de l'Union pour la paix ("Uniting for Peace Resolution"). Selon cette résolution, dans le cas où le Conseil de sécurité est paralysé par un veto alors qu'une violation de la sécurité internationale continue, une autorité supplétive serait conférée à l'Assemblée générale pour agir, moyennant le vote des deux-tiers, afin de faire cesser les violations de la paix et de la sécurité internationales.

Dans le cadre de la crise des missiles

cubains, les Etats-Unis avait interprété ses obligations en vertu de l'article 24, du chapitre VII et de l'article 51 de manière à préserver en priorité son droit naturel de légitime défense. Autrement dit, il avait d'abord agi avant de porter l'affaire devant le Conseil de sécurité en vertu de l'article 51. Les Etats-Unis considéreraient le terme "principale" comme ne constituant pas une limitation de sa compétence de décider lui-même des mesures qu'il convenait de prendre pour défendre les intérêts relatifs à sa sécurité en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 51. L'article 51, reconnaît clairement le droit naturel de légitime défense des Etats. Le principal instrument de défense de la sécurité occidentale (l'OTAN) n'est pas organisé autour de l'article 53, lequel l'aurait nominalement placé sous l'autorité du Conseil de sécurité, mais autour du principe de légitime défense stipulé à l'article 51. L'alliance atlantique s'était expressément réservée les droits individuels et collectifs de légitime défense face à l'impérialisme russo-soviétique.

Dans le cadre de *l'affaire de l'interdiction des essais nucléaires*, la France avait publiquement pris position, affirmant vigoureusement que son programme d'essai était partie intégrante de ses légitimes prérogatives de défense de sa sécurité intérieure, et non une question à trancher par la Cour internationale. Plus récemment, le gouvernement libyen a contesté la légalité d'une résolution du Conseil de sécurité qui semblait supplanter les droits et obligations de la Libye en vertu d'un traité multilatéral (*L'affaire Lockerbie*). Les larges pouvoirs du Conseil étaient reconnus, bien que le point précis se trouve dans le texte de l'article 103 de la Charte des Nations Unies. L'article dispose que, "en cas de

conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront".

Les dispositions de l'article 103 ne se réfèrent pas à des obligations découlant de la Charte elle-même. La clause relative à la légitime défense est un droit conféré par la Charte, ce qui fait que la décision concernant l'affaire Lockerbie, en tant que cette dernière relève de la juridiction internationale, n'apporte pas grand-chose à l'arbitrage entre la compétence du Conseil de sécurité et le droit d'un Etat d'assurer sa propre défense lorsque le cadre international de la paix et de la sécurité se révèle incapable de mettre fin à une agression ou à un génocide.

Examinons de plus près le texte des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies afin de démontrer que la résolution 713 porte atteinte au droit de légitime défense des Bosniaques. Comme indiqué plus haut, l'article 24 de la Charte confère au Conseil de sécurité la "responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales". Cette phrase vient après l'expression: "afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent...". Ce phrasé ne peut logiquement pas être lu comme étant limitatif (la "responsabilité principale" est conditionnée non seulement par l'action "rapide", mais aussi par "l'action efficace").

La résolution 713 n'envisage pas d'action "efficace" ou "rapide" pour mettre fin à l'agression contre l'Etat de Bosnie-Herzégovine. Concrètement, elle ne propose aucune mesure effective ou rapide pour mettre fin aux ruptures de la paix et de la sécurité internationales. Il existe un puissant argument juridique

qui permet de soutenir l'idée que l'expression "responsabilité principale" ne signifie pas "responsabilité exclusive", ainsi qu'il est déclaré dans la résolution de l'unité pour la paix et dans *l'affaire des Dépenses*. Les termes en son précisés par la notion d'une intervention "rapide" et "efficace". Cela n'a pas été le cas en Bosnie, comme l'examen de la situation en fera largement la démonstration.

Examinons à présent l'article 25 de la Charte. Celui-ci stipule que "Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte". Cet article doit évidemment être interprété au regard de l'ensemble des dispositions de la Charte, y compris l'article 51. Le simple fait qu'une résolution (la résolution 713) ait été adoptée n'affranchit pas de l'obligation de l'interpréter rationnellement de sorte à renforcer plutôt qu'à affaiblir le texte et les buts de la Charte elle-même. Autrement dit, la résolution 713 doit être interprétée au sens où elle consolide les buts de la Charte plutôt qu'elle ne les fausse. L'expression la plus importante dans cette phrase est: "conformément à la présente Charte", et non quelques éléments tronqués dudit instrument.

L'article 39 confère au Conseil de sécurité un large cadre de compétence et les pouvoirs discrétionnaires nécessaires lui permettant de faire face aux menaces contre la paix, les ruptures de la paix et les actes d'agression. Cette disposition stipule: "Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécuri-

té internationales". Cet article doit bien entendu être lu, avant tout, au regard de l'article 24 et des limitations qui y sont énoncées concernant les pouvoirs du Conseil de sécurité. Il doit également être lu à la lumière du dernier article du chapitre VII, c'est-à-dire l'article 51. Le pouvoir discrétionnaire accordé au Conseil en vertu de l'article 39 doit aussi être interprété en prenant en compte la possibilité d'une paralysie du Conseil de sécurité faisant suite à l'exercice du droit de veto ou à la menace de l'exercer.

Venons-en maintenant à la disposition de la Charte qui traite de la question de légitime défense, l'article 51. Le texte de cet article n'est pas insusceptible de controverse. Toutefois, les divergences quant à l'interprétation de l'expression "attaque armée" et à la question de savoir si cet article peut être lu correctement comme autorisant ou interdisant une attaque en prévision d'une attaque d'un Etat "ennemi", ne sont pas des questions de nature à restreindre ou à élargir le sens de l'article 51 dans le contexte de la guerre en Bosnie-Herzégovine. La Bosnie n'a effectué aucun préparatif pour la guerre, n'avait aucune visée sur le territoire de ses voisins; l'histoire immédiate témoigne des nombreux efforts entrepris par le gouvernement bosniaque, à tous les échelons de la communication internationale, pour utiliser des méthodes pacifiques afin de résoudre le conflit, et pour se conformer totalement au principes du droit international. C'est exactement le contraire qu'a fait la coalition d'agression, sous la houlette et le contrôle de l'élite de Belgrade. Pour comprendre complètement ce que signifie une lecture correcte de l'article 51 pour l'existence de l'Etat et du peuple bosniaques, il est impératif de reprendre intégralement le

texte dudit article :

"Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'à le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales."

Il s'agit d'une disposition complexe, dont le principe constitutionnel fondamental n'est pas tout à fait manifeste. Placée en regard du chapitre VII (le chapitre qui autorise le Conseil de sécurité à utiliser la force, si nécessaire, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales) cette disposition semble, à première vue, en contradiction avec le chapitre VII. C'est-à-dire, la signification entière du chapitre VII fait de la question de la paix et de la sécurité internationales une question de "décision" relevant de la responsabilité internationale et collective du Conseil de sécurité et, en même temps, une question de légitime défense, individuelle ou collective, qui est inhérente au cadre des objectifs de la Charte.

Le soi-disant conflit entre la compé-

tence du Conseil découlant d'un "mandat international" et celle des Etats individuels souverains fondée sur leur droit de "légitime défense" ne peut être réglé par une analyse abstraite des textes, à moins que cette analyse ne s'inscrive absolument dans le contexte du conflit en question. En d'autres termes, l'harmonisation, dans le sens de déterminer rationnellement à quel moment la paix et la sécurité internationales prennent le pas et à quel moment priorité est donnée au principe de légitime défense, ne peut être correctement effectuée que si le cadre du conflit est systématiquement établi, y compris les perspectives critiques - l'identification, les revendications et les objectifs de tous les acteurs en cause. Un rappel des faits révélera que les autorités de Belgrade et leurs forces de substitution avaient bien l'intention d'utiliser la force pour créer une "Grande" Serbie, c'est-à-dire qu'ils ont planifié l'agression, les atrocités, le nettoyage ethnique et la violation généralisée du droit humanitaire et des principes des droits de l'homme. On remarquera également que le gouvernement de la Bosnie a respecté toutes les prescriptions du droit international pour sauvegarder la paix, épuiser les méthodes pacifiques de règlement des conflits, et respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales, sans distinction de race, de religion ou d'origine ethnique. Les modes d'identification de Belgrade sont fondés sur la xénophobie et le racisme, ses revendications d'une grande Serbie sont hégémonistes et ses méthodes une insulte au droit et aux principes de civilisation.

Dans la situation actuelle, la résolution 713 vise à éteindre l'article 51. Autrement dit, agissant en application du chapitre VII et de l'article 24, le

Conseil de sécurité déclare effectivement avoir compétence pour inhiber les droits que l'article 51 reconnaît à la Bosnie-Herzégovine et qu'il qualifie de "naturels". Le texte de l'article 51 stipule: "Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense". Cette partie de l'article représente une reconnaissance claire des pouvoirs ou de la compétence d'un Etat de considérer que la défense de son existence, de ses valeurs et intérêts fondamentaux en matière de sécurité face à une "attaque armée" est avant tout, un pouvoir qui lui est constitutionnellement reconnu en tant qu'Etat visé ou victime de l'attaque armée, et qui est également reconnu à ceux de ses alliés qui ont la capacité et la volonté de lui porter secours en l'aidant à défendre son intégrité territoriale, son indépendance politique et sa souveraineté juridique.

Le texte de l'article 51 établit également un ordre de priorité entre la compétence de l'Etat d'assurer sa propre défense en vertu de l'article 51 et celle du Conseil de sécurité dont la juridiction s'exerce après. L'article 51 indique que lorsque l'Etat agit en vertu de cette compétence ou de ce pouvoir, il doit immédiatement porter les mesures qu'il a prises à la connaissance du Conseil. Il y a lieu de noter que ce fut précisément la démarche adoptée par les Etats-Unis lors de la crise des missiles cubains. Il avait d'abord pris des mesures contre la menace avant d'en référer au Conseil de sécurité. C'est aussi pour la même raison que l'OTAN, en tant qu'organisation de défense régionale, articule son action autour de l'article 51 de la Charte. Cette nécessité technique d'agir d'abord et de rendre compte de son action ensuite repose sur un fondement logique et techniquement important.

Concrètement, les grandes puissances ne céderont jamais entièrement à un organe international comme le Conseil de sécurité la responsabilité de leur légitime défense ou de leur sécurité nationale dans un monde qui, de par sa nature, est encore hautement décentralisé en ce qui concerne la répartition *de facto* du pouvoir réel ou effectif dans le processus de partage du pouvoir mondial. Ce monde régi par les rapports de force porte à un degré élevé les germes de la violence, dont une grande partie est largement imposée de manière arbitraire. Dans une telle situation aucun Etat digne de ce nom ne mettrait en péril son existence ou celle de sa population en abandonnant son droit de légitime défense à un organe international dont les intentions sont certes louables, mais auquel on reproche les incohérences et les carences dans la conduite de son rôle de responsable mondial du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le Conseil de sécurité avait clairement montré ses limites à l'apogée de la guerre froide, quand les superpuissances et d'autres membres permanents du Conseil pouvaient utiliser leur veto ou simplement la menace du veto pour empêcher le Conseil de sécurité de jouer un rôle déterminant et pour écarter une question de son ordre du jour. C'est précisément pour cette raison que les Etats-Unis n'avait pas d'abord porté la crise des missiles cubains devant le Conseil de sécurité avant de prendre des mesures. Il est vrai que si les Etats-Unis avait demandé au Conseil de sécurité d'intervenir directement pour le démantèlement et le retrait des missiles, l'URSS aurait exercé son droit de veto, et les Etats-Unis aurait été contraint d'interpréter une telle action de façon à ne pas être confronté au choix de transiger sur son droit naturel de protéger ses

propres intérêts en matière de sécurité ou de se trouver coincé dans une situation risquant de compromettre ce même droit. Un important point technique découlant de cette interprétation de l'ampleur et de la portée de l'article 51 est que ce dernier doit être interprété compte tenu du contexte, afin de comprendre le problème de priorité de compétence entre les différents protagonistes, institutions et intérêts en jeu, lorsqu'il y a violence ou menace d'utiliser la violence; cette démarche permettrait une attribution de compétence ou de pouvoirs concrète et rationnelle entre, par exemple, le Conseil de sécurité et les Etats en cause dans une situation de conflit.

L'examen du cadre dans lequel s'exerce la violence en Bosnie-Herzégovine révèle également que si le "peuple" de Bosnie existe et est reconnu comme tel en droit international, l'Etat, lui, n'était pas reconnu en tant que tel au moment où la résolution était adoptée. La reconnaissance ultérieure de l'Etat de Bosnie signifie que, techniquement, la résolution s'applique uniquement au peuple et non à l'Etat, et que, par conséquent, l'Etat et ses alliés ne sont pas techniquement liés par la résolution, à moins que et jusqu'à ce que des modifications ou des additifs soient apportés à ladite résolution stipulant expressément que l'Etat de Bosnie-Herzégovine, souverain et reconnu comme tel, est lié par la résolution 713. On ne peut présumer une limitation de la souveraineté d'un Etat lorsque la sécurité et l'existence de cet Etat et de son peuple sont en cause. La résolution 713 ne peut donc pas être considérée comme portant atteinte au droit spécifique que l'article 51 reconnaît à la Bosnie-Herzégovine, à moins qu'il n'y ait

une intention clairement exprimée d'utiliser le chapitre VII pour empêcher le recours à l'article 51. Comme la Bosnie n'avait pas d'existence juridique en tant qu'Etat et n'était pas un Etat *de facto* faisant l'objet d'une attaque au moment de l'adoption de la résolution, cette résolution peut être objectivement interprétée comme étant seulement applicable dans la mesure où elle ne porte pas atteinte au droit de légitime défense de la Bosnie, du point de vue d'un observateur neutre. En tant qu'elle s'applique au "peuple" de Bosnie-Herzégovine, la résolution ne prend pas en compte le fait avéré, juridiquement reconnu par la Cour internationale et le Conseil de sécurité lui-même, que le peuple de Bosnie est actuellement victime de génocide. Le génocide étant un crime universel et son interdiction un principe péremptoire du droit international (*jus cogens*), la résolution a pour effet d'entériner ou de soutenir sans le vouloir le "génocide". Le seul moyen rationnel d'éviter de faire porter à une importante institution des Nations Unies la responsabilité du génocide est de clarifier la portée de la résolution, en assurant le peuple de Bosnie-Herzégovine que son droit de recevoir une assistance pour défendre sa sécurité et empêcher son extermination n'est pas une conséquence visée par la résolution 713. Malheureusement, le Conseil de sécurité n'est pas en mesure de clarifier la "portée" de la résolution car la Grande-Bretagne, la France, la Russie et la Chine, mues chacune par des intérêts et des considérations propres dans la région, y opposeraient leur veto.

Comme il est politiquement impossible d'obtenir du Conseil de sécurité qu'il révisé la résolution, la seule option qui soit juridiquement correcte et politiquement réalisable est d'amener tous les

Etats à admettre et à déclarer unilatéralement que :

- 1 la résolution 713 n'a jamais eu pour objet d'encourager l'agression contre un membre des Nations Unies;
- 2 la résolution n'a jamais été censée servir de couverture au génocide et à la violation d'un principe *jus cogens* de droit international et;
- 3 tous les Etats sont autorisés à fournir aux Bosniaques le niveau de soutien propre à garantir leur existence physique et à réprimer l'agression.

Enfin, la dernière partie de l'article 51 stipule que le droit naturel de légitime défense est limité dans le temps "jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales...". Les termes qui consacrent la qualification de cette compétence juridictionnelle ponctuelle sont : "nécessaires pour maintenir". Même une analyse rapide des éléments constituant le cadre de la guerre en Bosnie-Herzégovine fera clairement apparaître que l'intervention du Conseil de sécurité n'a jamais été près d'adopter les mesures "nécessaires" pour maintenir la paix et la sécurité, sans parler de mettre fin à l'agression et au génocide. Ce qui nous amène au quatrième point, à savoir la déclaration qu'un Etat peut faire unilatéralement en vertu des dispositions de la Charte des Nations Unies.

Un Etat peut invoquer le fait que la compétence du Conseil de sécurité de rétablir rapidement et efficacement la paix et la sécurité internationales est précisément limitée à cet ensemble de mesures "nécessaires". La non-satisfaction de ces mesures qui établissent la compétence du Conseil ne devrait pas être interprétée de manière à porter

atteinte au droit de légitime défense, individuelle ou collective, lorsque l'invoication de ce droit est conforme aux principaux buts de la Charte des Nations Unies. Par conséquent, à moins que, ou tant que le Conseil de sécurité n'a pas déclaré expressément que l'application de la résolution 713 s'étend à l'Etat de Bosnie-Herzégovine, qu'il n'y a pas d'agression, pas de génocide, pas de crimes de guerre, pas de conquêtes territoriales illégales, les Etats auront l'obligation, en vertu de l'article 55, de favoriser notamment "des relations pacifiques et amicales" entre les nations; "le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes"; "le respect universel des droits de l'homme et des libertés fondamentales". Aux termes de l'article 56, tous les Etats membres de l'ONU s'engagent à "agir tant conjointement que séparément" en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 55. Il me semble que ces articles abondent dans le sens de l'article 51 qui attribue compétence aux Etats, individuellement ou collectivement, pour les questions relatives à la paix ainsi que pour d'autres questions de sécurité, et qui prévoit implicitement des situations futures où les organes de l'ONU ne seront pas en mesure d'agir lorsque cela est nécessaire, ou de prendre des mesures rapides ou efficaces. Mon sentiment est que la Bosnie-Herzégovine se trouve dans cette situation. Il incombe donc à chaque Etat ainsi qu'à ses alliés la responsabilité de prendre des mesures internationales pour sauvegarder la paix, la sécurité et les droits de l'homme, conformément à la Charte et à la légalité internationale. Je l'ai déjà dit, il n'existe aucun obstacle juridique ou politique qui empêche d'apporter à l'Etat et au peuple bosniaques l'assistance nécessaire et adéquate loi permettant de se

défendre et d'éviter une extermination brutale.

Post-scriptum

Le problème posé par la résolution 713 a fait l'objet de nombreux débats dans les milieux politiques du monde islamique, aux Etats-Unis et plus récemment en Europe. La question a été soulevée dans un mémoire sur la Bosnie-Herzégovine présenté à la Cour internationale par son mandataire, le professeur Francis Boyle, et son importance a été évoquée dans une opinion individuelle du juge Lauterpacht.

L'ancien Premier ministre britannique, Mme Margaret Thatcher, partisan de longue date de la levée de l'embargo sur les armes à destination de la Bosnie-Herzégovine et de la Croatie, a affirmé que le droit de légitime défense, tel qu'il est défini à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, énonce un droit qui est antérieur à la Charte et qui ne peut donc pas être inhibé par la résolution 713. Des députés du Congrès américain, mus essentiellement par des considérations institutionnelles et politiques, se sont prononcés en faveur du maintien de la résolution. Ils affirment qu'un rejet unilatéral de la résolution affaiblirait davantage la capacité du Conseil de sécurité à remplir efficacement son difficile rôle de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Du point de vue politique, ils estiment que le fait d'armer les Bosniaques prolongerait la guerre et mettrait en danger les observateurs de l'ONU et le personnel des organisations humanitaires présents sur le terrain. Dans sa résolution A/48/1/50 en date du 20 décembre 1993, l'Assemblée générale des Nations Unies a réaffirmé la souveraineté et l'indépendance de la Bosnie-

Herzégovine en tant qu'Etat membre des Nations Unies et rappelé qu'à ce titre, tous les droits énoncés dans la Charte des Nations Unies lui sont reconnus, y compris le droit de se défendre contre l'agression. La même résolution exprime sa préoccupation devant la situation de guerre continue en Bosnie-Herzégovine et invite le Conseil de sécurité à exempter la Bosnie-Herzégovine de l'embargo sur les armes. La résolution exhorte également les Etats membres à apporter leur coopération à la République de Bosnie-Herzégovine dans l'exercice de son droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, conformément à l'article 51.

Le 27 janvier 1994, le Sénat américain adopta par 87 voix contre 9 une résolution (résolution S1281 sur la levée de l'embargo américain sur les armes) déclarant qu'aucun embargo des Nations Unies n'était valable au regard de l'article 51 et qu'en fait, il s'agissait d'un embargo décidé par les Etats-Unis. La résolution invitait le Président Clinton à y mettre fin. Cinquante-un sénateurs américains adressèrent une lettre au Président Clinton, dans laquelle ils demandaient une action unilatérale des Etats-Unis en faveur de la levée de l'embargo sur les armes, affirmant que si les Etats-Unis franchissait le premier pas, ses alliés suivraient.

Le *Foreign Relations Authorization Act* du 30 avril 1994, devenu texte de loi après que le Président l'ait entériné, approuve la résolution du Sénat relative à la politique de levée de l'embargo américain sur les armes. Le 9 juin, la Chambre des représentants approuva le projet de loi intitulé "Defense Department Authorization Bill" contenant un amendement visant à obliger le Président Clinton à lever unilatérale-

ment l'embargo sur les armes à destination de la Bosnie-Herzégovine. De récents rapports font état, notamment, que l'Iran a "ouvertement" envoyé un "avion rempli d'une cargaison entière de

matériel militaire au musulmans bosniaques" (Graham Fuller, Iran's Coup in Europe, *The Washington Post*, 15 mai 1994, p. 7).

Pour une responsabilité internationale de l'ONU en cas de violations des droits de l'homme au cours des opérations de "maintien de la paix" : Le cas de la Somalie

*Willy Lubin**

Introduction

Qui peut dire qu'il n'a senti aucune douleur en voyant à la télévision "ces images de squelettes pendus aux seins fripés de femmes filiformes" en direct de la Somalie. Nous avons vu aussi des paysans, des éleveurs de bétail, par centaines de mille, pourchassés, empêchés de cultiver leurs terres et de nourrir leurs bêtes. Tous, ils étaient condamnés à mourir de faim. Parce que là où ils vivaient, les profiteurs d'un régime riche en armes perfectionnées rivalisaient en fureur guerrière. Leurs chefs se faisaient appeler "seigneur de la guerre".

Tout naturellement, la Communauté internationale a fait preuve d'une solidarité totale pour faire cesser la situation dramatique dans laquelle se trouvait la Somalie, pour "rendre l'espoir" à cette population.

"Prendre le relais d'un Etat défaillant" ou "la renaissance altruiste du colonialisme" ?

Quelques soient les variantes dans le scénario, l'important est que la reprise en main était nécessaire. Dans certains cas la "Communauté internationale"

doit se substituer aux gouvernements défaillants comme l'a expliqué le Secrétaire général de l'ONU, M. Boutros Boutros Ghali, à la Conférence mondiale des droits de l'Homme à Vienne, le 14 juin 1993 :

"... la question de l'action internationale doit se poser lorsque les Etats s'avèrent indignes de cette mission (garantir les droits humains) ... Dans de telles circonstances, c'est à la Communauté internationale de prendre le relais des Etats défaillants, c'est-à-dire aux organisations internationales, universelles ou régionales".

Ce même discours est tenu par ceux qui avaient fini par se laisser convaincre que l'heure des Nations Unies avait enfin sonné avec la fin de la Guerre froide et que le nouvel ordre international tel qu'il est né des ruines du bloc communiste pouvait rendre effectif le rôle qu'attribue la Charte à l'ONU.

Ainsi, les opérations de "maintien de la paix" ont connu une croissance sans précédent ces dernières années.¹ L'une des

* Politico-criminologiste (Haïti); Diplômé de l'Université de Montpellier 1, France.

1 Entre 1945 et 1987, treize de ces opérations ont été réalisées; alors que depuis 1987, quinze ont vu le jour.

dernières en date est celle de la Somalie : l'ONUSOM.

Cette opération, si elle a été un succès sur le plan humanitaire s'est transformée, sur le terrain, en un véritable cauchemar : des dizaines de "casques bleus" et des centaines de civils somaliens ont été tués, sans compter les blessés et les dégâts matériels. Les somaliens ne meurent plus de faim mais des balles des "casques bleus" qui étaient là, pourtant, pour "rendre l'espoir" et non pas pour l'anéantir.

Le général rebelle, Mohamed Farah Aidid accuse l'ONU de "violer" son mandat et de "saboter" le plan de paix. L'ONU, de son côté, attribue la responsabilité à la faction du général Aidid.

Quelque soit le degré de responsabilité de chacune des deux parties dans ce conflit, une chose est sûre, les droits de l'homme devraient être respectés et garantis par les deux camps. Sur ce point l'échec est flagrant.

Et, une fois que l'ONU commence à utiliser la force, se pose non seulement le problème de sa "neutralité", mais aussi et surtout celui relatif à sa responsabilité internationale en cas de violations de la Charte.

C'est surtout ce dernier problème qui a retenu notre attention au cours de la formation ONU/UNITAR, et qui, sera analysé très sommairement dans cette étude.

La Somalie est une expérience exemplaire pour le Tiers monde. Nous avons intérêt à en tirer quelques leçons.

Avant d'étudier la responsabilité internationale de l'ONU (partie II) et ses

conséquences (partie III), il est nécessaire de parler des dessous de l'opération de "maintien de la paix" en Somalie (partie I).

I Les "dessous" d'une opération de "maintien de la Paix"

Pour expliquer les dessous de cette opération, deux idées sont à retenir : d'abord le rôle de l'Occident et, ensuite, la vraie nature des forces de l'ONU en Somalie.

a L'Occident est-il neutre ?

L'opération de l'ONU ne doit pas faire oublier la part de responsabilité qui revient à l'Occident pour avoir imposé à l'économie somalienne des programmes d'ajustement ayant contribué à ruiner le pays.

En effet, un professeur d'économie à la faculté des sciences sociales de l'Université d'Ottawa, M. Chossu Dovsky, a expliqué² que le programme, au début des années quatre-vingt, que le Fond monétaire international (FMI) et la Banque mondiale (BM) ont imposé au gouvernement somalien, a mis en péril le fragile équilibre entre les secteurs nomade et sédentaire. L'une des fonctions de ce plan d'austérité a été de dégager les fonds destinés à rembourser la dette contractée par la Somalie auprès des membres du Club de Paris et surtout auprès du FMI lui-même. Ce dernier a refusé - comme d'habitude - le rééchelonnement de la dette.

Conséquences de ce programme d'ajustement structurel mal adapté en

2 *Le Monde diplomatique*, juillet - août 1993.

Somalie :

- accroissement de la dépendance alimentaire : l'aide alimentaire a été multipliée par 15.³
- résultats : exode rural et migrations des producteurs au détriment des produits traditionnels, d'où l'appauvrissement des communautés agricoles. Les meilleures terres cultivables furent accaparées par des militaires et des proches du régime.
- La dévaluation du shilling somalien :
- résultats : hausses des prix... diminution du pouvoir d'achat et effondrement des infrastructures.

L'économie somalienne dans son ensemble fut ainsi prise dans un cercle vicieux, tout comme les autres petits pays, dont Haïti, ruinés en raison des prix de dumping des céréales étrangères subventionnées. Ces simples données suffisent à expliquer le rôle de l'Occident dans la tragédie somalienne. Et, on se demande quelle est la nature des forces de l'ONUSOM ?

b Les forces de l'ONUSOM sont-elles des forces de "maintien de la paix" ?

Les forces de "maintien de la paix" (FMP) ne sont ni les forces armées que le Conseil de Sécurité pourrait constituer lui-même (Articles 43 et 47 de la Charte des Nations Unies), ni celles mises sur pied par les Etats membres, sur la base d'une invitation⁴ ou d'une autorisation⁵

du Conseil de sécurité.

Ces deux types de forces peuvent utiliser des mesures coercitives afin de rétablir la paix dans le pays ou la région concernée.

En ce qui concerne la Somalie il nous semble qu'il serait incorrect de parler de "Forces de maintien de la paix", dans la mesure où ces forces ont été mises sur pied par quelques Etats membres sur la base d'une autorisation du Conseil de sécurité.⁶

Les FMP diffèrent des forces en Somalie de par leur mandat, qui est de maintenir la paix. Dans ce domaine, on peut distinguer deux grands types d'opérations menées par l'ONU.

L'un est celui où les Forces de l'ONU ont le mandat spécifique de maintenir la paix, en surveillant les accords d'armistice ou de cessez-le-feu, qui constituent une condition préalable pour le déploiement de ces forces (Exemples : L'APRONUC au Cambodge, la FORPRONU dans l'ex-Yougoslavie et MINHUA en Haïti).

L'autre type d'opérations consiste à envoyer une mission d'observation. Par exemple, le groupe d'observateurs militaires des Nations Unies dans l'Inde et le Pakistan, UNMOGIP en 1949.

C'est donc une force multinationale, autorisée par le Conseil de sécurité, qui opère en Somalie. Cette force est liée par les règles du droit International Humanitaire (DIH) qui doivent être respectées. Pour ce faire, les Etats qui four-

3 Voir *Africa news*, report du 13 mai 1993.

4 L'exemple de la Corée en 1950.

5 Le cas du Golfe en 1990.

6 Palwankar Umesh, Applicabilité du droit international humanitaire aux FMP, *Revue du CICR*, mai-juin 1993, n° 80, pp. 245-259.

nissent des contingents ont l'obligation de leur donner des instructions appropriées d'une part, et les Nations Unies ont la même obligation à l'égard du commandement unifié, d'autre part. Et, éventuellement, les infractions au DIH doivent être réprimées par les autorités nationales du contingent concerné.

Mais au-delà de ces problèmes préables, c'est la question de la responsabilité internationale de l'ONU qui mérite d'être analysée.

II De la responsabilité pour faute... à la responsabilité pour risque de l'ONU

Tout ordre juridique suppose que les sujets de droit engagent leur responsabilité lorsque leurs comportements portent atteinte aux droits et intérêts des autres sujets de droit. A plus forte raison dans la Communauté internationale, où l'ONU joue le rôle régulateur. Ce débat ne doit pas reposer sur un *quiproquo*. Il s'agit bien de la responsabilité de l'ONU en tant qu'organisation et non pas la responsabilité *in solidum* des Etats membres. Nous l'avons dit, des dizaines de "casques bleus" et des centaines de civils somaliens ont trouvé la mort, sans compter les blessés et les dégâts matériels.

Qui est responsable ? A qui les familles des victimes vont-elles demander compte ?

Si en ce qui concerne les "casques bleus" la question est réglée entre l'ONU et les Etats fournissant les troupes, s'agissant des victimes civiles le problème est désormais posé, ne pas le voir c'est faire preuve d'une vision à courte

échéance.

On peut comprendre la crainte de ceux qui n'osent pas le soulever dans le cadre d'une conférence internationale. Mais il y a plusieurs moyens de prendre sa responsabilité sans affaiblir son autorité. Cette étude n'a pas pour but de remettre en cause les compétences et le bien fondé des opérations de "maintien de la paix". Il est évident que leur importance n'est plus à signaler, comme il est clair que l'ONU ne peut plus continuer à être, à la fois, un défenseur farouche des droits de l'homme et la première à les violer. L'ONU doit pouvoir prendre et accepter sa responsabilité.

a De la responsabilité pour faute de l'ONU...

1 Attribution de la responsabilité internationale à l'ONU.

L'attribution à l'ONU peut être admise dès lors que le comportement dénoncé émane de personnes ou d'organes sous son autorité effective.

En Somalie, comme l'a dit M. François Léotard⁷, il y a deux forces : "d'un côté, les forces américaines, placées sous commandement américain et, de l'autre, celles qui sont placées sous commandement onusien".

Dans ce cas de figure, le fait illicite - même s'il est perpétré par les forces américaines - doit être attribué à l'ONU au nom de laquelle agissent les auteurs du comportement illicite.

Aucune distinction d'ordre juridique n'est à établir donc entre les "deux forces" qui constituent l'ONUSOM. L'ONU peut être tenue responsable des

7 Ministre d'Etat de la Défense de la France, *Heure de Vérité* - France 2 - Septembre 1993.

faits de la totalité de ces forces parce qu'elle n'a pris - nous semble-t-il - des précautions suffisantes pour protéger les victimes civiles somaliennes.

Dans cette hypothèse, la responsabilité de l'ONU pourrait être engagée non pas du fait de l'ONU elle-même, mais en raison du comportement scandaleux de ses propres organes, qui n'ont pas observé l'obligation de vigilance qui leur incombe.

2. *Circonstance excluant l'illicéité des actes des "Casques bleus" en Somalie : L'état de nécessité "militaire" ?*

Les Nations Unies, alors même qu'elles ont refusé d'indemniser les victimes d'actes commis par les forces "de maintien de la paix" qui résultent de nécessités militaires, ont reconnu leur responsabilité pour les actes de pillage et de violence commis par ces forces en dehors des opérations militaires.⁸ Un tel raisonnement - dans le cas de la Somalie - irait à l'encontre des principes du droit international en général et du droit international humanitaire, en particulier.

En effet, "l'état de nécessité militaire" ne peut pas être une cause d'exonération. Cette notion suppose un péril grave et imminent pour un intérêt essentiel (de l'ONU ou de la Communauté internationale ?)

Du point de vue juridique, l'état de nécessité - en règle générale - ne sera susceptible d'effacer l'illicéité d'une violation du droit que si plusieurs conditions sont cumulativement réunies :

- l'excuse ne doit pas avoir été écartée par un traité, expressément ou même dans son esprit;
- la violation du droit était le seul moyen utilisable;
- cette violation ne doit pas porter atteinte à un intérêt tout aussi essentiel de la victime;
- il ne doit pas s'agir de la violation d'une norme de *jus cogens*...

A la lumière de cette analyse, on peut imaginer les divergences d'appréciation que cela soulèverait dans l'opinion internationale, si l'ONU devait arguer "l'état de nécessité militaire" pour refuser d'indemniser les victimes d'actes commis par les "forces de maintien de la paix" en Somalie.

L'intérêt essentiel pour la Communauté internationale - donc pour l'ONU - en Somalie, était de sauver des vies humaines. A-t-on le droit de détruire certaines vies sous prétexte de vouloir en sauver d'autres ?

b ... à la responsabilité pour risque de l'ONU ?

Certaines activités de l'ONU peuvent causer des dommages graves à l'homme et/ou à son environnement. En Somalie il pourrait s'agir des bombardements qui détruisent des vies humaines, des maisons, des centres d'élevages Si cela arrivait, on pourrait admettre des cas de responsabilité pour risque.

En effet, lorsque les activités sont compatibles avec le droit international il sera très difficile d'imaginer une éventuelle responsabilité de l'ONU pour

8 A.J.NU - 1965, p. 41.

faute, fait internationalement illicite. En revanche, on pourrait admettre la responsabilité pour risque.

En Somalie, les victimes pourraient bénéficier d'une réparation sans avoir à démontrer une faute de l'ONU. Il leur suffirait de prouver que les forces de l'ONU se sont refusées à consacrer, implicitement, une nouvelle forme d'obligation de vigilance : celle de ne pas ouvrir le feu sur une foule de civils.

En l'espèce on pourrait retenir l'hypothèse générale de la responsabilité pour risque parallèlement à celle de la responsabilité pour faute.

c Les préjudices causés aux victimes somaliennes

La responsabilité de l'ONU pour manquement à une règle de droit international serait purement théorique si le fait illicite n'avait causé aucun dommage.

En revanche, s'agissant de la responsabilité pour risque, le dommage est lui-même le fait générateur de la responsabilité ; parce qu'il y a dommage, il y a des droits en faveur des victimes.

Comme le droit international ignore l'action populaire, c'est-à-dire la possibilité de tout autre sujet, seuls les sujets qui peuvent établir qu'ils ont, individuellement, subi un préjudice pourront engager une action en responsabilité.

Sur ce point, il reviendrait donc au "gouvernement" somalien de défendre les droits de ses ressortissants (qui ne sont pas considérés comme sujets de droit international). Mais comme la

situation arrange politiquement le "gouvernement" on voit mal ce même gouvernement demander réparation à l'ONU.

1 Préjudice direct, matériel, moral ?

Selon une pratique et une jurisprudence internationales constantes, seul le dommage direct est susceptible d'engager la responsabilité de l'ONU. Il suffira de démontrer l'existence d'un lien de cause à effet entre le dommage et le fait illicite. En Somalie, il est évident que le fait d'ouvrir le feu sur une foule de civils (fait illicite) a fait des morts et des blessés (préjudice ou dommage).

En principe, l'existence d'un préjudice matériel, quels que soient sa nature et son objet, est toujours suffisante pour engager la responsabilité de son auteur.

Pourquoi l'ONU serait-elle exonérée de réparer de tels dommages ? il en serait de même pour les préjudices moraux, car depuis la sentence du 1er novembre 1923, dans *l'affaire du Lusitania*⁹, la prise en compte du préjudice moral est devenue la règle.

2 Préjudice médiate ?

En Somalie, les victimes sont des sujets de droit interne. Ce qui poserait le problème de la personnalité juridique internationale de ces victimes.

Mais il faut savoir que ce postulat qui consiste à dire que les particuliers ne sont pas sujets du droit international est un "trompe-l'œil". En effet, presque tous les textes internationaux sont destinés à régir les comportements et les

9 Lusitania, paquebot torpillé par un sous-marin allemand en 1916 (voir *Recueil de sentences arbitrales*, Vol. VII, p. 34 à 37)

activités des particuliers. En tout cas, pour éviter ce déni de justice, il existe le détour juridique bien connu "l'écran étatique". Mais, comme nous l'avons dit plus haut (Point II, paragraphe C), on voit mal l'Etat somalien prendre fait et cause pour les siens. Pourtant, un tel endossement serait souhaitable; ceci éviterait un tête-à-tête entre l'ONU et les ressortissants somaliens :

"en prenant fait et cause pour les siens, en mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique, cet Etat fait valoir son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter - en la personne de ses ressortissants - le droit international".¹⁰

3 Le principe de l'épuisement préalable des voies de recours internes et le cas de Somalie

Un Etat ne peut, au titre de la protection diplomatique, introduire une réclamation internationale avant que le particulier, victime de l'acte illicite, ait épuisé tous les recours internes - gracieux et contentieux - prévus et mis à sa disposition par l'ordre juridique de l'Etat dont la responsabilité est recherchée.

Parce qu'elle repose sur des présomptions, cette règle ne peut se voir reconnaître une valeur absolue. Elle est inopposable lorsque les recours internes n'existent pas ou sont inefficaces. Tel est le cas en Somalie où tout recours sera susceptible de rester illusoire.

Par exemple, dans l'affaire Royaume-Uni contre Etats-Unis, la xénophobie des magistrats a été invoquée par les

intéressés pour démontrer que l'utilisation des procédures internes était impossible.¹¹

III Conséquences de la "Responsabilité de l'ONU"

Toute règle de droit - interne ou international - comporte deux types d'obligations. Le premier, le plus important, est celui de son respect, et un second qui consiste à réparer les conséquences de son non-respect.

En ce qui concerne le droit international, aujourd'hui encore, on s'interroge sur l'opportunité d'un véritable régime de droit pénal international. Et, dans le cas qui nous intéresse, nous voyons mal comment les somaliens - victimes civiles - pourraient exiger des sanctions contre l'ONU ou autres sujets de droit international, auteurs de manquements que nous pouvons qualifier de crime à la lumière de ce même droit international.

A défaut de cette possibilité de sanctions, nous nous demandons si l'ONU, en tant que défenseur des droits de l'homme, n'a pas une obligation de réparer les dommages causés en Somalie.

a L'obligation pour l'ONU de réparer ?

Si chaque Etat est, selon le droit international, premièrement responsable de respecter les droits fondamentaux à l'égard de toute personne sous sa juridiction et à l'égard des autres Etats, l'ONU représentant de la morale Universelle, a le devoir de respecter et de coopérer à la pleine réalisation des

10 Arrêt du 30 août 1934, *affaire Mavrommatis*

11 R.S.A. , Vol. III, p. 1767

droits de l'homme. Elle ne peut être exonérée de l'obligation de réparer tout manquement à ces droits.

Une telle obligation a été exprimée dès 1928 par la Cour Permanente Internationale de Justice (CPIJ.) :

"La Cour constate que c'est un principe de droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer".¹²

Dans la même affaire, la CPIJ. déclarait aussi :

"le principe essentiel est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si le dit acte n'avait pas été commis".

En Somalie, la réparation des préjudices matériels serait toujours possible, car il suffirait, par exemple, de reconstruire les maisons détruites. Cependant, pour les effets irréversibles, la remise des choses en l'état ne serait plus concevable et il faudrait penser à une réparation par équivalence : l'indemnisation.

Comme le dit Grotius¹³ "l'argent est la mesure de la valeur des choses". le paiement d'une indemnité serait, dans le cas somalien, la modalité de réparation la mieux adaptée.

Pourquoi ne pas envisager un "fond d'indemnisation des victimes de l'ONU dans le cadre des opérations de maintien de la paix?" Ce fond serait financé par

des versements volontaires, comme c'est le cas dans d'autres domaines.

S'agissant des dommages moraux, l'indemnisation serait inadéquate. La réparation la mieux adaptée serait, elle aussi, morale. Nous pensons à la satisfaction : L'ONU pourrait exprimer des regrets, ou présenter des excuses au peuple somalien, touché dans sa dignité et son honneur.

b Perspectives d'avenir : Humanisation des opérations de "maintien de la paix"

S'il est un fait certain en la matière, c'est qu'il ne faut pas s'attendre à des réponses de portée générale dans un avenir proche. Plus encore, qu'à l'occasion d'une conférence internationale, on toucherait de trop près au "noyau dur" de la suprématie de l'ONU et à la conception que certains font de la Charte. Pourtant il y a urgence, il faudra redorer l'image de l'ONU. Les opérations de "maintien de la paix" doivent être effectuées pour les droits de l'homme, avec les hommes et non pas contre eux.

Nous souhaitons vivement que l'ONU soit en mesure d'élaborer un programme d'action globale en matière de droits de l'homme. Ce plan devrait recommander tout un train de mesures concrètes destinées à faire triompher les droits de l'homme et le droit international humanitaire, y compris par l'ONU elle-même. Parmi ces recommandations devraient tout particulièrement figurer les points suivants :

12 Arrêt n° 13, 13 septembre 1928, série A, n° 17.p.47

13 Grotius est l'auteur de *Jure belli ac pacis*, "Père du droit des gens".

i La prévention des violations des droits dans le cadre des opérations de "maintien de la paix".

Si les droits de l'homme n'étaient pas respectés en Somalie c'est surtout parce que les mécanismes actuels, trop répressifs, ne sont plus adaptés. Il s'agit donc d'adopter des instruments destinés à anticiper les violations de ces droits. Ce qui contribuerait, en fait, à placer les droits de l'homme avant les considérations politiques et les intérêts économiques.

ii l'indispensable indemnisation.

Comme nous l'avons dit plus haut, nous souhaitons que soit établi un système d'indemnisation adéquat pour les victimes de violations graves des droits de l'homme dans le cadre des opérations de "maintien de la paix". A cette fin, un fond d'indemnisation devrait être institué sur la base de contributions volontaires ou autres.

iii Respect du droit international humanitaire par les forces de "maintien de la paix".

Alors que l'ONUSOM a refusé - dans un premier temps - au Comité International de la Croix Rouge (CICR) la possibilité de visiter les prisonniers de guerre, partisans du général Aïdid, un officier de cette force a déclaré à des journalistes que : "L'ONU n'est pas un Etat. Elle n'est pas signataire de la Convention de Genève et ses protocoles. De ce fait, l'ONU n'est pas tenue de respecter le droit international humanitaire".

Aussi choquants et curieux qu'ils

soient, ces propos n'inspirent pas de notre part des commentaires spéciaux. Tout le monde peut se tromper, volontairement ou involontairement. Nous ajoutons seulement que les droits de l'homme et le droit International Humanitaire sont complémentaires. A ce titre, les violations des uns comme celles de l'autre requièrent une réponse appropriée de l'ONU. Dès lors, il faut renforcer la mise en oeuvre du droit international humanitaire en affirmant (ou réaffirmant) les responsabilités des forces de l'ONU en matière de protection des victimes de la guerre. Aujourd'hui, trop de suspicions pèsent sur les "casques bleus". L'ONU n'est-elle pas en train de perdre sa crédibilité vis-à-vis des populations ?

Conclusion

L'ONU, a-t-elle un choix à faire entre la volonté des Etats et celle des peuples ?

Toute réponse manichéenne à cette question serait hasardeuse. D'ailleurs la volonté des peuples devrait être celle exprimée par les gouvernements au sein des Nations Unies. Mais la réalité est là pour nous prouver le contraire.

En tout cas, des voix s'élèvent pour critiquer, voire condamner les Nations Unies. Il est vrai que ce qui a été accompli pose bien des questions quant à la sélection des situations : pourquoi le Koweït et non pas la Palestine ? Pourquoi en Somalie et non pas dans l'ex-Yougoslavie ? Pourquoi l'ONU a-t-elle reculé devant la menace d'une poignée de militaires haïtiens ?

Les observateurs de la politique internationale ne sont pas surpris par ces tendances. Les opérations menées jusqu'à présent ont leur utilité, malgré

leurs limites. Mais les Nations Unies sont une organisation intergouvernementale. Ce sont des gouvernements unis.

De facto, l'action de l'organisation "universelle" n'est que le produit de la volonté de ces gouvernements, et non des peuples. Les intérêts stratégiques, politiques et économiques prévalent. Ainsi est le système onusien. Il faut que les peuples se mobilisent pour que les droits de l'homme (re)deviennent prioritaires. Les peuples soumis à toutes sortes de violations de leurs droits fondamentaux attendent bien davantage des Nations Unies. Quant à l'opération somalienne - en partie réussie (dans le

domaine humanitaire) - elle permet dorénavant d'envisager le recours à la force pour la réalisation de l'assistance humanitaire, même si les dessous restent "stratégiques".

Certes, on est très loin de cette organisation mondiale (l'ONU) que la fin de la Guerre froide nous a permis de rêver. Mais, l'ONU a encore des ressources qui lui permettront de prendre des mesures de protection et surtout pour retrouver sa crédibilité aujourd'hui contestée.

Medice cura te ipsum, dit-on souvent. Cette formule rappelle bien ce que l'ONU a à faire dans les mois qui viennent.

Question de l'égalité : entre l'hégémonie et la subsidiarité

Eric Heinze*

Introduction

Le droit à l'égalité - ou plus précisément, le droit de ne pas faire l'objet d'une discrimination¹ - diffère qualitativement des autres droits fondamentaux de l'homme figurant dans le recueil d'instruments internationaux.² Un certain nombre d'autres droits permettent d'établir, ne serait-ce qu'en théorie, une

nette démarcation des limites acceptables du contrôle international et des limites acceptables de l'autonomie nationale. Cette ligne de démarcation dépend largement de la nature du droit particulier dont il est question. Cependant, tracer cette ligne pour ce qui est de l'égalité équivaut, dans un sens, à le faire pour l'ensemble du droit relatif aux droits de

* Juriste, membre du Barreau de New York et du Massachusetts, Conseiller juridique, Irving & Lynch, New York, NY. L'auteur souhaite remercier le Prof. Dr. E. A. Alkema de la Faculté de Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit te Leiden, Pays Bas, pour ses commentaires lors de la rédaction du présent article.

1 L'égalité n'est pas un concept à part mais un ensemble de concepts comprenant, par exemple, l'égalité en droit, l'égalité devant la loi, une égale protection de la loi, la non-discrimination, et la discrimination flagrante. Les liens entre ces concepts sont complexes et sujets à controverse. B.G. Ramcharan relève une distinction fondamentale entre "l'égalité" et "la non-discrimination". L'égalité peut signifier "égalité de traitement à conditions égales ... car l'égalité de traitement constitue une forme d'inégalité lorsque les conditions sont différentes". Les règles de non-discrimination, d'autre part, "sont établies pour indiquer clairement que la discrimination fondée sur certains motifs" tels que la race, la religion, le sexe et autres classifications humaines est inacceptable. "Equality and Non-discrimination," in *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, pp. 246, 252 (L. Henkin, éd., 1981). Elles proclament précisément: "ce qui doit être égal et selon quels critères". F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, p. 179 (1989). Voir également P. van Dijk et G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, pp. 539-41 (2e éd., 1990); W. McKean, *Equality and Discrimination under International Law*, pp. 1-13 (1984); T. Meron, *Human Rights Law-Making in the United Nations: A Critique of Instruments and Processes*, pp. 11-17 (1986); M. Bossuyt, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme* (1976). E. W. Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law* (1973) Bien que ces distinctions soient fondamentales concernant les concepts juridiques à l'origine du droit à l'égalité, il n'est pas nécessaire d'y revenir ici. Pour ce qui nous préoccupe, seuls les concepts d'"égalité" et de "non-discrimination" sont étudiés en tant qu'ils peuvent être interchangeables.

2 Bien que les instruments internationaux (tels que les déclarations et les conventions) aient défini de manière détaillée les droits de l'homme, ils ne constituent pas les seules sources du droit relatif aux droits de l'homme. Les droits de l'homme, comme d'autres normes juridiques internationales, émanent de sources conventionnelles, coutumières et autres. L'expression "recueil d'instruments internationaux des droits de l'homme" (ou, pour être bref, "le recueil international") est employée ici pour distinguer les droits de l'homme d'une quelconque de ces autres sources. En ce qui concerne les sources du droit international, voir, par ex., Nguyen Quoc Dinh, P. Dailler, et A. Pellet, *Droit international public*, pp. 110-12 (4e éd., 1992), (*inter alia* pour une discussion du texte de l'article 38(1) du Statut de la Cour internationale de justice).

l'homme. Les critères ainsi établis pourraient donner beaucoup d'enseignements sur les critères du droit relatif aux droits de l'homme globalement considéré.

L'extension du droit à l'égalité entraînerait-elle, par voie de conséquence, une intrusion excessive dans la souveraineté des pays? L'équilibre fragile entre "hégémonie" (l'interventionnisme généralisé) et "subsidiarité" (le respect de l'autonomie nationale), équilibre dont découle la légitimité même des droits de l'homme, serait-il indûment rompu en faveur de la première? La crainte d'une telle éventualité a dissuadé les rédacteurs des instruments internationaux de fixer le cadre légitime du droit à la vie privée.³

Le présent article soutient qu'une telle crainte n'est pas fondée. La première partie examine l'opposition entre intervention internationale et autonomie nationale telle qu'elle apparaît dans une variété de droits. La deuxième partie analyse la différence, eu égard à cette opposition, entre ces droits et le droit à l'égalité. La troisième partie argumente que le droit à l'égalité devrait être globalement accepté, car l'équilibre global, légitime, entre intervention et autonomie n'en serait nullement affecté.

I Historique

A l'instar d'autres droits internatio-

naux, le droit relatif aux droits de l'homme doit largement sa légitimité à l'équilibre qu'il maintient entre deux démarches conflictuelles : d'une part l'intervention et, de l'autre, le respect de la souveraineté nationale. Le droit relatif aux droits de l'homme doit constamment préserver cet équilibre dans des situations qui posent un débat moral et sont souvent embarrassantes.

Le droit relatif aux droits de l'homme énonce un "noyau minimum" de normes prétendant à une autorité universelle.⁴ Or, précisément parce que ces normes ne visent pas généralement à être davantage que minimales, le droit relatif aux droits de l'homme reconnaît aussi un domaine réservé à l'autonomie nationale. S'il est parfois impératif,⁵ il écarte néanmoins l'hégémonie. Il récusé généralement l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats et n'intervient, si intervention il y a, que dans le cas où une violation flagrante de droits spécifiquement protégés est constatée.

Si minimaux qu'ils puissent être, les droits de l'homme établissent un ordre hiérarchisé, figurant non seulement un catalogue exhaustif de droits classiques, libéraux et démocratiques, mais aussi un ensemble ambitieux de droits économiques, sociaux, culturels et de droits des peuples, ainsi que d'autres catégories de droits. Cependant, selon ses propres termes, le droit relatif aux droits de l'homme consacre également la diversité culturelle. Il rejette l'uniformi-

3 Voir le texte de la note 42, ci-dessous.

4 Voir, par exemple, Nguyen Quoc Dinh et autres, *op. cit.*, *supra* note 2 p. 632, P.M. Dupuy, *Droit international public*, p. 154, 1992; L. Kühnhardt, *Die Universalität der menschenrechte*, pp. 25, 28, 30, 41, 45-46, 1987; J. Donnelly, *The Concept of Right*, pp. 82-83, 1985, J. Shestack, "The Jurisprudence of Human Rights," *Human Rights and International Law*, pp. 69, 82-83 (T. Meron, éd. 1984).

5 Voir le texte de la note 14, ci-dessous

sation des croyances ou de l'opinion mondiale et se refuse à définir un ordre moral universel.⁶ Il fait place au principe de subsidiarité : la compétence irréductible des Etats de déterminer chacun sa propre destinée au mieux de ses intérêts.

Le renforcement de l'Union européenne a contribué à élargir l'audience du concept de subsidiarité, en particulier depuis son apparition plutôt remarquée dans l'article 3(b) du traité de Maastricht.⁷ Il n'est pas surprenant de trouver l'équilibre entre intervention et autonomie illustré dans le droit européen relatif aux droits de l'homme. C'est volontairement que la Convention européenne des droits de l'homme a été rédigée comme une charte des droits présentant des limitations. Les violations de dispositions expresses peuvent amener la Cour à être intransigeante dans ses déclarations concernant les lois nationales, les politiques ou les pratiques des Etats membres. Cependant, les plaintes

non relatives à ces dispositions, si sérieuses soient-elles, sont laissées aux instances nationales pour y être réglées. De même, s'il est vrai que la Charte internationale des droits de l'homme⁸ et les autres instruments qui l'accompagnent sont rédigés de manière moins restrictive, il est également vrai que de nombreuses questions très importantes sont laissées à la discrétion des Etats.

L'équilibre entre intervention et autonomie est illustré dans un certain nombre de normes internationales. D'une part, toute personne a droit "à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera ... de ses droits et obligations ...".⁹ D'autre part, la forme particulière que prendra un tel tribunal et les procédures qu'il devra suivre, sont, dans une large mesure, laissées à la discrétion de chaque Etat.¹⁰ De même, "[t]oute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpa-

6 Voir, par exemple, E. Heinze, "Beyond Parapraxes : Right and Wrong Approaches to the Universality of Human Rights Law", dans *12 Netherlands Quarterly of Human Rights* (publication décembre 1994); C. Tomuschat, "International Standards and Cultural Diversity," dans *Bulletin des droits de l'homme*, numéro spécial, 1985; L. Henkin, *The Age of Rights*, pp. 2-2, 5-10, 32-39, 157-80, 183-90, 1990; J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, pp. 63-65, 110-14, 1989.

7 Voir Nguyen Quoc Dinh et autres, *op. cit.*, *supra* note 2, p. 574.

8 La Charte internationale des droits de l'homme est un recueil de trois instruments fondamentaux du droit international contemporain relatif aux droits de l'homme: la Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217A (III) de l'Assemblée générale, document A/810 de l'ONU de 1948, p. 71, article 10, (ci-après dénommée DUDH); le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, résolution 2200A (XXI) de l'Assemblée générale, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément No 16, p. 49, 1966; et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, résolution 2200A (XXI) de l'Assemblée générale, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt et unième session, Supplément No 16, p. 52, art. 14 (ci-après dénommé PDCP). Pour les textes ou extraits de ces textes et d'autres instruments cités ici, voir Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme, *Droits de l'homme: Recueil d'instruments internationaux*, 1088; *Basic Documents on Human Rights* (I. Brownlie, éd. 3e éd., 1992); P. Sieghart, *International Law of Human Rights*, 1983.

9 DUDH, art. 10.

10 Voir cependant les dispositions plus explicites de l'article 14 du PDCP.

bilité ait été légalement établie ...".¹¹ Toutefois, la détermination des actes constituant un délit et du degré de punition à appliquer est également largement laissée à l'appréciation des Etats.¹² Ces deux exemples illustrent un principe de subsidiarité tant dans la "forme" (procédure judiciaire) que dans le "fond" (droit positif) de la procédure utilisée par les Etat pour déterminer les droits. Voici un autre exemple: "[à] partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ... ont le droit de se marier et de fonder une famille".¹³ Or, les particularités du mariage et du droit familial relèvent spécifiquement des coutumes locales et varient notablement d'une culture à l'autre et d'une juridiction à l'autre.

Ces exemples indiquent une nette démarcation des limites acceptables du contrôle international et des limites acceptables de l'autonomie nationale. Il est certain, comme cela est toujours le cas lorsque des lignes de démarcation sont établies à des fins juridiques, des différends sont susceptibles de surgir dans la zone où les limites se rejoignent. Néanmoins, des limites justes et opérationnelles peuvent, sans aucun doute,

être fixées - avec la possibilité de les redéfinir au besoin.

Si l'équilibre entre hégémonie et subsidiarité est manifeste dans les exemples qu'on vient de citer, il l'est moins pour ce qui est d'autres droits. Le droit de ne pas être soumis à la torture ou au génocide, par exemple, est un droit absolu. Des normes impératives (jus cogens) sont applicables de manière absolue et laissent peu de place aux Etats pour réglementer leur application.¹⁴ Cependant, ces normes impératives se rapportent à des activités assez spécifiques, et leur application ne constitue certainement pas une grande menace pour la spécificité culturelle.¹⁵ Là encore, des litiges interviendront certainement dans les cas se prêtant à la controverse. Mais dans l'ensemble, l'équilibre entre ingérence et autonomie reste largement intact.

Ces exemples donnent à penser que la qualité de l'équilibre entre intervention et autonomie dépendra largement de la nature du droit particulier en question. A l'un des extrêmes, comme cela arrive dans le cas des normes impéra-

11 DUDH, art. 11.

12 Toute limitation imposée par le droit relatif aux droits de l'homme ne peut être que marginale. Par exemple, nul ne sera soumis à des "peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants", DUDH, art. 5, PDCP, art. 7; et nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté de pratiquer pacifiquement une conviction religieuse non dominante DUDH, art.18, PDCP, art. 18; ou d'exprimer pacifiquement des convictions politiques dissidentes, DUDH, art.19, PDCP, art. 19.

13 DUDH, art. 16(1), PDCP, art. 23(2).

14 Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, art. 53; Nguyen Quoc Dinh et autres, *op. cit.*, *supra* note 2, pp. 200-01, 631-32; Donnelly, *Universal Human Rights*, *op. cit.*, *supra* note 6, pp. 12-13. La communauté internationale est, à certains moments, mal préparée à prévenir ou à juger les violations de telles normes. Cette incapacité, même si elle est importante et nécessite à ce titre d'être remédiée, n'empêche pas l'application normative des droits concernés. Voir, par ex., Heinze, *op. cit. supra* note 6.

15 La condamnation internationale de violations flagrantes des droits de l'homme saurait rarement, voire jamais, être contrée avec crédibilité en invoquant le "relativisme culturel". Voir Heinze. *op. cit.*, *supra* note 6.

tives, la balance doit pencher fortement en faveur du droit international. A l'autre extrême, lorsqu'il s'agit de droits ordinaires de tous les jours ne posant aucun problème de droits de l'homme, il y a lieu de privilégier largement l'autonomie nationale. Dans les cas tels que ceux des trois premiers exemples cités plus haut, qui mettent en jeu un ensemble complexe de droits fondamentaux et de lois et procédures nationales, une solution encore plus équilibrée peut être trouvée.¹⁶

II. Un droit qualitativement différent

Cependant, le droit à l'égalité ne s'adapte pas si aisément dans ce canevas. Trouver le juste équilibre, en ce qui concerne ce droit, exige non pas de se pencher simplement sur la signification et l'importance de l'égalité proprement dite, mais plutôt une manière de concevoir la véritable nature du droit relatif aux droits de l'homme, examinée au regard de l'opposition entre ingérence et

autonomie telle qu'on vient de le décrire.

Par définition, le droit de ne pas faire l'objet de discrimination peut ne pas avoir d'existence "propre". Il n'a de sens que s'il vient en complément d'autres droits. Il s'agit donc d'un droit "corrélatif" plutôt qu'un droit "de fond".¹⁷ Il ne tient son importance que par le fait qu'il est un droit à la non-discrimination dans la jouissance du droit à la liberté d'expression, du droit de s'organiser, du droit à un procès équitable, etc. Le droit de ne pas faire l'objet de discrimination n'existe pas en dehors des domaines régis par d'autres droits ou obligations. Un fabricant de tartes à la pomme glacées peut légitimement "faire de la discrimination" en préférant les pommes de l'agriculteur Johnson à celles de l'agriculteur Smith.¹⁸ Et chacun est libre de préférer les cheveux châains et les yeux bruns aux cheveux blonds et aux yeux bleus.¹⁹ *De gustibus et coloribus non disputandum est.*²⁰ Comme le remarque Bossuyt, "[m]ême un traitement discriminatoire dont le motif est généralement condamné (tel que la race) ne peut

16 Se référer à la notion proposée par Henry Steiner d'une continuité de consensus régissant l'universalité des droits de l'homme dans "Political Participation as a Human Right", *Harvard Human Rights Yearbook*, printemps 1988, pp. 77, 79-85. Voir également Heinze, *op. cit. supra* note 6.

17 Voir Bossuyt, *op. cit. supra* note 1, pp. 68-69; voir également pp. 133-34. A comparer aussi l'expression "droit indépendant", employé par Ramcharan, *op. cit. supra* note 1, pp. 253-54.

18 Cet exemple est délibérément trivial et, en particulier, il est délibérément choisi afin d'éviter de faire allusion à un fonctionnaire de l'Etat. Car c'est précisément là que se trouve la zone floue entre les extrêmes bien marqués indiqués dans le paragraphe en question. A noter cependant que le problème de la discrimination mettant uniquement en cause des parties privées, sans intervention de l'Etat, et donc de l'applicabilité des droits fondamentaux d'une tierce partie (*Drittwirkung*), parce qu'il a trait à des domaines où la discrimination peut potentiellement s'exercer et qui ne sont pas régis par des normes internationales, est pertinent quant aux questions soulevées ici. Voir Ramcharan, *op. cit. supra* note 1, pp. 261-63; E.A. Alkema, "The Third-Party Applicability or 'Drittwirkung' of the European Convention of Human Rights", dans *Protecting Human Rights: The European Dimension* 33 (F. Matscher et H. Petzold, éd., 1990); A. Drzemczewski, "La convention européenne des droits de l'homme et les rapports entre particuliers", dans *Cahiers de droit européen*, N° 1, p. 3, (1980).

19 Voir Bossuyt, *op. cit. supra* note 1, pp. 73-75. Cf. Ramcharan, *op. cit. supra* note 1, p. 262.

20 Voir Bossuyt, *op. cit. supra* note 1, p. 75.

être juridiquement interdit, si ce traitement ne concerne par un droit ... reconnu".²¹

Mais, le droit à l'égalité est-il corrélatif uniquement aux autres droits fondamentaux reconnus dans le recueil international? Ou l'est-il à l'ensemble des droits relevant de la compétence d'un Etat donné?

Imaginons le cas où le droit relatif aux droits de l'homme n'impose aucune obligation aux Etats de fournir un service donné. Si un Etat fournit néanmoins ce service, mais d'une façon discriminatoire (*l'apartheid* recèle des exemples faciles, alors que ceux concernant la discrimination à l'égard de la femme sont plus controversés²²), cet Etat contrevient-il au droit international relatif aux droits de l'homme? Imaginons, par exemple, qu'un Etat donné garantit

d'égale façon à tous ces citoyens les soins de santé de base minimum prévus par le droit relatif aux droits de l'homme; et que les responsables du gouvernement s'inquiètent du recul de la croissance démographique et de la délinquance juvénile. Dans un effort tacite d'encourager les femmes à rester "volontairement" à la maison pour élever leurs enfants - violant ainsi l'esprit de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)²³ mais en évitant de justesse de commettre des infractions matérielles manifestes -, le gouvernement accorde deux avantages supplémentaires aux femmes mariées, quatre autres aux femmes mariées et enceintes, six autres aux femmes mariées ayant des enfants, ainsi que bien d'autres avantages encore aux femmes, en fonction du nombre d'enfants qu'elles possèdent. Le gouver-

21 *Op. cit. supra* note 1, p. 74 ("[m]ême le traitement discriminatoire fondé sur un motif généralement condamné (telle que la discrimination raciale) ne peut être légalement proscrite si ce traitement ne relève pas d'un droit déjà reconnu")

22 Ramcharan, examinant le PDCP, affirme:

"[Une] loi qui fixe un âge raisonnable pour le mariage ne viole pas l'article 23(2). Mais le fait de déterminer un âge différent (même si celui-ci est également raisonnable) pour le mariage des personnes appartenant à une race ou à une religion données constituerait une violation de l'article 2(1) (et probablement de l'article 26), même si [ce fait] ne viole pas l'article 23."

Op. cit. supra note 1, p. 256. Quoique défendable, cet exemple pourrait être par trop facile. Qu'advient-il si un "âge différent (bien qu'également raisonnable)" était fixé pour les femmes, comme cela est effectivement arrivé en droit ou en fait dans une grande partie du monde? L'argument général développé dans l'étude de Ramcharan donne fortement à penser que cette justification raisonnable, absente (qui est elle-même un critère potentiellement ambivalente), violerait également les normes internationales de non-discrimination. Voir, ci-dessous, le texte de la note 42. Voir également la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, résolution 34/180 de l'Assemblée générale, 1979, art. 16(1)(a), (ci-après dénommée CEDAW). Cependant, le fait de l'affirmer pourrait, à tout le moins, susciter une polémique. Et la mise en oeuvre d'un véritable changement pourrait être rendue difficile.

23 *Op. cit. supra* note 22. La CEDAW n'est formellement obligatoire que pour les Etats signataires. Toutefois, dans la mesure où elle se contente de préciser les normes relatives à la discrimination classique ou coutumière à l'égard des femmes (telles qu'elles sont consacrées, par exemple, dans la DUDH et dans la Charte de l'ONU), elle pourrait constituer une affirmation ou une réaffirmation de ces normes faisant autorité. En tout cas, dans le cadre du scénario hypothétique décrit ici, l'on peut estimer que le pays en question est partie à la CEDAW.

nement est donc coupable d'une discrimination injuste (à l'égard, disons, des femmes mariées), mais non dans le domaine "fondamental" régi par le droit relatif aux droits de l'homme. Cette discrimination constitue-t-elle alors en soi une violation des droits de l'homme?

Si tel n'est pas le cas, alors, paradoxalement, le droit à la non-discrimination peut être exercé d'une manière discriminatoire. (Ramcharan note, accessoirement, que "l'application de principes [de non-discrimination] aux droits économiques, sociaux et culturels a rencontré une forte résistance" au cours de débats de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les principaux instruments des droits de l'homme.²⁴ Ainsi, même la corrélation entre la non-discrimination et certains droits fondamentaux contenus dans le recueil international est sujet à polémique). Cela signifierait qu'on ait fait une concession considérable, voire excessive, à la subsidiarité. On est pas loin de l'hypocrisie.

Et s'il en est ainsi, alors - est-ce un paradoxe? - un Etat qui accorde des services, ne serait-ce qu'à une partie de la population, viole le droit relatif aux droits de l'homme, alors qu'un pays qui n'en fournit à aucun de ses citoyens ne commet pas d'infraction. Le régime des droits de l'homme pourrait effectivement apparaître hégémonique (ou "arrogant", ou "impérialiste") en pénétrant aussi profondément dans le domaine du droit interne aux fins de susciter, dans les programmes sociaux des Etats, des changements qui ne soient pas fondamentalement liés à des prescriptions du droit relatif aux droits de l'homme.

(Sans compter qu'une telle intervention devrait, par exemple, prendre en considération le rôle social des hommes et des femmes, rôle qui peut présenter un caractère culturel délicat et spécifique; mais on s'éloigne du sujet).

Les militants véritables et éprouvés des droits de l'homme pourraient dire que tout cela n'est que débat d'intellectuels. La vie quotidienne est source de tant de violations flagrantes qui rentrent dans le cadre bien défini des droits fondamentaux consacrés qu'il pourrait souvent sembler superflu d'aller quérir ailleurs d'autres manifestations supplémentaires de violation. En particulier, lorsqu'il y a discrimination, elle touche souvent sans ambiguïté des droits fondamentaux, à tel point qu'il n'est pas besoin de rechercher la preuve d'autres formes de discrimination.

Et pourtant, la question ne saurait guère être éludée. D'une manière ou d'une autre, il faudra apporter une réponse aux préoccupations réelles concernant la discrimination liée aux droits non fondamentaux.²⁵ Cela est d'autant plus vrai qu'elles pourraient être les indicateurs de tensions sociales latentes mais préjudiciables, dont la nature est plus profonde et globale. Par ailleurs, le succès d'initiatives visant à prouver les violations des droits de l'homme commises par les gouvernements, y compris la description des violations alléguées, pourrait bien dépendre de la réponse à la question de savoir si toutes les formes de discrimination, notamment celles liées à des droits non fondamentaux, doivent être reconnues, ou si, au contraire, il y a lieu de

²⁴ *Op. cit. supra* note 1, p. 251.

²⁵ C'est-à-dire, les droits contenus dans les instruments internationaux et qui ne sont pas considérés comme des droits fondamentaux. Voir *supra* note 2.

considérer que certaines formes de discrimination ne doivent simplement pas être prises en compte.

III. Les instruments internationaux

Sur un plan notablement plus théorique mais néanmoins essentiel pour ce qui est du statut juridique du droit relatif aux droits de l'homme et de la jurisprudence, la résolution de cette question nous apportera beaucoup d'enseignements sur l'équilibre global entre ingérence légitime et autonomie nationale, entre hégémonie et subsidiarité, en matière de droit relatif aux droits de l'homme.

La Convention européenne limite expressément l'applicabilité du droit reconnu dans l'article 14, interdisant la discrimination dans la jouissance d'autres droits énoncés dans ladite Convention.²⁶ Du reste, si la Cour estime qu'une affaire peut être réglée en fondant les plaintes sur d'autres droits, elle aura le loisir d'écarter la question ou de s'abstenir de l'examiner sous l'angle de la discrimination.²⁷

Toutefois, le droit de ne pas faire l'objet de discrimination est, à trois égards, plus vaste qu'il n'y paraît à première vue. D'abord, la règle de couplage stipule que la discrimination n'est consi-

dérée qu'en relation avec un autre droit contenu dans la Convention. Elle ne pose pas comme condition qu'il y ait eu violation de cet autre droit.²⁸ Dans l'affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali,²⁹ la Cour avait estimé qu'il n'y avait pas eu violation du droit à la vie privée des plaignants, mais avait décidé effectivement que ceux-ci avaient fait l'objet de discrimination dans la jouissance dudit droit (ou, autrement dit, la violation du droit à la vie privée n'était fondée qu'en vertu du principe de "couplage". Ensuite - et il s'agit là d'un autre aspect du principe de couplage - un Etat peut s'abstenir de prendre telle ou telle mesure pour donner effet à un droit énoncé dans la Convention; cependant, une fois que cette mesure est effectivement prise, l'Etat est tenu de l'appliquer sans discrimination.³⁰ Ainsi, fait ironique, un Etat qui accorde de façon discriminatoire un droit, un privilège ou un service non prévus dans la Convention peut commettre une violation, alors qu'un Etat qui n'accorde pas du tout ce même droit ne se trouve pas en infraction. Cet aspect du principe de couplage a été établi dans l'affaire *Belgian linguistic* et confirmé dans l'affaire Abdulaziz, dans lesquelles ce type de discrimination, donc une violation des deux aspects du principe de couplage, avait été établie.³¹ Enfin, bien que l'article 14 énumère

26 Voir, par. ex., van Dijk and van Hoof, *op. cit.*, *supra*, note. 1, pp. 532-33. Voir Bossuyt, *op. cit.*, *supra*, note 2, pp. 532-33.

27 Voir affaire Dudgeon, arrêt du 22 octobre 1981, Série A, no. 45, p. 26; affaire X et Y c Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, Série A, no. 91, p. 14.

28 Voir van Dijk et G.J.H. van Hoof, *op. cit. supra* note 1, pp. 534-35.

29 Arrêt du 28 mai 1985, Série A, no. 94.

30 Van Dijk et G.J.H. van Hoof, *op. cit. supra* note 26, pp. 534-35, 547.

explicitement un certain nombre de catégories n'admettant pas la discrimination, telles que la race, le sexe, la langue et la religion, son principe relatif aux "autres statuts" n'en est pas pour autant lettre morte et ne requiert pas l'amendement de la Convention pour qu'il prenne effet. La Cour y fera recours pour condamner toute forme de discrimination qu'elle considère illégitime, même si des modes de vie éminemment nationaux sont en cause. Ainsi, la Cour avait déclaré le traitement discriminatoire des mères célibataires dans l'affaire *Marckx*,³² des enfants nés hors des liens du mariage dans l'affaire *Inze c Australie*,³³ et des personnes non inscrites comme résidents dans l'affaire *Darby*,³⁴ non conforme à la Convention, malgré l'absence, dans ces catégories, d'un quelconque élément ressemblant aux catégories énoncées à l'article 14, ou aux travaux préparatoires dudit article. Ceci peut être appelé le principe des "autres statuts". Bien que ce principe n'ait pas d'incidence directe sur l'applicabilité du principe de non-discrimination au-delà des droits énoncés dans la CEDH, il donne bien à penser qu'il rejette toute interprétation indûment littérale ("positiviste") du principe de non-dis-

crimination, en faveur d'une plus grande égalité fondamentale.

Si ces possibilités élargies sont aujourd'hui devenues la jurisprudence consacrée d'un principe de non-discrimination aussi restrictif dans sa conception originale,³⁵ alors le principe international de non-discrimination, qui ne prévoit pas clairement de contrainte de couplage, apparaîtrait plus élargi, encore plus applicable aux droits nationaux en général, au-delà des limites des droits de l'homme fondamentaux définis dans le cadre des instruments internationaux.

Si, par exemple, l'article 2 de la DUDH semble limiter le principe de non-discrimination aux "droits et libertés proclamés dans la présente Déclaration",³⁶ l'article 7 stipule néanmoins que "[t]ous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi". Le PDCP et d'autres instruments contiennent des dispositions similaires. Ces dispositions conventionnelles sont elles-mêmes probablement des émanations d'une norme internationale coutumière, et peut-être impérative, de non-discrimination.³⁷ La construction de son phrasé donne à

31 La Cour européenne de justice est parvenue à des conclusions similaires concernant la délivrance de permis d'établissement aux cohabitants étrangers des résidents officiels. En conséquence, non seulement il complète une approche globale de l'article 14 de la CEDH, mais laisse également envisager la possibilité d'un élargissement de la norme de non-discrimination au-delà du cadre de la CEDH.

32 Arrêt du 13 juin 1979, Série A, no. 31.

33 Arrêt du 28 octobre 1987, Série A, no. 126.

34 Arrêt du 23 octobre 1990, Série A, no. 187.

35 Il y en a en réalité une quatrième. Dans l'affaire des Ressortissants asiatiques d'Afrique de l'Est c Royaume-Uni, la Commission avait jugé que la discrimination raciale violait l'article 3 interdisant les peines et traitement inhumains et dégradants - indépendant de l'article 14 et donc non soumis à l'obligation de couplage. *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, p. 928, 1970. Toutefois, le statut de cette approche comme principe de jurisprudence n'est pas encore clairement établi.

36 Voir Bossuyt, *op. cit. supra* note 1, pp. 67-68.

entendre non seulement que les règles doivent, dans le cadre d'une juridiction donnée, être appliquées également à tous - affirmation tautologique assurément, car il va de soi que le principe est par définition inhérent à tout *Rechtsstaat*, à tout système régi par la primauté du droit³⁸ - mais aussi que les règles de fond elles-mêmes ne doivent pas privilégier de manière induue une catégorie de personnes au détriment d'une autre catégorie.³⁹ De même, près de vingt ans se sont écoulés depuis que Bossuyt a affirmé de manière convaincante que l'exclusion manifeste d'un principe "d'autres statuts" dans la Charte des Nations Unies n'a aucune incidence sur les règles de non-discrimination expressément étendues, contenues dans les instruments internationaux subséquents, tels que la DUDH et le PDCP.⁴⁰

La subsidiarité doit-elle alors céder complètement la place à l'hégémonie du droit à l'égalité? Si tel est le cas, le droit à l'égalité - dans toutes ces manifestations possibles - fait-il partie du *jus cogens*? (Là encore, il ne s'agit pas d'un sujet de controverse pour une forme de discrimination telle que l'*apartheid*, mais peut-être davantage pour d'autres formes de

discrimination).

Telle est peut-être l'intention de l'article 7 de la DUDH et des dispositions qui lui sont associées dans le recueil international. A tout le moins, une telle approche permettrait de garantir l'intégrité totale de la règle de non-discrimination en évitant une application hypocrite. C'est dans cet esprit que Ramcharan critique la lecture restrictive que fait Tomuschat de l'article 26 du PDCP.⁴¹

"Tomuschat soutient que l'article 26 garantit seulement "une égale protection dans l'application de la loi". Je ne pense pas que les arguments qu'il développe pour arriver à cette conclusion soient convaincants. Il reconnaît l'ambiguïté de l'intention des rédacteurs du Pacte, ce qui aurait dû le conduire à prendre les termes du texte au pied de la lettre. Au contraire, Tomuschat s'emploie longuement à expliquer que ce qui apparaît dans le Pacte comme "une égale protection de la loi" devrait en fait être compris

37 Voir Ramcharan, *op. cit. supra* note 1, pp. 249-50, 269. L'histoire des condamnations internationales unanimes de l'*apartheid* et d'autres formes de discrimination conforte cette opinion.

38 Voir Bossuyt, *op. cit. supra* note 1, pp. 76-77.

39 Voir Ramcharan, *op. cit. supra* note 1, pp. 253-59, Bossuyt, *op. cit. supra* note 1, pp. 83-95. Il est à se demander si Sudre prend en compte ces dispositions lorsqu'il affirme: "C'est l'égalité devant le texte conventionnel et non devant le droit en général qui est proclamé ...", *op. cit. supra* note 1, p. 180.

40 *Op. cit. supra* note 1, pp. 41-56. Voir le texte de la note 32-34, *supra*.

41 L'article 26 du PDCP stipule:

"Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation."

comme "une égale protection dans l'application de la loi". Une telle conclusion ne saurait être justifiée que si l'on est absolument certain que tel était bien le sens que les rédacteurs voulaient donner à l'expression. Cette certitude formelle est notoirement absente, ainsi que Tomuschat le reconnaît lui-même."⁴²

Plus important, cependant, est la question de savoir si une telle concession à "l'hégémonie" est préjudiciable à l'équilibre global entre ingérence et autonomie. A nouveau, reconnaissons clairement qu'un droit de non-discrimination étendu garantirait le contrôle international de toute la panoplie de droits ordinaires et quotidiens qui forment le droit interne, bien au-delà du "noyau minimum" de droits fondamentaux qui constitue le recueil international.

Ce n'est néanmoins pas une mauvaise chose. L'équilibre global entre intervention et autonomie ne risque pas d'en être

complètement, voire même gravement, menacé. Même si le droit international devait faire sienne cette vaste jurisprudence concernant les droits relatifs à l'égalité, cette incursion dans le domaine ordinaire et quotidien du droit interne resterait limité au critère de la discrimination - critère qui, dans le monde actuel, ne pourrait guère être considéré comme inattendu ou inexplicable. Il laisserait toujours aux Etats une latitude considérable pour déterminer leurs propres politiques. Dans le cas du scénario hypothétique suggéré ci-dessus, cette démarche laisserait toujours aux Etats la discrétion de mettre en oeuvre toutes les mesures qu'ils voudront adopter pour encourager la croissance démographique et la guidance infantile - mais uniquement selon des critères non discriminatoires. Globalement parlant donc, les Etats garderaient une large liberté pour éprouver différentes politiques, programmes et projets, et pour préserver leur spécificité culturelle.

Conclusion

A l'instar d'autres aspects du droit

42 *Op. cit. supra* note 1, pp. 255, note 27. Dans une autre critique, Ramcharan ajoute:

"Il est ... d'une certaine manière peu réaliste et peu convaincant de laisser entendre, comme le fait Tomuschat ... qu'"il n'existe pas dans le Pacte, concernant le principe de non-discrimination, une garantie globale qui signifierait l'égalité de ou dans la loi". Tomuschat ne tient pas suffisamment compte du contexte dans lequel le pacte a été rédigé. La Charte de L'ONU avait déjà reconnu comme un des piliers fondamentaux du nouvel ordre international le principe de non-discrimination. Cela a été reconnu par la Commission du droit international lors de l'élaboration du Projet de déclaration sur les droits et devoirs des Etats. La Déclaration universelle des droits de l'homme confirmait à nouveau le principe de non-discrimination. Pour celui qui garde ce contexte présent à l'esprit, il est difficile de soutenir qu'une garantie liée au principe de non-discrimination est absente du pacte.

(*Ibid.*, p. 258, note 38). Il est intéressant de relever que le Comité des droits de l'homme a jugé, dans une série de décisions, que l'article 26 du PDCP faisait obligation aux Pays-Bas de respecter le principe de non-discrimination en matière d'octroi de certains services sociaux qui, en tant que tels, ne sont pas prévus dans le PDCP. Cela donne à entendre l'existence d'un principe international analogue au second versant du principe de "couplage" reconnu dans la CEDH.

international, la légitimité du droit relatif aux droits de l'homme est largement tributaire de sa capacité à maintenir un équilibre entre l'ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat d'une part, et, d'autre part, le respect de l'autonomie souveraine des Etats concernant ces affaires. Cet équilibre est considérablement préservé dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, et reflété dans un certain nombre de droits particuliers. Cependant, il est menacé par le droit à l'égalité. S'il est indiscutable que ce droit présente une corrélation avec d'autres droits contenus dans les instruments internationaux, son applicabilité aux droits qui ne sont pas du ressort desdits instruments, c'est-à-dire les droits ordinaires de tous les jours, n'a pas encore été établie de manière incontestable. Il y a, néanmoins, de fortes bases juridiques pour l'extension de la portée du droit d'égalité au delà même de la stricte corrélation aux droits fondamentaux spécifiques du corpus international relatif aux droits de l'homme. Par exemple, la norme apparemment étroite de non-discrimination contenue dans la Convention européenne des droits de l'homme a été interprétée de manière extensive dans la jurisprudence de la Cour européenne. Ainsi, la Cour a déterminé qu'il y avait violation de la norme

de non-discrimination; 1) même dans le cas où le droit positif auquel celle-ci était liée n'avait pas été violé; 2) même dans le cas où le droit positif, le privilège, ou le service quelconque, auquel il était lié n'avait pas été prévu par la Convention; 3) même dans le cas où la catégorie de référence d'une discrimination ne figurait pas parmi les catégories explicitement énumérées par la Convention (c'est-à-dire: le sexe, la race, la langue, la couleur, etc.). Etant donné que la norme de non-discrimination figurant dans le corpus international relatif aux droits de l'homme n'est pas formulée de manière aussi rigide que dans son équivalent européen, elle semble davantage se prêter aux interprétations et applications extensives.

Une extension de cette applicabilité placerait, de manière certaine, des pans entiers du droit interne dans le giron international et modifierait certainement l'équilibre entre ingérence et autonomie. Toutefois, cet équilibre serait de toute façon rompu, ou alors sérieusement atteint. Ce contrôle, nécessaire, devrait s'exercer sous une forme particulière et limitée, sans faire obstacle aux importantes prérogatives des Etats de construire leur propre destinée.

Commission des droits de l'homme des Nations Unies : 50ème session

La cinquantième session de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies s'est tenue à Genève (Suisse) du 31 janvier au 11 mars 1994. Les allocutions d'ouverture et les remarques liminaires avaient toutes pour thème général le fait que cette session était la première depuis l'organisation de la Conférence des Nations Unies sur les droits de l'homme à Vienne, en juin 1993, conférence à l'issue de laquelle étaient adoptés une Déclaration et un Plan d'action. La Commission avait pour tâche, en gardant présent à l'esprit les recommandations de Vienne, de travailler à la mise en oeuvre du Plan d'action et à la réalisation des objectifs définis par la Conférence.

Le bombardement de la place du marché de Sarajevo et le massacre d'Hébron, perpétrés respectivement aux deuxième et quatrième semaines des délibérations de la Commission, ont provoqué l'indignation de la Commission et donné lieu, pour ce qui concerne le bombardement, à un message du Secrétaire général de l'ONU.

"La voix de la conscience morale de l'humanité", rien de moins; telle représente le poste de Haut Commissaire aux droits de l'homme, selon les propos tenus devant la Commission, le 3 mars, par son titulaire, José Alaya Lasso, ancien ministre équatorien des Affaires

étrangères. Le Haut Commissaire déclarait formellement que son action s'inscrirait dans le cadre strict de son mandat et des directives politiques établies par l'Assemblée générale, qu'il serait impartial et n'agirait pas suivant des considérations politiques indues. Faisant écho au mot d'ordre de la Conférence de Vienne, il a pris l'engagement de promouvoir la démocratie, le développement et les droits de l'homme, en accordant une attention particulière au droit au développement. La sécurité internationale a été évoquée comme élément de la trilogie constitutive du mot d'ordre.

Malgré qu'elle ait nécessité trois semaines de négociations, l'adoption de la résolution 1994/64 demandant au Rapporteur spécial sur le racisme "d'examiner, en application de son mandat, tous types de discrimination à l'égard des Noirs, des Arabes et des musulmans, de xénophobie, de négrophobie et d'antisémitisme, et de l'intolérance qui y est associée", a été considérée comme un jalon dans l'histoire de la Commission, s'agissant de la première fois où il était fait référence à l'antisémitisme.

Le problème de l'impunité a peut-être été la seule question de fond qui s'est imposée de façon prédominante pendant les délibérations de la

Commission; il figurait dans les rapports et interventions des rapporteurs et représentants spéciaux ainsi que dans les présentations des ONG, et couvrait une variété de domaines dont, notamment, la torture, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires, les forces de défense civile et les droits de l'enfant.

Enfin et à titre de remarque générale, il était clairement apparu au cours des débats sur certaines questions, en particulier celles concernant le droit au développement et les droits socio-économiques, que des revirements étaient en train de prendre forme dans le cadre du 'consensus de Vienne' tant célébré. La résolution 1994/21 sur le droit au développement, qui voulait faire de celui-ci un droit universel et inaliénable, n'a pas réalisé le consensus et a été adoptée par 42 voix contre 3 avec 8 abstentions, et avec de nombreuses réserves exprimées, même de la part de certains Etats qui l'avaient votée.

Situation des droits de l'homme dans le monde

Un certain nombre de procédures et de points de l'ordre du jour ont été examinés à ce titre, et certains pays, notamment les Territoires occupés par Israël et l'Afrique du Sud, ont fait l'objet d'un examen au titre de points particuliers de l'ordre du jour.

La procédure confidentielle 1503

La Commission a examiné à *huis clos* la situation par pays concernant neuf Etats : Arménie, Azerbaïdjan, Tchad, Rwanda, Estonie, Koweït, Somalie, Viet Nam et Allemagne. Il a été décidé de mettre fin à la procédure en ce qui concerne les cinq derniers Etats.

Services consultatifs

Cambodge

A la suite d'une visite effectuée au Cambodge, le juge Michael D. Kirby, Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU et Président du Comité exécutif de la CIJ, a déclaré que la tâche du Cambodge était de reconstruire les institutions d'une société civile. La résistance armée au gouvernement élu était entrée dans un état d'illégalité. Le rapport du juge Kirby a été bien accueilli et son mandat renouvelé.

Guatemala

A la lumière du rapport présenté par l'Expert indépendant, la Commission a exhorté le gouvernement à adopter les mesures juridiques et politiques nécessaires pour garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire; à identifier tous les responsables de violations des droits de l'homme et de les traduire en justice; à abolir le système des comités armés d'autodéfense civile et à renforcer les politiques et les programmes en faveur de la population autochtone. Il a été décidé de continuer de fournir des services consultatifs à ce pays.

Somalie

Selon le rapport de l'Expert indépendant, "la situation à Mogadiscio demeure vitale pour la mise en oeuvre de tout programme en matière de droits de l'homme, car sans structure administrative il n'est pas possible de construire les fondations d'un programme permanent des droits de l'homme en Somalie". (E/CN.4/1994/77 (Add. 1), par. 22).

La question de la violation de droits impliquant les forces de l'ONUSOM, dont il n'a pas été fait mention dans la résolution de la Commission sur la

Somalie, est considérée dans le rapport comme relevant de la compétence du Secrétaire général de l'ONU.

La Commission a demandé de prolonger le mandat de l'Expert afin "d'aider le Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU pour la Somalie en mettant au point un programme de services consultatifs pour rétablir le respect des droits de l'homme et de la légalité".

Au titre de ce point de l'ordre du jour, la Commission a également décidé de renouveler le mandat de l'Expert indépendant pour le **Salvador**, pour qu'il fournisse des services consultatifs et renseigne la Commission des droits de l'homme sur l'évolution de la situation dans ce pays.

La Commission examinera la situation en **Angola** au titre de ce point de l'ordre du jour, lors de sa 51ème session.

Territoires occupés, y compris la Palestine

Les Territoires occupés étaient inscrits au titre du point 4 de l'ordre du jour de la Commission, point qui est spécialement réservé à cette question, mais aussi au point 9 de l'ordre du jour relatif au droit à disposer d'eux-mêmes des peuples assujettis à une domination coloniale ou à l'occupation étrangère.

La Commission a réaffirmé, les Etats-Unis d'Amérique votant contre et avec une abstention, que l'installation de civils israéliens dans les territoires occupés est illégale et constitue une violation des dispositions pertinentes de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Une résolution, stipulant des dispositions similaires dans les grandes

lignes, concernant les Hauteurs du Golan syrien a été adoptée avec 25 abstentions, les Etats-Unis d'Amérique ayant voté contre (Res. 1994/1 et 2). La résolution 3, qui reconnaît le déni du droit à l'auto-détermination dans les Territoires occupés, reflète l'opinion exprimée au cours des débats et selon laquelle, en dépit des accords de paix conclus entre Israël et l'OLP, Israël continue de violer les droits de l'homme. La Commission a accueilli avec satisfaction le processus de paix et considère, dans sa résolution 1994/4, que l'ONU peut jouer un rôle constructif en contribuant à l'application de la Déclaration de principes signée le 13 décembre 1993. L'Iran et la République arabe syrienne ont voté contre la résolution et la Libye et le Soudan se sont abstenus.

Dans son intervention orale, la CIJ a rappelé les conclusions de sa mission de décembre 1993 concernant le système judiciaire civil sous l'occupation militaire israélienne. La mission avait conclu à l'ingérence des militaires dans le système des juridictions civiles et à l'existence d'obstacles imposées à la profession juridique ainsi qu'à l'accès à la justice.

Afrique du Sud

Les points 5 et 6 de l'ordre du jour concernaient respectivement les violations des droits de l'homme en Afrique du Sud et les conséquences néfastes, pour la jouissance des droits de l'homme, de l'assistance accordée au régime. Toutefois, les discussions autour du point 6 ont effectivement porté sur la question de la surveillance du passage à la démocratie en Afrique du Sud, et la résolution 1994/8 a donné ce nouvel intitulé au point 6 de l'ordre du jour.

Le rapport du Groupe de travail sur l'Afrique du Sud a mis en relief l'escalade

de la violence, le fait que des gens continuent de mourir pendant leur garde à vue dans les locaux de la police, et recommandé que des mesures décisives soient prises afin de garantir la sécurité sans discrimination aucune, la création d'une véritable indépendance judiciaire et l'abolition des bantoustans.

Un autre rapport établi par Mme Judith Attah, Rapporteur spécial pour l'Afrique du Sud, mandatée par la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, était consacré à la question de la participation politique équitable; au problème de la violence et au fond de soutien pour la création d'une force nationale multipartisane de maintien de la paix, ainsi qu'au rôle de la communauté internationale en ce qui concerne le passage à la démocratie. Les dix recommandations du Rapporteur, toutes approuvées par la Commission dans la première résolution citée, demandent à la communauté internationale et aux Nations Unies d'accorder un soutien technique et matériel dans la perspective de la création de cette force de maintien de la paix et des élections du 27 avril 1994, soutien qui serait nécessaire aussi bien avant qu'après les élections.

Dans son intervention orale, la CIJ a souligné que, étant donné la menace réelle d'intimidation et de violence que constituent les puissants groupes militaires de droite, une attention particulière devrait être accordée à la recommandation qu'elle avait formulée concernant la création d'une force internationale de réserve pour le maintien de la paix, qui serait mise à la disposition de la Commission électorale indépendante d'Afrique du Sud.

Rapports par pays : graves violations des droits de l'homme examinées dans le cadre des procédures publiques

Cuba

Le Rapporteur spécial des Nations Unies a rendu compte du refus total du gouvernement de coopérer de quelque manière qu'il soit avec lui, et le délégué cubain à la Commission a confirmé la volonté de son pays de ne jamais le faire. La Commission a prolongé le mandat du Rapporteur spécial et demandé à celui-ci de présenter un rapport intermédiaire à la 49ème session de l'Assemblée générale de l'ONU en 1994.

Chine

Un projet de résolution présenté par les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et la majorité des pays d'Europe de l'Ouest, exprimant leur préoccupation face aux rapports faisant continuellement état de violations des droits de l'homme en Chine, a été défait par l'adoption, par 20 voix contre 16 avec 17 abstentions, d'une motion demandant de ne pas prendre de décision sur la question.

Haïti

La Commission a condamné l'interruption du processus démocratique en 1991 et le renversement du Président Jean-Bertrand Aristide, qui était intervenu devant la Commission quelques temps auparavant. Le Rapporteur spécial de l'ONU a été prié d'effectuer une visite prochaine à Haïti et son mandat a été prolongé d'une année.

République islamique d'Iran

Le rapport du représentant de la Commission a donné des renseigne-

ments détaillés sur les allégations de violations des principaux droits civils et politiques en Iran; mis en relief les questions relatives à la liberté de culte et au droit à la propriété de la communauté baha'ie; et exposé la situation des populations Kurde et Naraoui, le problème des réfugiés et le bombardement de la base de "l'armée de libération nationale" à Ashraf. En justification de ce bombardement, l'Iran a invoqué la Charte des Nations Unies et le principe de légitime défense, ainsi que la protection des citoyens dans les zones frontalières. Le rapport fait également état de la situation des femmes, des problèmes de trafic de drogue et d'abus de drogue et de l'usage de la peine de mort qui leur est associé. La question de la persécution de parents d'Iraniens vivant à l'étranger a également été évoquée. La résolution pertinente a demandé qu'un rapport soit présenté à la 49ème session de l'Assemblée générale.

Iraq

Le thème, qui revient souvent et fermement dans le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU, est que "les souffrances actuellement vécues en Iraq" sont imputables au refus du gouvernement de tirer parti des résolutions 706 et 712 du Conseil de sécurité, adoptées en 1991, lui proposant la vente de "son pétrole contre de la nourriture" au bénéfice de sa population, dans le cadre d'une transaction supervisée par les Nations Unies. Le rapport explique en détail cette position au regard des droits civils et politiques et, discutant de la question du droit à la propriété, cite l'étude de la CIJ récemment publiée et intitulée *Iraq and the Rule of Law* (février 1994). La situation des femmes et des enfants ainsi que les violations à l'égard des Kurdes et des Arabes Marsh et des Turkomènes y sont

exposées. Il a été observé que les méthodes extrêmes déployées par l'Etat en matière de mauvais traitements constituaient des technique visant à "terroriser la population en mettant en relief l'impuissance de la résistance". La situation en Iraq continuera d'être examinée au titre de ce point de l'ordre du jour.

Soudan

Le rapport sur cet Etat, qui contient un exposé détaillé de violations des droits de l'homme et rapporte des cas d'esclavage et d'enlèvements organisés d'enfants, souligne que son mandat se limitait à l'évaluation de la situation des droits de l'homme au Soudan au regard des obligations internationales que ce pays avait effectivement pris l'engagement d'observer. A cet égard, il a été indiqué que les dispositions du Code pénal violaient les deux pactes ainsi que la Convention relative aux droits de l'enfant. Le Rapporteur spécial de l'ONU, M. Gaspar Biro, a estimé nécessaire d'ajouter que la source du Code - une référence au droit religieux islamique - ne changeait absolument rien à la question. Cette remarque, comme le rapport en soi, donna lieu à une invective d'une heure de la part du délégué soudanais, accusant le Rapporteur spécial de "blasphème". La résolution 1994/79, adoptée sans vote, exprime sa préoccupation devant le grand nombre de personnes déplacées à l'intérieur du pays et l'accès limité de ces dernières à l'assistance humanitaire. Elle demande au gouvernement soudanais d'expliquer les raisons de ces attaques aériennes contre des populations civiles et lui demande instamment de redoubler d'efforts pour trouver une solution au conflit civil.

Dans une déclaration spéciale, le

Président de la Commission des droits de l'homme a condamné les injures adressées aux rapporteurs spéciaux de l'ONU, injures qu'il considère comme étant dirigées contre la Commission elle-même.

Afghanistan

La Commission a prié instamment toutes les parties afghanes de mettre tout en oeuvre, si besoin est sous les auspices de l'ONU, pour parvenir à une solution politique globale en vue d'instaurer la paix et de rétablir pleinement les droits de l'homme en Afghanistan. L'Afghanistan reste inscrit au titre de ce point de l'ordre du jour, en tant que question ayant "un rang de priorité élevé".

Myanmar (Birmanie)

La Commission a noté qu'aucun progrès n'avait été accompli sur la voie de la passation du pouvoir à un gouvernement librement élu, ainsi qu'en ce qui concerne la détention continue d'un certain nombre de dirigeants politiques. Il a été demandé au gouvernement du Myanmar de faciliter le prompt rapatriement des réfugiés du Myanmar et leur pleine réintégration, et d'appliquer les dispositions du mémorandum d'accord qu'il a conclu avec le Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, en ce qui concerne les réfugiés au Bangladesh.

Ex-Yougoslavie

Par sa résolution 1994/72, dans laquelle divers thèmes étaient en question, la Commission a exprimé sa consternation, sa préoccupation et son émotion face aux événements en Bosnie-Herzégovine, en Croatie, en Serbie et au Monténégro, et en particulier, face à la

pratique du nettoyage ethnique sur les territoires contrôlés par les forces serbes. La Commission s'est félicitée de l'établissement du Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. La résolution recommande également qu'une "composante droits de l'homme figure dans tout arrangement négocié à l'échelon international pour la Bosnie-Herzégovine". Deux autres résolutions sur la Bosnie-Herzégovine et sur le Kosovo, condamnant le génocide, le nettoyage ethnique et le bombardement des populations civiles dans un certain nombre de lieux spécifiques en Bosnie-Herzégovine, ainsi que les pratiques discriminatoires à l'égard des Albanais de souche du Kosovo, ont été également adoptées. La pratique des viols et des sévices dont les femmes sont victimes, utilisée comme une arme de guerre et comme un instrument de nettoyage ethnique, a été condamnée et qualifiée de crime de guerre dans la résolution 1994/77, adoptée sans vote. La résolution demande également que les auteurs de ces crimes soient traduits en justice et punis par le Tribunal pénal international.

Guinée équatoriale

La Commission a demandé au gouvernement de créer les conditions permettant à toutes les tendances et à tous les partis politiques de jouer un rôle actif dans la vie politique et sociale pour garantir le passage à la démocratie. Elle a exprimé sa profonde préoccupation face à la persistance des violations des droits de l'homme, comme les arrestations et les détentions arbitraires d'opposants politiques, qui s'accompagnent souvent de torture, ainsi que

l'avait noté le Rapporteur spécial de l'ONU, M. Alejandro Artucio, qui est également Conseiller juridique auprès de la CIJ. La Commission a également déploré la situation et la condition juridique et sociale de la femme dans ce pays. Elle a exhorté le gouvernement à remettre en liberté toutes les personnes détenues ou condamnées pour motifs politiques. Enfin, la Commission a prié le Secrétaire général de l'ONU de fournir au gouvernement de la Guinée équatoriale une aide technique, mais "dans les domaines précis suggérés par le Rapporteur spécial, à savoir des cours de formation et des séminaires réservés aux fonctionnaires de l'Etat, y compris les juges et les agents de police, mais aussi les avocats indépendants et les dirigeants politiques. Le mandat de M. Artucio a été renouvelé.

Timor oriental, Roumanie et Sri Lanka

Ces pays ont fait l'objet d'une déclaration de la Commission qui s'est félicitée, en ce qui concerne le Sri Lanka, des efforts déployés par le gouvernement afin de régler la situation au nord du pays de manière à éviter que des dommages soient causés aux populations civiles, ainsi que de la révision des lois d'urgence. Dans une déclaration du Président, la Commission a exprimé sa préoccupation face aux allégations continues faisant état de violations au Timor oriental, malgré les mesures positives prises par l'Indonésie. Ce gouvernement a également été exhorté à coopérer avec le CICR. Il a été noté que la Roumanie avait accompli des progrès sur la voie de la démocratie.

Divers

La situation dans des pays et les rapports qui en rendent compte ont fait

l'objet d'autres résolutions de la Commission. L'interruption du processus démocratique au Burundi a été vigoureusement condamnée, ainsi que les déplacements forcés de populations au Zaïre. La situation dans ce dernier Etat était, depuis quelques années, examinée dans le cadre de la procédure 1503; elle sera dorénavant traitée au titre du point 12 de l'ordre du jour et un Rapporteur spécial a été nommé. Les mesures prises au Togo sur la voie de la démocratie ont été saluées et cet Etat a été encouragé à solliciter l'assistance technique du Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme. En ce qui concerne Bougainville, la Commission a prié le Secrétaire général, "compte tenu de l'évolution de la situation entre l'adoption de la présente résolution (1994/81) et le 30 septembre 1994", d'étudier l'utilité de nommer un représentant spécial pour faire rapport à la Commission à sa 51ème session.

Tout au long de la session, et en particulier au cours des débats sur les points 9 et 12, il y a eu des interventions passionnées de la part d'ONG et d'après échanges entre l'Inde et le Pakistan au sujet du Cachemire, les deux Etats citant un rapport (qui, à moment là, n'était pas encore publié) d'une mission de la CIJ effectuée en 1993 dans le territoire. Un projet de résolution sur la question présenté par le Pakistan, condamnant l'Inde, n'a pas abouti. Le statut du Tibet a été discuté au titre de ce point de l'ordre du jour. La révolte indigène du Chiapas (Mexique) a également fait l'objet d'un débat et le rapport d'une mission de la CIJ au Mexique a été distribué aux délégations, aux ONG et à la presse internationale. La CIJ et 26 autres ONG ont conjointement demandé la nomination d'un rapporteur spécial

pour la Colombie, au regard notamment des observations concernant ce pays, contenues dans les rapports des Rapporteurs spéciaux sur les exécutions extrajudiciaires et sur la torture, et du rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées. Outre ses observations concernant la plupart des pays cités ci-dessus, la CIJ a appelé l'attention de la Commission sur un massacre perpétré à Naniachar Thana (Bangladesh), dans lequel serait impliquées les forces de sécurité.

Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires

Le Rapporteur spécial a fait état d'allégations mettant en cause 73 Etats en 1993, année au cours de laquelle 217 appels urgents avaient été adressés à 52 gouvernements concernant 1.300 personnes. Entre novembre 1993 et février 1994, 40 autres appels du même ordre ont été envoyés. Plus de 2.300 cas ont été portés à l'attention de 51 gouvernements pendant l'année 1993 (E/CN.4/1994/7 et Add. 1). Le rapporteur a souligné le recours croissant à la peine de mort et, dans plusieurs pays notamment, l'importance de son ampleur qui s'accompagne, dans certains cas, de la restriction des droits de la défense. Selon le Rapporteur spécial, la peine de mort constitue *per se* un déni du droit à la vie et, dans les circonstances décrites ci-dessus, elle équivaut à une exécution sommaire ou arbitraire.

L'impunité, qui tend à devenir une pratique généralisée constituant un déni de justice et la destruction de la primauté du droit, a fait l'objet d'une condamnation vigoureuse. La résolution 1994/82 encourage les gouvernements, les organes de l'ONU, les institutions

spécialisées et les organisations intergouvernementales à assurer la formation et l'éducation des forces armées, des responsables de l'application des lois, des fonctionnaires des gouvernements et des membres des missions de maintien de la paix ou d'observation des Nations Unies en ce qui concerne les aspects des droits de l'homme et du droit humanitaire en rapport avec leur activité.

Droits des personnes soumises à la détention ou à l'emprisonnement

Détention arbitraire

Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a reçu 183 communications au cours de l'année 1993, lesquelles ont été portées à l'attention de 31 gouvernements. Quelques 67 décisions ont été adoptées concernant 286 cas. La proposition du Groupe demandant l'élaboration d'une déclaration relative à *l'habeas corpus*, en tant qu'instrument de protection contre la détention arbitraire et en tant que droit individuel n'admettant pas de dérogation, y compris en période d'état d'exception, a d'une certaine manière été reflétée dans la résolution 1994/32, qui encourage les Etats à se doter d'une procédure telle que *l'habeas corpus* ou d'une procédure similaire.

La question de la détention par des entités autres que les Etats avait été examinée par le Groupe de travail sur la détention arbitraire qui avait conclu que dans le cadre de son mandat, le terme 'détention' s'appliquait aux seules détentions effectuées par un Etat. Cependant, compte tenu de la réalité de la question, le groupe avait envisagé de se déclarer compétent dans les cas où la détention serait le fait de groupes armés, au sens

des Conventions de Genève, et notamment de l'article 3. En tout état de cause, il a été considéré qu'il était nécessaire de se conformer à l'article 14 du PIDCP. La question des appels urgents, des visites *in situ* et le problème des tribunaux d'exception figuraient dans le rapport. Le mandat du groupe a été prolongé de trois ans.

Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Le Rapporteur spécial de l'ONU a reçu des informations émanant de 60 pays. Les critères qui fondent la décision de faire un appel urgent a fait l'objet d'observations dans le rapport, à la demande de deux Etats à cet effet. Le Rapporteur spécial avait indiqué que la procédure était préventive et non accusatoire. Parmi les éléments pris en considération figurent la crédibilité préalable de la source de l'information, la cohérence interne, les constatations d'autres organes internationaux et l'existence d'une législation nationale autorisant la détention au secret facilitant ainsi la torture. Aucun Etat n'avait invité le Rapporteur spécial à s'y rendre. La résolution 1994/37 encourage les Etats à inviter le Rapporteur spécial à se rendre dans leur pays et reflète en général les préoccupations exprimées dans le rapport.

Projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture

Le Groupe de travail à composition non limitée avait repris un projet présenté par le gouvernement du Costa Rica, et entendu des représentants du

CICR et du Comité européen pour la prévention de la torture, ainsi que le Rapporteur spécial de l'ONU sur la torture. Le protocole vise à mettre en place un système de visite des lieux de détention dans les pays signataires. Le but du système serait préventif et il n'entrerait pas dans ses attributions de se prononcer sur la légalité d'une détention, son mandat se limitant à l'évaluation des conditions de vie dans les lieux de détention. Par ailleurs, son but serait de veiller à ce que les Etats respectent leur engagement de garantir que les personnes détenues sur l'ordre d'un pouvoir public ne seront pas soumises à la torture ou au mauvais traitement. Le projet était perçu comme traduisant les aspirations et les buts de l'article 61 de la Déclaration de Vienne de 1993. Le groupe poursuivra son travail deux semaines avant le début de la 51ème session de la Commission des droits de l'homme.

Disparitions forcées ou involontaires

Le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires avait été saisi de 523 communications en 1993 et avait transmis 3.162 nouveaux cas de disparitions forcées aux gouvernements. Le rapport a noté le nombre élevé de résolutions de la Commission priant le groupe d'examiner une variété de questions allant du sort des enfants des rues et des activités des groupes armés et des trafiquants de drogue à la protection effective des droits de l'homme dans l'administration de la justice, la déségrégation du genre féminin dans les textes et la nécessité pour les gouvernements d'adopter des mesures législatives et autres pour prévenir et punir les actes de disparitions forcées.

En ce qui concerne les disparitions dans l'ex-Yougoslavie, le Groupe de travail a fait une proposition, approuvée par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 1994/39, demandant que tous les cas de personnes disparues dans n'importe quel endroit de l'ancien Etat fassent l'objet d'une enquête dans le cadre d'une procédure spéciale, sans égard à la question de savoir si les auteurs présumés sont "liés au gouvernement ou non". Ce type de disparition ne relève pas habituellement du mandat du Groupe de travail. La résolution citée invite les gouvernements à prendre les mesures nécessaires pour punir les auteurs des violations dénoncées au titre de ce point de l'ordre du jour, la question de l'impunité ayant été soulevée dans le rapport.

La CIJ a fait une intervention orale portant sur la découverte d'une fosse commune au Sri Lanka à la fin de 1993, question dont avait été précédemment saisi le Groupe de travail.

Impunité des auteurs de violations des droits de l'homme

La Commission des droits de l'homme avait en considération la résolution 1993/37 de sa Sous-commission, dans laquelle la Conférence de Vienne se déclarait solidaire des efforts déployés par la Commission pour intensifier la lutte contre l'impunité et décidait de demander une étude sur l'impunité en ce qui concerne les droits civils et politiques, ainsi que les droits sociaux et économiques. Elle invitait également les gouvernements, les organisations régionales, intergouvernementales et non gouvernementales à fournir des renseignements sur la question. Dans sa résolution 1994/94, la Commission approuve la

demande d'une étude faite par la Sous-commission, et accueille avec satisfaction le rapport intermédiaire qui lui était présenté, et qui avait été établi conformément à une résolution de la Sous-commission adoptée en 1992.

La CIJ et 20 autres ONG avaient préparé un document conjoint soumis à l'attention des rapporteurs de la Sous-commission.

Indépendance et impartialité du pouvoir judiciaire, des jurés et des assesseurs et indépendance des avocats

La résolution 1994/41 a nommé un Rapporteur spécial sur l'indépendance du pouvoir judiciaire dont le mandat comportera les tâches suivantes :

- a) soumettre toute allégation sérieuse qui lui serait transmise à examen et faire part de ses conclusions à ce sujet;
- b) identifier et recenser non seulement les atteintes portées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, des avocats et des personnels et auxiliaires de justice, mais aussi les progrès accomplis dans la protection et le renforcement de cette indépendance, notamment en proposant des programmes de services consultatifs;
- c) étudier en raison de leur actualité et de leur importance, en vue de faire des propositions, certaines questions de principe, dans le but de protéger et de renforcer l'indépendance du judiciaire et des avocats.

Dans une intervention orale devant

la Commission des droits de l'homme, la CIJ a fermement soutenu la nomination d'un Rapporteur spécial sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. La CIJ a également présenté les Principes de Madrid concernant les relations entre les médias et l'indépendance de la magistrature qu'elle a élaborés,¹ et dont un des principes fondamentaux stipule: "C'est le rôle et le droit des médias de rassembler et de répandre des informations dans le public, ainsi que de commenter l'administration de la justice, y compris, sans violer la présomption d'innocence, avant, pendant et après la tenue de procès".

Liberté d'expression et d'opinion

Le Rapporteur spécial, dans son rapport à la Commission des droits de l'homme, a défini les méthodes de travail qu'il propose d'appliquer dans le cadre de son mandat, et déclaré qu'il s'inspirerait de la pratique établie et de l'expérience acquise par les différents mécanismes thématiques de la Commission, en particulier ceux relatifs aux exécutions sommaires, aux disparitions forcées, à la torture et à la détention arbitraire. Il appliquera les méthodes et les modalités qu'il estimaient plus appropriées pour accomplir sa tâche. La résolution 1994/33 accueille avec satisfaction les observations du rapporteur concer-

nant ses méthodes de travail. Toutefois, l'ONG dénommée *Article 19* et dont le siège est à Londres, a fait une intervention remarquée qu'il convient de garder à l'esprit, intervention dans laquelle il était rappelé que le déni de la liberté d'expression s'exerce le plus souvent dans des activités beaucoup plus subtiles que celles liées à la torture et autres du même ordre.

Personnes déplacées dans leur propre pays

La Commission des droits de l'homme a entendu un rapport selon lequel 25 millions de personnes à travers le monde seraient aujourd'hui déplacées dans leur propre pays pour 20 millions de réfugiés. Il n'existe pas de normes spécifiques ou d'instruments internationaux dans ce domaine. Le représentant du Secrétaire général, M. Deng, a proposé de faire converger le droit humanitaire et le droit relatif à l'asile pour traiter le problème des personnes déplacées dans leur propre pays et faire face à leurs besoins. Il a également été noté une différence considérable quant à la volonté des pouvoirs publics dans les pays de fournir une protection. Il a également été évoqué la nécessité d'établir un système d'alerte rapide permettant d'informer la communauté internationale de situations qui pourraient provoquer des

1 Un groupe de 39 éminents juristes et représentants des médias, à l'appel de la Commission internationale de juristes (CIJ), son Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA) et le Comité espagnol de l'UNICEF, s'est réuni à Madrid du 18 au 20 janvier 1994. La réunion avait pour objet : 1) d'examiner le lien entre les médias et l'indépendance de la magistrature, consacrés par les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, et 2) d'élaborer des principes permettant aux médias et au pouvoir judiciaire de créer un lien servant à la fois la liberté d'expression et l'indépendance de la magistrature. Pour des renseignements supplémentaires sur cette réunion, voir *ICJ Newsletter* No. 57, avril 1994. Des copies des *Principes de Madrid* peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de la CIJ à Genève.

déplacements majeurs. Les préoccupations du représentant sont reflétées dans la résolution 1994/68. Le représentant avait visité le Sri Lanka en 1993 et avait été invité par les gouvernements du Burundi et de la Colombie à se rendre en visite dans leur pays.

Question des enfants

La Commission a décidé, par sa résolution 1994/90, d'examiner à titre prioritaire, à sa prochaine session, un point particulier intitulé "Question d'un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants, ainsi que les mesures de base qu'il serait nécessaire de prendre en vue de la prévention et de l'élimination de ces pratiques".

La résolution 1994/91, rappelant la résolution 48/157 de 1993 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la participation d'enfants aux conflits armés, recommande au Conseil économique et social de créer un groupe de travail intersessions qui se réunira avant la 51ème session, "pour élaborer, à titre prioritaire, un projet de protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la participation d'enfants aux conflits armés".

Question des femmes

Dans une résolution sur l'intégration des droits des femmes dans les mécanismes de l'Organisation des Nations Unies s'occupant des droits de l'homme et de l'élimination des violences à l'encontre des femmes, la Commission

des droits de l'homme a décidé, sans vote, de nommer pour une durée de trois ans, un Rapporteur spécial chargé de la question de la violence dirigée contre les femmes. Le titulaire aura pour tâche d'enquêter sur les causes et les conséquences de cette violence, de recommander les mesures à prendre et les moyens à mettre en oeuvre, aux niveaux national, régional et international pour éliminer la violence dans la famille et en public, contre les femmes et ses causes, et pour remédier à ses conséquences; enfin, le rapporteur collaborera étroitement avec les autres rapporteurs spéciaux, groupes de travail et experts indépendants de la Commission des droits de l'homme et de sa Sous-commission (résolution 1994/45).

Populations autochtones

La Commission des droits de l'homme a prié le Groupe de travail sur les populations autochtones de sélectionner les programmes, projets et autres activités qui pourraient être exécutés à l'occasion de la Décennie internationale des populations autochtones. Le Groupe de travail aura également pour tâche d'examiner en priorité la possibilité de créer un forum permanent des populations autochtones et de présenter ses suggestions concernant les options envisageables à la Commission des droits de l'homme (résolutions 1994/26 et 28).

Projet de déclaration sur les droits et responsabilités des défenseurs des droits de l'homme

Le rapport de la neuvième session du Groupe de travail a été présenté à la Commission des droits de l'homme. Bien que les progrès concernant le projet aient été lents, la Commission s'est

déclarée satisfaite du progrès accompli durant la session. Dans une intervention conjointe, la CIJ et huit autres ONG ont toutefois déploré les projets d'amendements au projet de déclaration et, plus particulièrement, la proposition faite par Cuba d'ajouter un quatrième paragraphe à l'article 5 du chapitre 5. Celui-ci stipule, entre autres, que toute personne a l'obligation "de s'abstenir d'utiliser la promotion et la protection des droits de l'homme à des fins politiques étrangères au caractère humanitaire de ces activités" (voir E/CN.4/1994/81, annexe 1).

Les ONG ont rappelé à la Commission des droits de l'homme que l'objet de la déclaration n'était pas de protéger les Etats des défenseurs des droits de l'homme, mais de garantir la protection de ces derniers dans l'exercice de leurs activités légitimes en vertu du droit international.

Droit économiques, sociaux et culturels; le droit au développement

La Commission des droits de l'homme a examiné les rapports concernant : un séminaire sur les indicateurs pour mesurer les progrès accomplis dans la réalisation des droits pertinents; la crise de la dette et les programmes d'ajustement économique; les droits de l'homme et l'extrême pauvreté; le rapport mis à jour concernant le droit à la propriété; et la pratique des expulsions forcées.

Intervenant sur ces sujets, la CIJ a suggéré que la Commission des droits de l'homme "élabore une catégorie intitulée "violations graves des droits économiques, sociaux et culturels", et qu'elle accorde à ces droits "une importance au moins égale à celle attachée aux droits

civils et politiques".

La CIJ a proposé de faire une étude sur la justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels.

La résolution 1994/20 sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, adoptée par 52 voix contre zéro (avec une abstention), à l'issue d'un vote par appel nominal, reconnaît l'importance d'utiliser "des indicateurs pour mesurer les progrès accomplis dans la réalisation des droits de l'homme", comme il en est fait état dans la Déclaration de Vienne, et invite les Etats à mettre au point des repères nationaux spécifiques pour donner effet à "l'obligation fondamentale minimale" nécessaire pour assurer "la satisfaction de l'essentiel de chacun de ces droits".

La résolution encourage également l'élaboration d'un protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui reconnaîtrait aux particuliers ou aux groupes le droit de présenter des communications relatives au non-respect du Pacte.

La résolution 1994/21 sur le droit au développement, adoptée par 42 voix contre 3 (avec 8 abstentions), décide que les secrétaires exécutifs des commissions économiques régionales et les chefs de secrétariat des institutions financières internationales seront invités à participer activement aux prochaines sessions du Groupe de travail sur le droit au développement.

L'organisation d'un séminaire sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme a été approuvée dans la résolution 1994/12.

Si l'on en juge par les résolutions adoptées au titre des thèmes discutés ci-

dessus, l'objectif de la Commission des droits de l'homme est, apparemment, d'établir un mécanisme permanent pour évaluer la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels et du droit au développement.

Modification de l'ordre du jour

A mi-chemin à peu près de la fin de la session, une séance a été réservée aux débats portant sur des propositions émanant du Président, M. Peter Van Wulfthen Palthe (Pays-Bas), concernant un regroupement, avec suppressions et ajouts proposés, de points de l'ordre du jour. Il apparut clairement que la modification de l'ordre du jour ne serait pas facilement acceptée - certains Etats refusant, par exemple, que la question de l'Afrique du Sud ne continue pas d'être examinée au titre d'un point distinct - et un Groupe de travail intersessions fut proposé pour étudier la question.

Lors de la dernière séance de la 50ème session, et après d'intenses consultations et négociations, la Commission des droits de l'homme approuva, après qu'il ait été profondément amendé, un projet de décision proposé par le Président. Un groupe de travail intersessions, travaillant sur la base du consensus (un des principaux amendements du projet) discutera du regroupement des points de l'ordre du jour, en vue de proposer (et non de décider) le regroupement des points de l'ordre du jour et l'établissement d'un inventaire préliminaire des autres réformes. Le président du groupe, (président de la 50ème session) présentera un rapport à la 51ème session.

Cette décision a mis fin aux délibérations ainsi qu'aux travaux de la 50ème session de la Commission des droits de l'homme.

APPLICATION JUDICIAIRE DE LA REGLE DU DROIT

Aloeboetoe et autres contre République du Surinam : un arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*

Dans cette affaire, jugée en septembre 1993, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a étudié les "différentes formes de réparation et leurs modalités d'application" en matière de violation des droits et obligations contenus dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme, tels qu'ils sont définis dans l'article 63 qui stipule :

"Lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a

donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité."

Cet article, affirme la Cour, "consacre une règle du droit coutumier qui constitue un des principes fondamentaux du droit international actuel".¹

Examen des faits à l'origine du procès en réparation

Dans son arrêt de décembre 1991, la Cour interaméricaine des droits de l'homme avait, à l'unanimité, reconnu la responsabilité de l'Etat défendeur, la République du Surinam, concernant les faits à l'origine de la cause, jugé également que la cause était entendue quant aux faits, et décidé de garder le dossier ouvert en attendant de fixer les montants de la réparation et des frais.²

* Ce texte a été préparé par Me. Margaret De Merieux

- 1 La Cour cite, à cet égard, ses propres arrêts rendus dans les affaires Velasquez Rodriguez (Séries C. No. 7) et Godínez Cruz (Séries C. No. 8); les affaires de l'usine de Chorzow, No. 8 (1927) P.C.I.J. et No. 13 (1928) P.C.I.J.; l'Interprétation des traités de paix entre la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, Seconde phase, avis consultatif (1950), Rap. C.I.J. p. 228.
- 2 Dans une déclaration faite à la Cour lors du procès en réparation, le gouvernement du Surinam souligna que la reconnaissance de sa responsabilité était essentiellement fondée sur le fait que l'Etat avait renoué avec la démocratie en mai 1991, ainsi que sur l'engagement du Président de la République "à respecter et promouvoir ... les droits de l'homme". Selon le gouvernement, cette attitude ne devait pas servir de prétexte pour lui imposer le paiement de millions de florins en réparation, ce qui aurait pour seul résultat d'appauvrir davantage le pays.

D'après les faits exposés à la Cour par la Commission interaméricaine des droits de l'homme qui l'avait saisie de cette affaire, un groupe de soldats appartenant à l'armée surinamaïse avait attaqué, battu et détenu un certain nombre de "Maroons" (ou aborigènes noirs) non armés, soupçonnés d'appartenir au "Jungle Commando". Une partie des détenus fut ensuite libérée, tandis que sept personnes, dont un adolescent de 15 ans, étaient conduites vers la capitale surinamaïse, Paramaribo. Six d'entre eux furent ensuite exécutés après avoir été forcés de creuser leur propre tombe. La septième personne, blessée alors qu'elle tentait de s'échapper, ne fut pas pourchassée; elle réussit à survivre et put ainsi faire le récit des événements. Après avoir regardé les vautours dévorer le corps de quelques uns de ses compagnons et présentant lui-même des blessures gangrénées, il fut évacué à l'hôpital, après vingt-quatre heures de négociations avec les autorités. Il décéda peu après. Son récit du massacre fut corroboré par un témoin oculaire et par les observations d'un groupe qui effectuait une battue.

Action en réparation devant la Cour

Selon les allégations de la Commission, le Surinam avait violé les articles 1, 2, 4(1), 5(1), 7(1) (2) (3), 25 (1) (2) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.³ Dans le dossier qu'elle avait présenté pour deman-

der réparation en application de l'article 63(1), la Commission avait formulé des propositions détaillées et articulé des sommes précises concernant :

- (i) le préjudice moral causé à la tribu des Saramacas *per se*, tribu à laquelle appartenait les victimes;
- (ii) le préjudice moral causé aux adultes dépendants des victimes;
- (iii) le préjudice moral causé aux enfants des victimes;
- (iv) le préjudice matériel causé aux adultes dépendants des victimes.

La Commission demanda également le paiement des sommes en florins du Surinam et en dollars des Etats-Unis pour couvrir les frais de justice, ainsi qu'une somme à part pour rembourser ses frais.

Dans son arrêt de septembre 1993, la Cour refusa d'accorder la réparation du préjudice moral qui était demandée au nom de la tribu; refusa toute forme d'indemnisation des personnes dépendant des victimes en tant que dépendants, ordonna la réparation du préjudice moral subi par les héritiers des victimes (mais aussi des parents ayant-droit) et accorda une indemnité pour préjudice matériel aux ayant-droit des victimes, femmes et enfants. Une indemnité fut accordée aux familles pour les dédommager des frais encourus pendant leurs recherches pour déterminer le sort des personnes massacrées et pour localiser leurs restes. La Cour refusa d'accorder à la Commission l'indemni-

3 Ces articles concernent respectivement l'obligation de l'Etat partie de respecter les droits énoncés dans la Convention; l'obligation de prendre des mesures législatives ou autres pour donner effet à ces droits; les droits à la vie, à un traitement humain et à la liberté individuelle (7(1) (2) (3)), et le droit à une protection judiciaire. La Cour semble avoir établi son jugement en considérant que le droit violé était le droit à la vie.

sation des frais de justice, des frais engagés par ses agents pour voyager au Surinam, ainsi que des dépenses actuelles, financières et autres services consultatifs (juridiques). La demande fut rejetée au motif que les frais relatifs à l'exécution du mandat dévolu à la Commission et à la Cour étaient partie intégrante des charges de leur fonction et devaient être assumés par lesdits organes du mécanisme conventionnel.

Principe régissant la réparation : la loi applicable

Dans l'affaire *Aloeboetoe et autres c Surinam*, trois systèmes de lois ont été mis à contribution: le droit international, le droit national et le droit tribal. Le principe de base, en ce qui concerne l'article 63(1), est que celui-ci relève du domaine du droit international dans tous ses aspects - "sa portée, ses caractéristiques, ses bénéficiaires, etc." -, et qu'en conséquence, le jugement fondé sur l'application et l'interprétation dudit article impose des obligations juridiques internationales ne pouvant être subordonnées au droit national de l'Etat défendeur.

Le droit international exige que la réparation d'une violation du droit à la vie prenne la forme d'une indemnisation pécuniaire (par 46), qui sanctionne en premier lieu le préjudice matériel, mais répare également le préjudice moral subi par les victimes directes.

Après avoir décidé que le principe du préjudice subi par les victimes serait retenu sans demander la preuve du préjudice, il restait à la Cour de trouver ou d'établir un principe de droit lui permettant de déterminer quels devaient être les bénéficiaires de l'indemnisation. La Cour décida que le droit à indemnisation

reconnu aux victimes était "transféré à leurs héritiers par succession étant donné que le paiement d'une indemnité pour la perte d'une vie représente un droit naturel qui appartient aux parties lésées".

Le principe du transfert ne fut pas déclaré comme étant fondé sur le droit international; c'est en effet le motif qu'a avancé la Cour pour dire que "la jurisprudence nationale accepte généralement que le droit applicable en matière d'indemnisation de la mort d'une personne est transféré aux survivants pour lesquels cette mort constitue un préjudice". En ce qui concerne la question de l'identification des ayant-droit d'une victime, la clarification est apportée dans le paragraphe 61. La Cour reconnut l'absence d'un "principe de droit conventionnel ou coutumier indiquant quels sont les ayant-droit d'une personne" et, en conséquence, la Cour décida qu'il n'y avait pas d'autre solution que "d'appliquer les principes généraux du droit" (article 36(1)(c) du Statut de la Cour internationale de justice).

La Cour se référa ensuite, non pas à un principe reconnu par les nations civilisées comme ceux énoncés dans le Statut susdit, mais aux "normes communes à la plupart des systèmes juridiques, selon lesquelles les héritiers d'une personne sont ses enfants" (par. 62). A cette étape de la procédure, la Cour considéra que "les règles généralement admises par la communauté des nations devraient être appliquées" et ajouta, dans la foulée, que "ces principes généraux du droit s'appliquent aux "enfants", "épouse" et "parents". Ces termes devaient être interprétés au regard de la loi locale et la loi locale n'était pas la loi du Surinam mais la coutume des *Saramaca*. La loi des *Saramaca* fut considérée par la Cour

comme un fait établi, "n'étant pas appliquée dans la région en ce qui concerne le droit familial". Le cheminement de la Cour, de l'article 36(1)(c) du Statut de la Cour internationale de justice à la coutume des Saramaca, dénote une pointe d'ironie.

Sur la base des éléments expressément demandés à la Commission par la Cour et versés au dossier, la Cour dressa une liste d'ayant-droit, enfants ou parents, ayant déclaré précédemment qu'elle n'établirait pas de distinction quant au sexe en ce qui concernait les parents, même si cela allait à l'encontre de la coutume des Saramaca.

Il y a lieu de relever, en conclusion, que dans son interprétation de l'article 63, la Cour fait appel, en fait, à trois systèmes juridiques dans la mesure où elle avait estimé utile de se fonder sur le droit national en vigueur avant de conclure que la loi appelée alors loi locale n'était autre que celle des Saramaca. Il était également évident que l'application des lois nationale et coutumière était un acte dont la décision revenait à une "instance judiciaire internationale", sous l'égide d'un principe de droit international, celui invoqué par la Cour étant, en l'espèce, le principe énoncé dans l'article 36 (1)(c) du Statut cité plus haut. En déterminant quelle loi était applicable pour désigner les ayant-droit, une question d'intérêt général fut soulevée concer-

nant la valeur des traités conclus entre populations tribales ou autochtones et anciens maîtres-colonisateurs ou conquérants de leurs terres. La Commission avait défendu l'argument d'une autonomie interne dont jouiraient les Saramaca et qui signifierait qu'ils étaient régis par leurs propres lois; cet argument était fondé expressément sur un traité signé en septembre 1762 entre les Saramaca (constitués d'esclaves africains qui s'étaient enfuis) et les Hollandais. Les dispositions du traité, déclarait la Commission, "étaient applicables, par succession, à l'Etat du Surinam". Toutefois, la Cour, appliquant le principe *jus cogens superveniens*, déclara ledit traité nul et non avenué au motif qu'il contenait des dispositions prônant et renforçant l'institution de l'esclavage.⁴ Selon la Cour, aucun traité de cette nature ne pouvait être invoqué devant un tribunal international des droits de l'homme. L'esclavage, ainsi que la discrimination raciale et la torture, sont aujourd'hui jugés contraires au principe *jus cogens* et la protection qui en découle est maintenant considérée comme élément intégrant du droit international coutumier.⁵

La position de la Cour, bien qu'elle fut intelligible et conforme à l'article 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités,⁶ n'est pas exempte de problèmes, étant donné que partout dans le monde, les groupes tribaux et autochtones cher-

4 En vertu de ce traité, les Saramaca s'étaient engagés à "capturer les esclaves en fuite, les faire prisonniers et les remettre au Gouverneur du Surinam" contre paiement.

5 Sont généralement citées à cet égard les affaires suivantes: South West Africa Advisory Opinion (Seconde phase) Rapport de la CIJ No. 6, p. 298, 1966; Barcelona Traction (Seconde phase) Rapport de la CIJ No. 3, pp. 32 et 304, 1970; Namibia Opinion Rapport de la CIJ, pp. 78-81, 1971. Voir, dans la jurisprudence de la Convention américaine, Pinkerton and Roach, observations de la Commission américaine (8H:R:L:J:345), p. 66, 1981.

6 L'article stipule: Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin.

chent aujourd'hui à asseoir leurs revendications sur des traités dont ils attendent par ailleurs beaucoup; ces traités ne sont pas tout récents et peuvent contenir des dispositions contraires au *jus cogens*, tel qu'il est maintenant accepté.⁷ Il y a donc lieu d'élargir le débat quant à la sagesse d'invalidier totalement ces traités lorsqu'ils contiennent des dispositions contraires au droit et qui, dans le cas présent, ne peuvent en aucune manière être appliqués.

Réparation en tant qu'elle concerne le groupe tribal *per se*

La question la plus intéressante soulevée par l'affaire Aloebotoe était-elle peut-être la tentative de la Commission d'obtenir l'indemnisation de la tribu Saramaca en tant que groupe *per se*, eu égard, en particulier, au mouvement qui se développe actuellement en faveur des "droits des peuples".

On peut considérer l'action intentée par la Commission, demandant réparation du préjudice moral causé à la tribu, comme étant fondée sur deux arguments distincts. Le premier argument soutenu par la Commission était que les Saramaca avaient effectivement une organisation sociale telle que les liens unissant l'individu au groupe étaient plus puissants et plus importants que ceux qui le rattachaient à sa famille, et par conséquent, tout préjudice causé à l'individu portait atteinte à la communauté en tant que telle. Cet argument, il y a lieu de le noter, ne signifie pas que le massacre des sept personnes était une

attaque dirigée contre la tribu *per se* - argument qui aurait certainement eu besoin d'être étayé par l'indication d'un droit naturel de la tribu *per se*, et qui n'est pas facilement identifiable dans la Convention.

Un argument similaire à celui développé ci-dessus était également défendu devant la Cour dans un mémoire présenté à titre *d'amicus curiae* par la Commission internationale de juristes (CIJ) en juillet 1992, et dans lequel la CIJ affirmait que "le lien entre la violation de la Convention et le préjudice moral subi était suffisamment établi non pas seulement à l'égard des membres de la famille" ainsi qu'il ressortait de cas précédemment jugés, "mais aussi à l'égard des autres membres de la tribu Saramaca". Selon le mémoire, la seule réserve émise concernant le paiement d'une indemnité pour préjudice moral, dans l'affaire *Lusitania Claims*, était que le préjudice "doit être réel et avéré et non purement sentimental et vague".⁸ A ces arguments, la Cour répondit : "Tous les individus... appartiennent aussi généralement à des communautés intermédiaires. En pratique, l'obligation de payer une indemnité morale ne s'étend pas aux dites communautés; si, dans certains cas exceptionnels, une telle indemnité fut jamais accordée, elle n'a pu l'être qu'au bénéfice d'une communauté qui aura été la victime directe du préjudice" (sic).

La référence au caractère direct d'un préjudice laisse entendre que les actes délictuels constituant des violations de la Convention devraient avoir eu pour

7 Voir, p. ex., le rapport intérimaire de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités intitulé "Etudes des traités, accords et autres arrangements constructifs entre Etats et populations autochtones". (E/CN.4/Sub.2/1992/32).

8 A.J.I.L. No 18, pp. 361-373 (1924).

cible le groupe en tant que tel. Cette position milite en faveur du fait que le procès portait sur les dommages corporels causés aux sept victimes et sur le préjudice que celles-ci avaient subi, et dont le droit à réparation a été simplement transféré à leurs héritiers, enfants et parents.⁹

Le deuxième argument sur lequel les plaignants fondaient leur demande d'indemnisation en faveur des Saramaca était que l'armée du Surinam, en pénétrant dans le territoire de ces derniers, avait violé "les droits que la tribu détient manifestement sur le territoire qu'ils occupent". Ces droits étaient issus du traité évoqué plus haut mais comme la Commission ne revendiquait pas un statut de droit international pour la tribu, elle fondait effectivement sa plainte, comme l'a indiqué la Cour, "sur une violation alléguée d'un principe juridique national relatif à l'autonomie territoriale", établi par ledit traité. La Cour évacua cet argument, non pas parce que la Commission n'avait pas démontré une violation d'un droit reconnu par la Convention et appartenant à la tribu, mais parce que la source du droit invoqué en vertu de la loi nationale était un traité qui avait été déclaré nul et non avenu par la Cour, ce qui mettait fin à la question. Selon la Cour, "aucune disposition de la législation nationale, de droit écrit ou coutumier, n'a été invoqué pour établir l'autonomie des Saramacas".

Jusqu'ici, les observations faites plus

haut concernant la position de la Cour à l'égard du traité sont pertinentes, mais indépendamment de cela, se pose la question de savoir si l'autonomie invoquée, si fondée soit-elle, pourrait effectivement constituer un argument pour intenter une action en réparation en vertu de la Convention, en l'absence d'une disposition contenue dans celle-ci pouvant être assimilée à un droit à l'autonomie ou à l'autodétermination, comme c'est le cas dans les principaux instruments internationaux, à la différence des mécanismes régionaux.¹⁰ Le droit à la vie, énoncé dans la Convention, était ensuite invoqué par voie de conséquence, pour étayer l'argument du droit à l'autonomie. Selon l'avis de la Cour, "Le postulat qu'une loi nationale relative à la juridiction territoriale a été transgressée entraînant une violation du droit à la vie ne fonde pas en soi le droit à réparation du préjudice moral revendiqué au nom de la tribu". La question se ramène à savoir s'il y a eu violation "directe" d'un droit reconnu dans la Convention et à quel niveau celui-ci se situe-t-il au sein du groupe au nom duquel réparation est demandée. Cette question est l'objet d'un commentaire plus approfondi dans la conclusion du présent article.

Le jugement dans l'affaire Aloeboetoe pourrait bien servir à mettre en lumière l'absence d'une quelconque notion de droits collectifs dans la Convention américaine.

9 A un moment donné, la Cour semble prendre en compte le dommage subi par les membres de la famille eux-mêmes constituant la partie civile, lorsqu'elle déclare au par. 76 : on peut présumer que les parents ont enduré une souffrance morale résultant de la mort cruelle de leurs enfants.

10 L'on se réfère ici aux articles premiers du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi qu'à l'article 27 du premier instrument cité.

Calcul des indemnités et dispositif d'exécution de la réparation

Pour fixer les montants à payer, la Cour s'inspira des précédents établis dans les affaires Velasquez Rodriguez et Godinez Cruz, parvenant à la conclusion qu'en matière de réparation d'un préjudice moral, "l'indemnisation" devait "être octroyée suivant les principes d'équité", alors que pour déterminer les montants de la réparation "pour préjudice matériel", la Cour devait "procéder à une évaluation prudente du préjudice en tenant compte des spécificités de chaque cas".

En calculant les montants de la réparation pour préjudice matériel, la Cour adopta la méthode consistant à déterminer le revenu qu'aurait gagné chaque victime durant toute sa vie active. Juin 1993 fut choisi comme mois de référence, étant donné qu'il coïncidait avec "l'établissement au Surinam d'un marché de change libre, (choix) qui permettait d'éviter les distorsions provoquées par un système de parités fixes" dans une économie gagnée par l'inflation. Le Surinam avait déclaré son intention d'effectuer les paiements uniquement dans la monnaie nationale, conformément à la législation nationale. La Cour calcula toutefois les revenus annuels de chaque victime en florins du Surinam avant de les convertir en dollars des Etats-Unis au taux de change pratiqué sur le marché libre.

En ce qui concerne l'indemnisation pour préjudice moral, la Cour accorda la totalité des sommes demandées par la Commission pour chaque victime; elle jugea opportun le paiement d'une somme globale et établit le montant de l'indemnisation de manière à y inclure "des intérêts compensatoires, calculés

sur la base du taux applicable sur le marché international" (par. 92).

Après avoir accordé une indemnité pour couvrir les frais encourus suite à la disparition des victimes, la Cour indiqua que la "compensation fixée en faveur des héritiers des victimes" comprenait un montant destiné à leur éducation. Notant cependant qu'une éducation continue ne pourrait être réalisée uniquement grâce à l'octroi d'une indemnité compensatoire, la Cour condamna le Surinam à l'obligation de rouvrir une école dans la localité où vivaient la majeure partie des enfants concernés, ainsi que de prendre des mesures concernant la réouverture et la mise en fonction d'un dispensaire médical qui était déjà en place dans la localité.

Ainsi, pour déterminer la nature de la réparation à accorder, la Cour était-elle disposée à innover, à tel point que, en plus d'ordonner le paiement d'une indemnité, elle stipula les obligations de l'Etat d'assurer la 'protection sociale' des héritiers des victimes. La même démarche s'était manifestée dans l'approche de la Cour concernant la mise en oeuvre des mécanismes par lesquels la réparation devait s'effectuer. Après avoir ordonné le versement d'une somme déterminée à la Suritrust et la création de deux fonds d'affectation spéciale respectivement pour les bénéficiaires mineurs et adultes, la Cour ordonna la création d'une fondation chargée de gérer ces fonds et "ayant en vue de donner aux bénéficiaires la possibilité d'obtenir le meilleur rendement pour les sommes reçues en réparation". La fondation, dont les membres étaient identifiés dans l'arrêt de la Cour, était perçue "comme un moyen de contribuer à une protection véritable et efficace des droits de l'homme dans les Amériques",

comme la CIJ l'avait suggéré dans son mémoire *d'amicus curiae*.

Dans son arrêt, la Cour stipula expressément l'interdiction de taxer ou de limiter les activités de la fondation, ou la gestion des fonds d'affectation spéciale au-delà des montants actuels. Elle déclara que toute modification des conditions actuelles ne pouvaient se faire qu'au profit de la fondation et des fonds qu'elle administrerait. Aucune ingérence ne devait intervenir dans les décisions de la fondation.

Là encore, la Cour décida qu'elle "veillerait à l'exécution de sa décision de réparation avant de prendre une quelconque mesure visant à la clôture du dossier dans cette affaire".

Enfin, la déclaration de la Cour, fondée sur le jugement qu'elle avait rendu dans l'affaire Velasquez Rodriguez et Godinez Cruz stipulant "l'obligation de l'Etat d'utiliser les moyens dont il dispose pour informer les parents du sort des victimes et ... de l'endroit où se trouvent leurs restes", déclaration reconnue comme étant d'une importance particulière dans le contexte de l'affaire des Saramaca, doit être perçue comme un moyen important de donner effet aux dispositions de l'article 63 en matière de réparation d'une violation des droits contenus dans la Convention.

Conclusion

L'arrêt rendu dans l'affaire Aloeboetoe réaffirme, tout en mettant en évidence les limites de l'interprétation fondamentale faite dans l'affaire Velasquez Rodriguez, qu'"il est un principe du droit international ... que toute violation d'une obligation internationale à l'origine d'un préjudice crée un devoir exigeant l'octroi d'une réparation adéquate". En outre, la Cour réaffirme clai-

rement le principe selon lequel le paiement d'une indemnité pour préjudice non matériel doit être accordé en vertu du droit international, en particulier en cas de violations des droits de l'homme.

Dans l'affaire Aloeboetoe, l'indemnisation a été accordée du fait du préjudice subi par les ayant-droit des victimes, la réparation ayant été transférée aux héritiers, enfants et parents. Le principal sujet de litige concernait donc la question de l'indemnisation de tierces parties pour préjudice moral, en l'espèce la tribu, au motif de la violation établie des droits des victimes. La décision de la Cour de refuser réparation à la tribu doit s'apparenter à une 'affirmation' que la tribu, en tant que groupe ou tierce partie, n'avait aucun intérêt juridique, reconnu en droit international et susceptible de dédommagement en vertu de celui-ci, qui découlerait de cette violation. Il apparaît donc que cette interprétation, empruntée à l'affaire Velasquez Rodriguez, est trop large, dans la mesure où un préjudice causé à une tierce partie ou entité, en violation d'une obligation internationale, ne donnera pas nécessairement droit, selon la Cour, à indemnisation.

La question distincte de la réparation de la violation des droits liés à l'autonomie des Saramaca, qu'elle précède ou découle de la violation des droits des victimes, pose à nouveau le problème du caractère "direct" du préjudice subi. Toutefois, on y a fait allusion plus haut, plutôt que l'incapacité de désigner un principe de droit interne conférant l'autonomie, autre que le traité déclaré nul et non avenu, la question révélerait principalement l'absence de dispositions concernant le droit à l'autodétermination ou autres droits reconnus aux peuples ou aux groupes dans la

Convention américaine relative aux droits de l'homme.

L'application du droit coutumier sous l'égide d'un mécanisme de droit international est, comme on l'a souligné plus haut, un élément remarquable dans

cette affaire. En fin de compte, la décision de la Cour de veiller à l'exécution effective de la réparation augure bien du rôle de promotion et de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales que lui confère la Convention.

Assemblée générale des Nations Unies Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques

Résolution 47/135 - 18 décembre 1992

L'Assemblée générale,

Réaffirmant que l'un des principaux buts des Nations Unies, selon la Charte, est de promouvoir et d'encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion,

Réaffirmant sa foi dans les droits de l'homme fondamentaux, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes et des nations, grandes et petites,

Désireuse de promouvoir le respect des principes contenus dans la Charte, la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction et la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que dans d'autres instruments internationaux pertinents qui ont été adoptés sur le plan universel ou régional et dans ceux

qui ont été conclus entre différents Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies,

S'inspirant des dispositions de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant les droits des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques,

Considérant que la promotion et la protection des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques contribuent à la stabilité politique et sociale des Etats dans lesquels elles vivent,

Soulignant que la promotion constante et la réalisation des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, faisant partie intégrante de l'évolution de la société dans son ensemble et s'inscrivant dans un cadre démocratique fondé sur la légalité, contribueraient au renforcement de l'amitié et de la coopération entre les peuples et les Etats,

Considérant que l'Organisation des Nations Unies a un rôle important à jouer en ce qui concerne la protection des minorités,

Ayant à l'esprit les travaux déjà

accomplis au sein du système des Nations Unies, notamment par la Commission des droits de l'homme, la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et les organes créés en application des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et d'autres instruments internationaux pertinents relatifs aux droits de l'homme, en vue de promouvoir et de protéger les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques,

Tenant compte de l'important travail effectué par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales pour ce qui est de protéger les minorités et de promouvoir et protéger les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques,

Consciente de la nécessité d'assurer une mise en oeuvre encore plus efficace des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme pour ce qui est des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques,

Proclame la présente Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques :

Article Premier

1. Les Etats protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse et linguistique des minorités, sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité.
2. Les Etats adoptent les mesures

législatives ou autres qui sont nécessaires pour parvenir à ces fins.

Article 2

1. Les personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques (ci-après dénommées personnes appartenant à des minorités) ont le droit de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et d'utiliser leur propre langue, en privé et en public, librement et sans ingérence ni discrimination quelconque.
2. Les personnes appartenant à des minorités ont le droit de participer pleinement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique.
3. Les personnes appartenant à des minorités ont le droit de prendre une part effective, au niveau national et, le cas échéant, au niveau régional, aux décisions qui concernent la minorité à laquelle elles appartiennent ou les régions dans lesquelles elles vivent, selon des modalités qui ne soient pas incompatibles avec la législation nationale.
4. Les personnes appartenant à des minorités ont le droit de créer et de gérer leurs propres associations.
5. Les personnes appartenant à des minorités ont le droit d'établir et de maintenir, sans aucune discrimination, des contacts libres et pacifiques avec d'autres membres de leur groupe et avec des personnes appartenant à d'autres minorités, ainsi que des contacts au-delà des frontières avec des citoyens d'autres Etats auxquels elles sont liées par leur origine

nationale ou ethnique ou par leur appartenance religieuse ou linguistique.

Article 3

1. Les personnes appartenant à des minorités peuvent exercer leurs droits, notamment ceux qui sont énoncés dans la présente Déclaration, individuellement aussi bien qu'en communauté avec les autres membres de leur groupe, sans aucune discrimination.
2. Les personnes appartenant à des minorités ne doivent souffrir en aucune façon du fait qu'elles exercent ou n'exercent pas les droits énoncés dans la présente Déclaration.

Article 4

1. Les Etats prennent, le cas échéant, des mesures pour que les personnes appartenant à des minorités puissent exercer intégralement et effectivement tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales, sans aucune discrimination et dans des conditions de pleine égalité devant la loi.
2. Les Etats prennent des mesures pour créer des conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités d'exprimer leurs propres particularités et de développer leur culture, leur langue, leurs traditions et leurs coutumes, sauf dans le cas de pratiques spécifiques qui constituent une infraction à la législation nationale et sont contraires aux normes internationales.

3. Les Etats devraient prendre des mesures appropriées pour que, dans la mesure du possible, les personnes appartenant à des minorités aient la possibilité d'apprendre leur langue maternelle ou de recevoir une instruction dans leur langue maternelle.
4. Les Etats devraient, le cas échéant, prendre des mesures dans le domaine de l'éducation afin d'encourager la connaissance de l'histoire, des traditions, de la langue et de la culture des minorités qui vivent sur leurs territoires. Les personnes appartenant à des minorités devraient avoir la possibilité d'apprendre à connaître la société dans son ensemble.
5. Les Etats devraient envisager des mesures appropriées pour que les personnes appartenant à des minorités puissent participer pleinement au progrès et au développement économiques de leur pays.

Article 5

1. Les politiques et programmes nationaux sont élaborés et mis en oeuvre compte dûment tenu des intérêts légitimes des personnes appartenant à des minorités.
2. Des programmes de coopération et d'assistance entre Etats devraient être élaborés et mis en oeuvre compte dûment tenu des intérêts légitimes des personnes appartenant à des minorités.

Article 6

Les Etats devraient coopérer sur les questions relatives aux personnes

appartenant à des minorités, notamment en échangeant des informations et des données d'expérience afin de promouvoir la compréhension mutuelle et la confiance.

Article 7

Les Etats devraient coopérer afin de promouvoir le respect des droits énoncés dans la présente Déclaration.

Article 8

1. Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut empêcher les Etats de s'acquitter de leurs obligations internationales à l'égard des personnes appartenant à des minorités. En particulier, les Etats doivent s'acquitter de bonne foi des obligations et des engagements qu'ils ont assumés au titre des traités ou accords internationaux auxquels ils sont parties.
2. L'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration ne porte pas atteinte à la jouissance par qui-

conque des droits de l'homme et des libertés fondamentales universellement reconnus.

3. Les mesures prises par les Etats afin de garantir la jouissance effective des droits énoncés dans la présente Déclaration ne doivent pas a priori être considérées comme contraires au principe de l'égalité contenu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.
4. Aucune des dispositions de la présente Déclaration ne peut être interprétée *comme autorisant une quelconque activité contraire aux buts et principes des Nations Unies*, y compris à l'égalité souveraine, à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique des Etats.

Article 9

Les institutions spécialisées et autres organismes des Nations Unies contribuent à la pleine réalisation des droits et des principes énoncés dans la présente Déclaration, dans leurs domaines de compétence respectifs.

Principes de Madrid concernant les relations entre médias et indépendance de la magistrature

Introduction

Un groupe de 40 éminents juristes et représentants des médias, convoqué par la Commission internationale de juristes (CIJ), son Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA) et le Comité espagnol de l'UNICEF, s'est

réuni à Madrid (Espagne), du 18 au 20 janvier 1994. La réunion avait pour objet

- d'examiner le lien entre les médias et l'indépendance de la magistrature, consacrée par les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance

de la magistrature adoptés par l'ONU en 1985;

- d'élaborer des principes régissant le lien entre la liberté d'expression et l'indépendance de la magistrature.

Les participants venaient des pays suivants : Allemagne, Australie, Autriche, Brésil, Bulgarie, Croatie, Espagne, France, Ghana, Inde, Jordanie, Norvège, Palestine, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Royaume-Uni, Sénégal, Slovaquie, Sri Lanka, Suède et la Suisse.

Ont été adoptés les principes ci-après:

Principes de Madrid, concernant, les relations entre médias et indépendance de la magistrature

Préambule

- La liberté de la presse, partie intégrante de la liberté d'expression, est essentielle dans une société démocratique régie par la Primauté du Droit. Il incombe aux juges de reconnaître et de donner effet à la liberté de la presse en leur accordant une présomption fondamentale et en n'autorisant à leur égard que les seules restrictions mentionnées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ("Pacte international") et prévues par des lois précises.
- Les médias ont l'obligation de respecter les droits des individus garantis dans le Pacte international et l'indépendance de la magistrature.
- Les principes énoncés sont considé-

rés comme des normes minima et ne doivent pas être interprétés d'une manière qui restreigne une protection plus étendue de la liberté d'expression en vertu d'autres normes en vigueur.

Principe fondamental

1. La liberté d'expression¹ (y compris la liberté de la presse) constitue un des piliers essentiels de toute société qui se réclame de la démocratie. C'est le rôle et le droit des médias de rassembler et de répandre des informations dans le public, ainsi que de commenter l'administration de la justice, y compris, sans violer la présomption d'innocence, avant, pendant et après la tenue de procès.
2. Ce principe ne peut faire l'objet d'une dérogation que dans les seuls cas prévus dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tel qu'il est interprété par les Principes de Syracuse de 1984 concernant les restrictions et dérogations au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (document ONU E/CN.4/1984/4).
3. Le droit de commenter l'administration de la justice ne peut faire l'objet de restrictions spéciales.

Champ d'action du principe fondamental

4. Le Principe fondamental n'exclut pas que la confidentialité soit préservée par la loi pendant la durée de

1 Ainsi qu'elle est définie dans l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

l'instruction relative à une infraction, même lorsque celle-ci fait partie de la procédure judiciaire. En pareils cas, la confidentialité doit être considérée comme profitant principalement aux personnes mises en examen ou inculpées, et destinée à préserver la présomption d'innocence. Elle ne saurait limiter le droit d'une telle personne de communiquer à la presse des informations concernant l'instruction ou les éléments sur lesquels elle porte.

5. Le Principe fondamental n'exclut pas la tenue d'audiences à huis clos en vue de rechercher une conciliation ou le règlement d'affaires privées.
6. Le Principe fondamental n'autorise pas la retransmission en direct ou en différé des débats judiciaires. Là où cela est autorisé, le Principe fondamental demeure applicable.

Restrictions

7. Toute restriction du Principe fondamental doit être expressément prévue par la loi. Lorsqu'une loi confère une latitude ou un pouvoir, cette latitude ou ce pouvoir ne peut être exercé que par un juge.
8. Dans le cas où un juge a compétence pour limiter le Principe fondamental et envisage d'exercer cette compétence, les médias (ainsi que toute autre personne lésée) ont le droit d'être entendus aux fins de contester l'exercice de cette compétence et, si celle-ci est exercée, ont un droit

d'appel.

9. Des lois peuvent autoriser des restrictions au Principe fondamental, dans la mesure où l'exige la situation dans une société démocratique, en vue de protéger les mineurs et les membres d'autres groupes qui ont besoin d'une protection renforcée.
10. Le Principe fondamental peut faire l'objet de restrictions imposées par la loi dans le cadre de procédures pénales, dans l'intérêt de l'administration de la justice, dans la mesure où l'exige la situation dans une société démocratique,
 - a) pour éviter un grave préjudice au défendeur;
 - b) pour éviter d'exposer un témoin, un juré ou une victime à un danger grave ou une pression induite.
11. Dans le cas où la sécurité nationale² est invoquée pour demander une restriction au Principe fondamental, il ne doit pas être porté atteinte aux droits des parties, y compris les droits de la défense. La défense et les médias ont le droit, dans toute la mesure du possible, de connaître les motifs qui fondent cette restriction (sous réserve, s'il y a lieu, d'un devoir de confidentialité si la restriction est imposée), ainsi que de contester cette restriction.
12. Dans les procédures civiles, des restrictions peuvent être imposées au Principe fondamental, à condition d'être autorisées par la loi et dans la mesure où la situation l'exige dans une société démocratique, afin d'éviter qu'un grave préjudice ne soit porté

2 En ce qui concerne le champ d'application proprement dit du terme "sécurité nationale", voir les points 29 à 32 des Principes de Syracuse (*Revue de la CIJ*, N° 36, Juin 1986)

aux intérêts légitimes d'une partie privée.

13. Aucune restriction ne doit être appliquée d'une manière arbitraire ou discriminatoire.
14. Aucune restriction ne doit être appliquée que dans la stricte mesure et pour le temps minimum nécessaires pour remplir son objet, et aucune restriction ne doit être appliquée s'il existe une mesure plus limitée susceptible de remplir cet objet. La charge de la preuve incombe à la partie qui demande la restriction. En outre, la décision imposant la restriction doit être susceptible d'appel devant un juge.

ANNEXE

Stratégies pour l'application

1. Les juges doivent recevoir des directives en ce qui concerne leurs rapports avec la presse. Ils doivent être encouragés à aider la presse en lui fournissant un résumé des jugements longs et complexes concernant des cas présentant un intérêt

pour le public, ainsi que par d'autres mesures appropriées.

2. Il ne doit pas être interdit aux juges de répondre aux questions de la presse portant sur l'administration de la justice, bien que des directives raisonnables quant à la manière de traiter de telles questions puissent être formulées par le pouvoir judiciaire qui peut fixer un cadre pour le commentaire de certaines procédures judiciaires.
3. L'équilibre entre indépendance de la magistrature, liberté de la presse et respect des droits des individus – en particulier des mineurs et autres personnes nécessitant une protection particulière – est difficile à atteindre. En conséquence, il est indispensable que soient mis à la disposition des personnes ou groupes éventuellement lésés, un ou plusieurs des moyens suivants: recours juridictionnel, commission de presse, Ombudsman de la presse, étant entendu que de telles circonstances peuvent être évitées, dans une large mesure, par la mise en place d'un Code de déontologie de la presse, élaboré par la profession elle-même.

Vers un mouvement arabe indépendant, professionnel et efficace pour la protection des droits de l'homme

**Atelier organisé du 5 au 7 janvier 1994
à Amman, Jordanie**

La Commission internationale de juristes (CIJ) a organisé du 5 au 7 janvier 1994 à Amman, capitale de la Jordanie, un atelier consacré au thème: "Vers un mouvement arabe indépendant, professionnel et efficace pour la protection des droits de l'homme".

L'atelier avait réuni 31 membres actifs d'organisations non gouvernementales (ONG) arabes s'occupant de droits de l'homme dans le but d'échanger des opinions, des expériences et des connaissances spécialisées pour le renforcement et l'amélioration de leur travail quotidien en matière de droits de l'homme dans le monde arabe.

Les participants ont insisté sur le fait que les ONG arabes étaient habituellement confrontées à de nombreuses difficultés durant leur processus de formation et de développement, pour ce qui touche, en particulier, la formulation de leurs objectifs, l'élaboration et la mise au point de méthodes de travail professionnelles, difficultés auxquelles s'ajoutent des problèmes d'administration et de collecte de fonds.

Au cours des trois journées de travaux, plusieurs documents de travail ont été débattus qui traitaient d'un certain nombre d'enjeux internes et externes interpellant le mouvement arabe pour

les droits de l'homme. Lors des débats sur les problèmes qui assaillent le mouvement, il a été question de la situation d'urgence qui prévalait dans le monde arabe, ainsi que du statut de l'éducation, de la société et des droits de l'homme dans le monde arabe, et des conséquences du militantisme islamique sur les droits de l'homme dans la région.

Lors des discussions sur les enjeux internes, l'atelier a étudié les méthodes de travail utilisées quotidiennement par les organisations de défense des droits de l'homme, pour ce qui concerne notamment la surveillance et la documentation, la recherche juridique et l'édition, la fourniture de services juridiques, la sensibilisation à l'action sociale. En outre, un certain nombre de prototypes d'organisations arabes des droits de l'homme ont été passées en revue. L'incidence des activités quotidiennes sur le caractère de l'organisation, qu'elle soit "populiste" ou professionnelle, a été examinée, ainsi que son degré de pratique de la démocratie interne. Ont également été examinés l'aptitude du personnel à prendre des décisions, les possibilités d'obtenir des cadres formés et spécialisés, ainsi que la disponibilité de sources de financement.

Par ailleurs, les participants à l'ate-

lier ont discuté de la relation entre les organisations de défense des droits de l'homme et les mouvements politiques, qu'ils appartiennent au gouvernement ou à l'opposition, en particulier de l'admission des hommes politiques dans les organisations de défense des droits de l'homme et de la question de savoir si celle-ci doit être limitée. Les relations avec les parlements arabes ont également été évoquées.

Vers la fin de l'atelier, les participants ont débattu de la possibilité de réorganiser le mouvement arabe des droits de l'homme, de la manière d'éviter la crise de confiance et d'arrêter des stratégies à court et long terme.

Les participants ont adopté les recommandations suivantes :

Recommandations concernant les gouvernements arabes :

- 1 Les gouvernements arabes doivent oeuvrer au respect du principe de la primauté du droit, prendre un engagement clair en faveur des droits de l'homme et procéder à la modification des lois qui sont en conflit avec eux.
- 2 Les pouvoirs publics doivent immédiatement prendre des mesures en vue de légaliser les ONG arabes qui défendent les droits de l'homme et permettre à leurs militants de travailler en toute liberté et sans intimidation.
- 3 Tous les militants des droits de l'homme qui sont actuellement en détention dans le monde arabe doivent être libérés immédiatement.
- 4 Les organes législatifs arabes sont invités à modifier les lois existantes de

façon à les mettre en conformité des lois internationales relatives aux droits de l'homme, et doivent créer des comités de travail permanents chargés de défendre les droits de l'homme dans le monde arabe.

Recommandations visant à une action interne au sein des organisations de défense des droits de l'homme:

1 Renforcement du professionnalisme dans l'action des organisations arabes de défense des droits de l'homme:

1.1 Le professionnalisme est, pour les organisations de défense des droits de l'homme, la pierre angulaire garantissant l'indépendance et la pérennité de ces institutions. La promotion du professionnalisme exige une consolidation de la gestion institutionnelle de ces organisations ainsi qu'une pratique véritable des principes de démocratie et des droits de l'homme dans la conduite de leurs tâches quotidiennes, notamment en ce qui concerne la participation au processus décisionnel.

1.2 La qualité de membre de ces organisations doit être déterminée suivant des critères bien définis : la conviction et la foi dans les principes des droits de l'homme. Ces critères devraient être incorporés dans le statut des organisations et dans les règlements relatifs à la qualité de membre. Des responsabilités devraient être dévolues aux militants qualifiés et expérimentés.

1.3 L'emploi à plein temps d'un personnel qualifié est crucial pour l'action de toute institution professionnelle.

1.4 Des cours de formation devraient être élaborés à l'intention des personnes travaillant dans le domaine des droits de l'homme, en mobilisant tous les moyens disponibles. Pour atteindre efficacement cet objectif, il est recommandé aux organisations de conduire une étude déterminante permettant d'évaluer le degré de professionnalisme de leurs employés.

1.5 A travers l'organisation de séminaires et d'ateliers, les ONG doivent développer un outil de communication pour relancer le débat sur les différents aspects des méthodes de travail professionnelles dans le domaine des droits de l'homme. Pour éviter les doubles emplois et pour servir d'exemple à la société, les organisations de défense des droits de l'homme devraient elles-mêmes suivre des critères conformes aux droits de l'homme en tant que moyen de consolider la démocratie interne.

Ces objectifs peuvent être atteints de la manière suivante:

2.1 Développer au sein des ONG des procédures visant à limiter les cas de prise de décisions par une minorité et à permettre d'associer tout le personnel, en particulier les femmes, au processus décisionnel. De telles procédures doivent s'étendre à tous les types de communication, y compris ceux existant entre les

sièges et les bureaux régionaux.

2.2 Limiter le monopole des responsabilités détenu par une poignée d'individus au sein des organisations en permettant aux jeunes personnes qualifiées de participer effectivement et réellement aux fonctions institutionnelles.

3. Indépendance des ONG vis-à-vis des régimes et partis politiques

3.1. L'indépendance des organisations de défense des droits de l'homme doit être préservée, renforcée et rendue exemplaire dans l'accomplissement des tâches quotidiennes de l'organisation, par l'adoption de lois et règlements propres à empêcher que l'organisation ne soit associée à quelque parti que ce soit qui n'a que peu à voir avec les droits de l'homme.

3.2. Il est recommandé de limiter le rôle des dirigeants des partis politiques au sein de l'organisme des organisations de défense des droits de l'homme.

4. Développer au sein de la société une culture des droits de l'homme :

4.1. Créer au sein de la société un terreau fertile pour les droits de l'homme est, sans aucun doute, un moyen de contribuer à leur protection à long terme. Aussi doit-on mettre en oeuvre un large éventail de programmes concernant l'éducation en matière de droits de l'homme afin d'atteindre l'ensemble de la

société. Les médias pourront être mobilisées de manière imaginative et efficace à cette fin.

4.2. Une attention particulière doit être accordée à la formation d'éducateurs ainsi qu'à celle de spécialistes des droits de l'homme. De même, des ateliers doivent être organisés à l'intention du grand public et les différentes compétences professionnelles exploitées à bon escient.

4.3. Les efforts des instituts et centres arabes s'occupant de droits de l'homme aux plans national et régional doivent être soutenus afin de promouvoir la connaissance des droits de l'homme dans le monde arabe.

5. Coopération entre les ONG arabes de défense des droits de l'homme

5.1 Les organisations arabes de défense des droits de l'homme doivent faire preuve de solidarité lorsque les droits de leurs employés sont violés.

5.2. Elles doivent mettre en oeuvre des programmes pratiques permettant le partage de compétences techniques et l'échange de personnel pour des durées déterminées dans le but de former d'autres agents ou de fournir des conseils dans des domaines où divers services spécialisés sont recherchés.

5.3. Elles doivent élaborer leurs propres outils de communication, procéder à un échange de publications et tenter de surmonter les obstacles politiques

qui éloignent les organisations de défense des droits de l'homme les unes des autres.

6. Financement des ONG s'occupant de droits de l'homme

6.1. La politique de financement des ONG doit être claire, étayée par des documents et garantir leur indépendance en matière de prise de décisions.

6.2. Le financement ne doit être assujéti à aucune condition. Il appartient à l'organisation, et non au bailleur de fonds, d'élaborer les programmes d'action et les projets pour lesquels elle fait appel à une source extérieure de financement.

6.3. Il convient de créer un fonds arabe indépendant pour aider les ONG à couvrir leurs dépenses et éviter de dépendre de l'aide extérieure. Ce fonds devrait être géré par des personnes neutres, connues pour leur indépendance des influences politiques. Les rapports financiers concernant ce fonds doivent être incontestables et accessibles au public.

6.4. Les organisations nationales devraient échanger des idées créatrices en ce qui concerne leur auto-financement.

7. Recommandations générales

7.1. Il convient de définir un statut juridique pour les organisations arabes de défense des droits de l'homme ainsi que leur relation avec les organes officiels s'occu-

pant de droits de l'homme. Il convient d'éditer un guide qui parle des ONG arabes, de leur travail et de leurs structures.

7.2. Les organisations de défense des droits de l'homme doivent savoir tirer parti avec imagination du système juridique et renforcer leur relation avec les juges et les avocats.

7.3. Les organisations arabes nationales devraient profiter de l'expérience et du mandat des

ONG affiliées aux Nations Unies proposant des conseils dans le domaine des droits de l'homme.

7.4. Les organisations de défense des droits de l'homme doivent adapter leurs priorités aux besoins réels sur le terrain, de façon à faire face efficacement à la détérioration de la situation des droits de l'homme dans leurs domaines respectifs. C'est ainsi qu'elles resteront fidèles à leurs objectifs et programme d'action tout en augmentant leur crédibilité.

MEMBRES DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

Président

JOAQUIN RUIZ-GIMENEZ

Président, Comité Espagnol de l'UNICEF; Professeur de droit, Madrid; ancien Ombudsman, Espagne

Vice-Présidents

ENOCH DUMBUTSHENA
LENNART GROLL
TAI-YOUNG LEE
CLAIRE L'HEUREUX-DUBÉ

Ancien Président de la Cour suprême, Zimbabwe
Juge à la Cour d'appel de Stockholm, Suède
Directrice, Korean Legal Aid Centre for Family Relations
Juge à la Cour suprême, Canada

Membres du Comité exécutif

MICHAEL D. KIRBY (Président)
DALMO DE ABREU DALLARI
DESMOND FERNANDO
ASMA KHADER
KOFI KUMADO
FALI S. NARIMAN
CHRISTIAN TOMUSCHAT

Président de la Cour d'appel de NSW, Australie
Professeur de droit, Sao Paulo, Brésil
Avocat, Sri Lanka; Président, International Bar Association
Avocate, Jordanie
Professeur de droit, Université du Ghana
Avocat; ancien Procureur général de l'Inde
Professeur de droit international, Université de Bonn, Allemagne;
Membre, UN International Law Commission

Membres de la Commission

ANDRES AGUILAR MAWDSLEY

Juge à la Cour internationale de Justice; ancien Ambassadeur du Venezuela auprès de l'ONU

MOHAMMED BEDJAOUI
ANTONIO CASSESE

Juge; Président à la Cour internationale de Justice
Professeur de droit international, Institut universitaire européen;
Président du Comité européen pour la prévention de la torture, Italie
Magistrat; Cour d'appel, Nouvelle-Zélande
Membre du Conseil constitutionnel, Sénégal

SIR ROBIN COOKE, KBE
MARIE JOSE CRESPIN
DATO' PARAM CUMARASWAMY

Avocat, ancien Président du Comité permanent des droits de l'homme de l'Association internationale des barreaux, Malaisie
Avocat; Professeur et doyen de la Faculté de droit, Bénin
Directeur exécutif, Commission andine de Juristes, Pérou
Avocat, Royaume-Uni

ROBERT DOSSOU
DIEGO GARCIA-SAYAN
SIR WILLIAM GOODHART, QC
RAJISOOMER LALLAH

Juge à la Cour Suprême, Ile Maurice; membre du Comité des droits de l'homme de l'ONU

GLADYS V. LI, QC
NIALL MACDERMOT, CBE, QC

Magistrat, Cour d'appel, Hong Kong
Ancien Secrétaire général de la CII; ancien Ministre d'Etat du Plan et de l'Aménagement du territoire, Royaume-Uni

DANIEL HENRI MARCHAND
J.R.W.S. MAWALLA
FRANÇOIS-XAVIER MBOUYOM
FLORENCE N. MUMBA
DORAB PATEL
BERTRAND G. RAMCHARAN

Professeur de droit social, France
Avocat à la Haute cour, Tanzanie
Avocat, Cameroun
Médiateur, Zambie
Ancien Juge à la Cour suprême, Pakistan
Coordinateur de l'ONU pour la coopération de politique régionale et de sécurité, professeur adjoint, Université de Columbia, New York, Guyane

HIPOLITO SOLARI YRIGOYEN

Sénateur, Argentine; Président du Comité des droits de l'homme de l'Union interparlementaire

THEO C. VAN BOVEN

Doyen, Faculté de droit, Université de Limburg, Pays-Bas; membre du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale

JOSE ZALAQUETT

Avocat; Professeur de droit, Chili

HONORARY MEMBERS

ARTURO A. ALAFRIZ, Philippines
DUDLEY B. BONSAI, Etats-Unis
WILLIAM J. BUTLER, Etats-Unis
HAIM H. COHN, Israël
ALFREDO ETCHEBERRY, Chili
PER FEDERSPIEL, Danemark
P. TELFORD GEORGES, Bahamas
JOHN P. HUMPHREY, Canada
HANS-HEINRICH JESCHECK, Allemagne
P.J.G. KAPTEYN, Pays-Bas
JEAN FLAVIEN LALIVE, Suisse

RUDOLF MACHACEK, Austria
NORMAN S. MARSH, Royaume-Uni
KEBA MBAYE, Sénégal
JOSE T. NABUCO, Brésil
Sir GUY POWLES, Nouvelle-Zélande
SHRIDATH S. RAMPHAL, Guyane
Lord SHAWCROSS, Royaume-Uni
EDWARD ST. JOHN, Australie
TUN MOHAMED SUFFIAN, Malaisie
MICHAEL A. TRIANTAFYLIDES, Chypre

SECRETARY-GENERAL

ADAMA DIENG

PUBLICATIONS RECENTES

Rapport du procès de Xanana Gusmao à Dili (Timor oriental)

*Publié par la CIJ, 1993, disponible en Anglais, 56 pp. 15 francs suisses,
plus frais de port.*

Ce rapport relate le procès de M Xanana Gusmao conduit au tribunal d'instance de Dili (Timor oriental) et qui s'est achevé le 21 mai 1993. M Fredun De Vitre, juriste indien, était l'observateur de la CIJ au procès. Son intérêt était principalement axé sur le déroulement régulier du procès. L'opposant politique fut condamné à la réclusion à perpétuité, peine qui fut plus tard commuée à 20 ans de prison.

Le système judiciaire civil en Cisjordanie et à Gaza : présent et avenir

*Publié par la CIJ et le CIMA, 1994, disponible en Français, Anglais et Arabe,
158 pp. 10 francs suisses, plus frais de port.*

Ce rapport examine l'histoire, les structures et le fonctionnement du système judiciaire civil palestinien et documente la manière par laquelle ce système a été déformé au cours de l'occupation militaire israélienne. Ce rapport est divisé en deux parties : 1. Sous l'occupation militaire israélienne, qui décrit l'ingérence israélienne dans le fonctionnement normal de la justice civile dans les Territoires occupés; l'impact qu'ont eu plus de 2500 Ordonnances militaires israéliennes, et fait des recommandations pour l'avenir immédiat; et 2. Sous l'Autorité palestinienne, qui traite du transfert graduel du pouvoir dans la Bande de Gaza et l'enclave de Jericho durant la période intérimaire établie par les Accords entre Israël et l'OLP et conseille sur les critères à adopter dans la construction d'un nouveau système judiciaire sous l'Autorité palestinienne.

Manuel de formation pour les para-juristes en Afrique

*Publié par la CIJ, 1994, disponible en Anglais, 108 pp. 15 francs suisses,
plus frais de port.*

Ce manuel donne un aperçu du concept de la formation para-juridique sur le terrain ainsi que des aspects pratiques de tels cours de formation. Les para-juristes sont un élément essentiel de la vie dans les régions les plus pauvres d'Afrique, où ils constituent un lien entre les juristes des villes et les populations rurales dans les villages. En publiant ce manuel, l'objectif de la CIJ est de fournir aux peuples ruraux d'Afrique un savoir juridique qui est essentiel à leur développement.

Ces publications sont disponibles auprès de: CIJ, B.P. 160, CH - 1216 Genève
ou auprès de: AAICJ, 777 UN Plaza, New-York, NY 10017