



Assemblée générale

Distr. générale
22 mars 2010
Français
Original: anglais

Conseil des droits de l'homme

Quatorzième session

Point 5 de l'ordre du jour

Organismes et mécanismes de protection des droits de l'homme

Rapport intérimaire du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme sur les meilleures pratiques concernant les personnes disparues*

* L'annexe est distribuée telle qu'elle a été reçue, dans la langue originale seulement.

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction.....	1–9	3
II. Le respect et l'application du droit international.....	10–17	4
III. Mesures à prendre pour éviter les disparitions.....	18–22	6
IV. Personnes disparues et rétablissement des liens familiaux.....	23–29	7
V. Mécanismes mis en place pour élucider le sort des personnes disparues.....	30–40	8
VI. Le droit de savoir	41–51	10
VII. Enquêtes pénales et poursuites engagées en cas de violations des droits de l'homme liées à des disparitions	52–56	12
VIII. Statut juridique des personnes disparues et soutien aux familles de ces personnes.....	57–65	13
IX. Traitement des décédés et identification des restes humains	66–81	14
X. Gestion des informations et protection juridique des données personnelles	82–89	16
XI. Coopération.....	90–97	17
XII. Conclusions.....	98–114	18
Annexe		
Bibliography		21

I. Introduction

1. Dans sa résolution 7/28 du 28 mars 2008, intitulée «Personnes disparues», le Conseil des droits de l'homme a décidé de tenir une réunion-débat sur la question des personnes disparues lors de sa neuvième session et a prié le Haut-Commissaire de préparer un résumé de la réunion-débat, en vue de charger le Comité consultatif, au cours de la même session, de réaliser une étude sur les meilleures pratiques en la matière.
2. Conformément à la résolution susmentionnée, le Conseil des droits de l'homme a tenu une réunion-débat sur la question des personnes disparues à sa neuvième session, avec la participation d'experts du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), de représentants de gouvernements et d'organisations non gouvernementales, ainsi que d'institutions nationales de défense des droits de l'homme et d'organisations internationales. Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a établi un résumé des délibérations qui ont eu lieu¹.
3. Par la suite, le Conseil des droits de l'homme a adopté la décision 9/101, dans laquelle il a de nouveau demandé au Comité consultatif de réaliser une étude et de la lui soumettre à sa douzième session.
4. À sa deuxième session, tenue du 26 au 30 janvier 2009, le Comité consultatif a créé un groupe de rédaction et l'a chargé d'élaborer une étude sur les meilleures pratiques en matière de personnes disparues dans les situations de conflit armé et a désigné membres du groupe de rédaction les membres du Comité Ansar Burney, Chinsung Chung, Wolfgang Stefan Heinz (Président du groupe de rédaction), Latif Hüseyinov (Rapporteur du groupe de rédaction), Miguel Alfonso Martínez et Bernards Andrews Nyamwaya Mudho. Il a également demandé au groupe de rédaction de soumettre les résultats de ses travaux sur l'étude au Comité consultatif, à sa troisième session, en vue de les présenter au Conseil à sa douzième session.
5. À sa troisième session qui s'est tenue du 3 au 7 août 2009, le Comité consultatif a poursuivi ses délibérations sur la question des personnes disparues. À l'issue de celles-ci, il a adopté la recommandation 3/2, intitulée «Personnes disparues», dans laquelle il a noté que le groupe de rédaction avait eu beaucoup de difficultés à trouver les informations et les éléments de recherche nécessaires et a demandé à celui-ci de soumettre les résultats de ses travaux sur l'étude au Comité consultatif à sa quatrième session, en vue de les présenter au Conseil à sa quatorzième session.
6. Dans sa décision 12/117 du 1^{er} octobre 2009, le Conseil des droits de l'homme a pris note de la recommandation 3/2 du Comité consultatif et a prié celui-ci de soumettre l'étude au Conseil à sa quatorzième session.
7. Afin de poursuivre ses travaux sur l'étude susmentionnée, le groupe de rédaction du Comité consultatif a mis au point un questionnaire à l'intention des gouvernements, qui leur a été transmis par le secrétariat sous couvert d'une note verbale datée du 2 novembre 2009. Au moment où le présent rapport a été soumis, le secrétariat avait reçu 21 réponses de gouvernements au questionnaire.
8. À sa quatrième session, tenue du 25 au 29 janvier 2010, le Comité consultatif a poursuivi ses délibérations sur la question des personnes disparues et fait sien le présent rapport intérimaire sur les meilleures pratiques concernant les personnes disparues, établi par son groupe de rédaction sur les personnes disparues.

¹ A/HRC/10/10.

9. Le rapport intérimaire met principalement l'accent sur les obligations qui incombent aux États et aux parties à un conflit armé en vertu du droit international concernant la question des personnes disparues. Pour le rapport final, le groupe de rédaction devra analyser de manière approfondie les réponses reçues des États et, sur la base de cette analyse, identifier les meilleures pratiques concernant les personnes disparues. Le Comité consultatif remercie le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme pour le soutien qu'il a apporté dans le cadre du processus de collecte d'informations ainsi que les autres partenaires.

II. Le respect et l'application du droit international

10. Aux fins de la présente étude, on entend par «personnes disparues» les personnes dont les familles sont sans nouvelles et celles qui, sur la base d'informations fiables, sont portées disparues du fait d'un conflit armé, international ou non. Il s'agit d'une notion différente de celle de «disparition forcée ou involontaire», telle que définie dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées², et plus vaste que celle-ci.

11. Les obligations internationales, quant à la prévention et au règlement des situations de personnes disparues dans le cadre d'un conflit armé, découlent tant du droit international humanitaire que du droit international relatif aux droits de l'homme. Si le droit international humanitaire s'applique expressément dans le cadre des conflits armés, les traités relatifs aux droits de l'homme s'appliquent en tout temps et en toutes circonstances à toutes les personnes qui relèvent de la juridiction d'un État partie. Le strict respect de droits fondamentaux tels que le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le droit à la liberté et à la sécurité, le droit à un procès équitable et le droit au respect de sa vie privée et de sa vie familiale peut, dans une large mesure, empêcher la disparition de personnes, y compris dans le cadre d'un conflit armé. Si, lors d'un conflit armé, les personnes protégées étaient traitées conformément aux règles du droit international humanitaire, y compris pour ce qui est des échanges de nouvelles au sein d'une même famille, et si les organisations humanitaires étaient autorisées à se rendre auprès des personnes particulièrement vulnérables, il y aurait moins de disparitions et moins de familles ignorant ce qu'il est advenu de leurs proches et où ils se trouvent. À cet égard, il convient tout particulièrement de mentionner l'obligation générale qui est faite aux États parties aux Conventions de Genève de 1949 de respecter et de faire respecter les règles du droit international humanitaire.

12. Les règles internationales relatives aux personnes disparues s'appliquent dans les conflits armés, tant internationaux que non internationaux³. Les États doivent prendre toutes

² «Aux fins de la présente Convention, on entend par “disparition forcée” l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi», Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 2.

³ Le CICR a stipulé qu'en cas de conflit armé international:

- Les familles avaient le droit de connaître le sort de leurs membres (Protocole I, art. 32);
- Les parties à un conflit devaient rechercher les personnes dont la disparition avait été signalée par une partie adverse (Protocole I, art. 33) et faciliter les recherches entreprises par les membres des familles dispersées par la guerre pour reprendre contact les uns avec les autres et si possible se réunir. Les parties au conflit devaient également favoriser l'action des organismes qui se consacraient à cette tâche (Convention de Genève IV, art. 26);

les mesures appropriées pour réduire les risques de disparition. Il peut s'agir de mesures concrètes de caractère général ou particulier, ainsi qu'il est indiqué de manière détaillée dans la section suivante. Ils doivent également faire en sorte que leurs lois donnent effet à leurs obligations internationales en matière de prévention du phénomène des disparitions et d'identification des personnes disparues dans le cadre d'un conflit armé. Les États devraient adopter des mesures relatives à l'application du droit international humanitaire en temps de paix de manière que les dispositions de ce droit puissent être immédiatement appliquées en cas de conflit.

13. Outre les États, les parties à un conflit armé ont des obligations en ce qui concerne les personnes disparues. Chaque partie à un conflit armé doit prendre toutes les mesures possibles pour identifier les personnes portées disparues du fait d'un conflit armé et fournir aux membres de leur famille tout renseignement en sa possession concernant leur sort. Il convient de souligner que les États et les parties à un conflit armé continuent d'être tenus par certaines obligations découlant du droit international humanitaire même après que le conflit a pris fin. Par exemple, il est évident que la recherche des personnes disparues doit se poursuivre, sans limitation dans la durée, jusqu'à ce que toutes les mesures possibles pour les retrouver aient été prises. Concrètement, ceci signifie que les mesures sont souvent appliquées après le conflit car ce n'est qu'à ce moment-là que les parties sont à même de remplir leurs obligations.

14. Les règles du droit international humanitaire, y compris celles visant à prévenir les disparitions, ne peuvent être respectées si elles ne sont pas connues. Les États et les parties à des conflits armés ont donc la responsabilité de les faire connaître. Ainsi, chaque partie à un conflit doit s'assurer que les forces qui relèvent de son commandement connaissent leurs obligations découlant du droit international humanitaire et leurs responsabilités en cas de non-respect des dispositions pertinentes. La population civile, y compris les fonctionnaires, devrait recevoir un enseignement dans le domaine du droit international humanitaire. En outre, les membres des forces armées ainsi que la population civile devraient recevoir un enseignement dans le domaine du droit international relatif aux droits de l'homme.

15. Le droit international humanitaire devrait être dûment incorporé dans la législation nationale. La promulgation d'une législation nationale est extrêmement importante pour faire face au problème des disparitions, prévenir celles-ci, faire la lumière sur le sort des personnes disparues, gérer les informations les concernant et soutenir leurs familles. Il peut y avoir de bonnes raisons pour rassembler en une seule loi des dispositions pertinentes concernant les personnes disparues⁴. À cet égard, il convient de mentionner une loi portant spécifiquement sur les personnes disparues qui a été adoptée en Bosnie-Herzégovine⁵. Il est important également que des lois nationales sur la répression des infractions graves du droit international humanitaire, le traitement des prisonniers de guerre et la protection des civils soient adoptées.

-
- Des listes indiquant l'emplacement exact des tombes et les inscriptions y figurant et contenant des détails sur les morts qui y sont enterrés devaient être échangées (Protocole I, art. 34);
 - Des règles coutumières ou conventionnelles analogues s'appliquaient aux situations de conflits armés non internationaux.

Voir également http://www.help.cicr.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/section_ihl_missing_persons?OpenDocument.

⁴ Dans une résolution sur les personnes disparues adoptée à sa cent quinzième assemblée, l'Union interparlementaire a indiqué que les politiques nationales impliquaient l'adoption et la mise en œuvre d'une législation nationale sur les personnes disparues, accompagnée des mesures réglementaires et administratives nécessaires. La résolution est disponible sur le site <http://www.ipu.org/conf-e/115/115-3.htm>.

⁵ Voir le Journal officiel de la Bosnie-Herzégovine, n° 50, 9 novembre 2004.

16. D'autre part, la législation nationale devrait prévoir toutes les mesures nécessaires pour faire cesser tous les actes contraires au droit international humanitaire, qu'ils aient été commis par des membres des forces armées, des fonctionnaires ou des civils.

17. Le Comité international de la Croix-Rouge a établi un projet de loi type sur les personnes disparues⁶ contenant les principaux éléments que les États doivent prendre en compte lorsqu'ils élaborent des lois sur cette question. La loi type offre un cadre juridique en vue d'aider les autorités nationales à faire en sorte que leur législation soit conforme aux prescriptions du droit international.

III. Mesures à prendre pour éviter les disparitions

18. Les États sont tenus, tant en vertu du droit international humanitaire qu'en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme, de prendre des mesures pour éviter les disparitions. Dans sa résolution 61/155 du 14 février 2007, l'Assemblée générale a demandé aux États qui sont parties à un conflit armé de prendre toutes les mesures voulues pour éviter que des personnes ne disparaissent dans le cadre de ce conflit et de faire la lumière sur le sort des personnes portées disparues en raison d'une telle situation. De telles mesures, en particulier celles qui ont un caractère législatif ou institutionnel, doivent de préférence être adoptées en temps de paix.

19. Les autorités nationales doivent assurer, au sein des forces armées, des forces de sécurité et des groupes armés, un encadrement fondé sur une structure hiérarchique stricte, afin de permettre une supervision efficace.

20. L'identification adéquate des membres des forces armées ou des groupes armés est un moyen essentiel d'empêcher les disparitions lors d'un conflit armé. Les dossiers personnels, les cartes et plaques d'identité sont les seuls moyens d'identification sûrs. Des mesures devraient être prises pour rendre ces moyens d'identification obligatoires et pour qu'ils soient convenablement utilisés car ils peuvent, en particulier les plaques d'identité, aider à déterminer la situation de personnes tombées entre les mains de la partie adverse ainsi que l'identité de personnes grièvement blessées ou tuées. La question de l'identification concerne également d'autres groupes de population à risque, tels que les populations isolées, les civils se trouvant dans une zone de conflit, les personnes déplacées, les personnes âgées et les enfants⁷. En outre, il est recommandé que les données personnelles des membres des forces armées ou des groupes armés et des personnes à risque, et notamment les enfants non accompagnés, les personnes âgées et les personnes handicapées, soient dûment enregistrées car elles peuvent aider à identifier les dépouilles en cas de disparition.

⁶ Pour des détails concernant les domaines couverts par la loi type, voir A/HRC/10/28, par. 20. Pour la loi type, voir CICR, Services consultatifs en droit international humanitaire, «Principes directeurs/loi type sur les personnes portées disparues» à l'adresse suivante: [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/model-law-missing-300908/\\$File/Model%20law.missing-0209_eng%20.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/model-law-missing-300908/$File/Model%20law.missing-0209_eng%20.pdf).

⁷ L'importance de l'identification des enfants est dûment soulignée dans le rapport du Secrétaire général sur les personnes disparues, en date du 18 août 2008 (A/63/299). Il est noté en particulier que «les moyens d'identification [étaient] d'une importance primordiale pour la prévention, puisque les mineurs [étaient] particulièrement vulnérables en temps de conflit, et [risquaient] notamment d'être enrôlés de force. Les autorités nationales [devaient] prendre des mesures concrètes pour doter les enfants de moyens d'identification afin d'empêcher les disparitions.» (par. 16).

21. Les autorités nationales devraient enregistrer les décès et délivrer les certificats appropriés. En outre, un bureau de renseignements⁸ et un service d'enregistrement des tombes⁹, conformément aux dispositions des Conventions de Genève de 1949, devraient être créés. Plus particulièrement, des bureaux nationaux de renseignements devraient être chargés de recevoir et de transmettre des informations (documents et objets) sur les personnes protégées par le droit international humanitaire (principalement les prisonniers de guerre et les internés civils) tombées entre les mains de l'ennemi. L'enregistrement de ces personnes répond pleinement aux objectifs du droit humanitaire, l'un d'entre eux étant de protéger les personnes ne participant pas ou plus aux hostilités. En créant un bureau de renseignements conformément aux dispositions des Conventions de Genève de 1949, une partie à un conflit armé se dote d'un moyen d'obtenir des renseignements sur des personnes disparues soit sur le champ de bataille soit sur un territoire contrôlé par l'ennemi et ainsi de soulager l'angoisse de leurs proches.

22. Des règles et règlements administratifs devraient être adoptés conformément aux normes en matière d'arrestation, de détention, d'emprisonnement et de captivité internationalement reconnues. La sécurité et l'intégrité physique de tous ceux qui ne participent pas ou plus aux hostilités, en particulier les personnes privées de liberté, devraient être garanties. La transmission des nouvelles et du courrier entre les membres des forces ou groupes armés et leurs familles devrait être assurée au moins une fois par mois. Pour que le système fonctionne efficacement, les responsabilités devraient être clairement définies à tous les niveaux au sein de l'armée, de la police et autres corps de l'État concerné, et un système d'information et de transmission d'informations clairement défini devrait être établi avant qu'un conflit armé ne commence.

IV. Personnes disparues et rétablissement des liens familiaux

23. Les familles ont le droit de communiquer avec leurs membres et de connaître le sort de leurs proches. Le respect du droit d'échanger des nouvelles entre membres de la famille joue un rôle essentiel dans la prévention des disparitions.

24. Les groupes de population les plus exposés au risque de perdre contact avec leurs familles sont les membres des forces et des groupes armés, les civils isolés dans des zones de conflit, les personnes déplacées et les réfugiés, les personnes privées de liberté et les personnes vulnérables, telles que les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées. Lors d'un conflit armé, lorsque les moyens usuels de communication sont perturbés, le CICR et les sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge aident à maintenir et à rétablir les contacts entre les membres des familles par l'intermédiaire du réseau Family Links de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

25. Ce réseau facilite les échanges de nouvelles personnelles entre les membres des familles partout dans le monde, en utilisant tous les moyens disponibles, sous réserve d'accords conclus avec les autorités: les messages de la Croix-Rouge sont rassemblés et distribués, des téléphones par satellite ou portables sont fournis à ceux qui ont le numéro de téléphone de leurs parents et l'Internet est utilisé pour rechercher des personnes par le biais du site Web du CICR «Family Links». Avec le consentement des personnes concernées, des listes de personnes donnant des nouvelles ou cherchant à en avoir de leurs proches sont

⁸ Voir la Convention de Genève I, art. 16, 17, par. 4; Convention de Genève II, art. 19, par. 2, et 20; Convention de Genève III, art. 120 à 123; Convention de Genève IV, art. 130 et 136 à 138; Protocole additionnel I, art. 33, par. 3 et Règlement de La Haye de 1907, art. 14.

⁹ Voir la Convention de Genève I, art. 17, par. 3; Convention de Genève III, art. 120, par. 6; et la Convention de Genève IV, art. 130, par. 3.

publiées sur papier (dans les journaux ou autres supports ad hoc) ainsi que sur le site Web du CICR et diffusées par la radio ou la télévision.

26. Afin de faciliter les recherches, les parties à un conflit armé international doivent transmettre tous les renseignements pertinents concernant les personnes portées disparues par une partie adverse et faire part de leurs propres demandes concernant les personnes portées disparues de leur côté. Ces renseignements doivent être transmis directement à l'Agence centrale de recherches, qui a été créée par le CICR en vertu des Conventions de Genève de 1949.

27. Lors d'un conflit armé, le CICR et les sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge recueillent les demandes de recherches et tous les renseignements disponibles sur les personnes portées disparues et les circonstances dans lesquelles elles ont disparu auprès de leurs familles, des témoins directs, des autorités et de toute autre source fiable. Ces renseignements sont indispensables pour rechercher une personne et connaître son sort. Les renseignements sont centralisés et exploités conformément aux dispositions juridiques s'appliquant à la protection des données personnelles.

28. Avec ces renseignements, le CICR tente de localiser la personne dans les lieux de détention, les hôpitaux, les camps de réfugiés et de personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, les morgues, les villages reculés, etc. Le travail de recherche consiste aussi à fournir aux autorités des listes de personnes portées disparues ainsi que des informations sur les circonstances de leur disparition, en leur demandant des renseignements sur l'emplacement des tombes pour pouvoir récupérer et identifier les corps. Le processus de recherche consiste également à maintenir un dialogue constant et à adresser des demandes confidentielles aux autorités ou aux groupes armés pour élucider le sort des personnes disparues.

29. D'autres organisations humanitaires participent aux activités visant au rétablissement des liens familiaux. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et l'Organisation internationale pour les migrations sont des partenaires réguliers de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. D'autres organisations, telles que le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF), et des organisations non gouvernementales, telles que Save Children Fund, coopèrent avec la Croix-Rouge et le Croissant-Rouge dans des cas particuliers, par exemple pour aider des enfants non accompagnés.

V. Mécanismes mis en place pour élucider le sort des personnes disparues

30. Pour traiter efficacement le problème des personnes disparues, il convient de mettre en place des mécanismes compétents à divers niveaux. Il peut être nécessaire de créer des mécanismes de coordination et d'échange d'informations entre les parties concernées. Ils sont généralement créés dans la période qui fait suite à un conflit et pourraient être prévus dans les documents de règlement du conflit, tels que les accords de cessez-le-feu et les accords de paix.

31. Au moment de la création de ces mécanismes, il conviendrait d'accorder une attention particulière à leurs mandats qui devraient être axés sur leurs objectifs humanitaires, à savoir la recherche des personnes disparues en raison d'une situation de conflit armé et la transmission d'informations aux familles. Ils devraient disposer de moyens et de pouvoirs suffisants pour être en mesure de s'acquitter efficacement de leurs mandats. Par exemple, les actes constitutifs de ces mécanismes devraient leur garantir l'accès aux charniers et aux restes humains pour leur permettre de procéder à l'exhumation et à l'identification des corps. Des règles de procédures appropriées précisant le nombre des représentants et qualités que ceux-ci devraient avoir, les règles de quorum et la procédure

en matière de vote devraient être établies. Une attention suffisante devrait être accordée à la création de conditions de nature à favoriser les échanges de renseignements, y compris la possibilité de travailler de manière confidentielle.

32. Les États doivent faire le nécessaire au niveau national pour que le problème des personnes disparues soit traité efficacement. L'un des moyens envisagés par le CICR dans la loi type sur les personnes disparues est la création d'un organisme d'État, indépendant et impartial, chargé de la recherche des personnes disparues et de l'identification des restes humains. Il importe de veiller à ce que l'organisme en question ne fasse pas double emploi avec d'autres structures déjà existantes, comme les bureaux de renseignements nationaux mentionnés plus haut. Si un organisme de ce genre existe déjà, il conviendrait d'envisager la possibilité d'en étendre le mandat.

33. Une institution nationale, indépendante et impartiale, pourrait jouer un rôle majeur dans l'élucidation du sort des personnes disparues. Les États devraient confier à des structures adéquates, telles que groupes de travail ou autres mécanismes appropriés, le soin d'établir ce genre d'institution (commission ou comité pour les personnes disparues) et d'assurer le bon déroulement de ses opérations courantes. La commission pour les personnes disparues devrait avoir un mandat humanitaire clair, établi par la loi et axé essentiellement sur la recherche des personnes disparues à la suite d'un conflit armé, et être dotée des ressources et pouvoirs nécessaires. Elle devrait être chargée, entre autres: a) de recevoir les demandes de recherche et, sur la base de ces demandes, de collecter, vérifier et fournir aux demandeurs ainsi qu'aux autorités de l'État les informations disponibles sur les disparitions ainsi que des informations sur le lieu où se trouvent les personnes recherchées et sur leur sort, conformément à la législation nationale et aux normes relatives à la protection et à la gestion des données à caractère personnel; b) tenir à jour un registre de données et adopter les règlements nécessaires à cette fin; c) prendre les mesures appropriées pour que les personnes privées de liberté puissent exercer leur droit d'informer leurs proches de leur situation, du lieu où elles se trouvent et des circonstances de leur détention ou de leur emprisonnement; d) prendre des mesures pour que les proches des personnes disparues puissent exercer leurs droits; et e) accomplir toute autre tâche relevant de ses fonctions. Ledit organisme devrait mettre en place des services tels que permanences téléphoniques ou pages Web pour permettre aux proches de signaler des disparitions et aux témoins l'éventuel lieu d'ensevelissement.

34. Il faut avoir présent à l'esprit que plus l'on tarde à mettre en place des mécanismes appropriés, plus s'éloignent les chances de pouvoir identifier les personnes disparues et les rendre à leur famille.

35. La commission pour les personnes disparues devrait travailler en étroite collaboration avec le pouvoir judiciaire et d'autres entités gouvernementales et non gouvernementales, en s'appuyant sur un mécanisme de coordination fort. En outre, elle devrait coopérer étroitement avec une équipe d'experts en anthropologie médico-légale, qui procède à l'exhumation et à l'identification des restes des personnes disparues.

36. Comme le montre la pratique, ces commissions se préoccupent principalement des personnes disparues de leur propre camp. Elles doivent s'occuper des disparus des deux camps et ne pas faire dépendre leurs efforts des résultats atteints par un autre camp. Il devrait être stipulé dans leur mandat qu'elles ont aussi la responsabilité, dans la mesure où elles ont des renseignements ou exercent un contrôle sur le territoire concerné, d'élucider le sort des disparus de l'autre ou des autres camps également. En outre, les commissions doivent coopérer avec leurs homologues. S'il n'y a pas de coopération entre les commissions des parties à un conflit armé, celles-ci devraient envisager la création d'une commission internationale chargée de la question des personnes disparues, composée de personnes agissant à titre individuel mais qui soient de la région et choisies par les différentes parties au conflit (comme à Chypre et au Népal).

37. Les commissions doivent être aussi peu politisées que possible, travailler de manière transparente et compter parmi leurs membres, outre les membres d'organes gouvernementaux, des représentants de la société civile et des représentants des familles des disparus. Elles doivent aborder la question des disparitions sous l'angle humanitaire et non sous l'angle politique.

38. En dehors de ces commissions, d'autres instruments ou mécanismes pourraient s'occuper de la question des personnes disparues, comme, par exemple, les commissions des droits de l'homme ou les médiateurs, qui, généralement, ont un mandat très large pour ce qui est des violations des droits de l'homme et pourraient inclure les disparitions dans leur champ de compétence.

39. Tous les mécanismes de justice et de promotion de l'état de droit, y compris les instances judiciaires locales, les commissions parlementaires et les mécanismes de recherche de la vérité, ont une grande importance pour ce qui est de résoudre le problème des disparitions dans la transparence, de manière responsable et avec la participation du public. Une procédure judiciaire pourrait, par exemple, permettre aux familles des victimes d'intervenir aux divers stades de celle-ci et d'exercer leur droit de savoir ce qui s'est passé. D'autre part, lorsque des tribunaux ordonnent des enquêtes sur des massacres de grande ampleur ou des exhumations et des activités médico-légales à grande échelle, il conviendrait de s'assurer que ces actions se déroulent d'une manière qui sert l'intérêt supérieur des familles attendant une réponse, tout en visant la comparution des responsables devant la justice. Les exhumations peuvent révéler ce qui est arrivé aux victimes de massacres et permettre de donner des informations aux familles de celles-ci. Elles peuvent aussi permettre aux proches d'honorer leurs morts conformément aux préceptes de leur culture ou de leur religion.

40. Les processus de vérité et de réconciliation peuvent contribuer à faire la lumière sur des événements et à aider des communautés à aller de l'avant. Ils permettent certainement aux familles d'avoir des réponses concernant le sort de membres disparus. Dans sa résolution 12/11 du 1^{er} octobre 2009, intitulée «Droits de l'homme et justice de transition», le Conseil des droits de l'homme a souligné que les mécanismes de recherche de la vérité, tels que les commissions de vérité et de réconciliation, qui enquêtaient sur les violations systématiques des droits de l'homme commises par le passé, ainsi que sur leurs causes et leurs conséquences, constituaient d'importants outils qui complétaient les processus judiciaires et qu'en mettant en place de tels mécanismes, il fallait veiller à ce qu'ils soient conçus en fonction du contexte spécifique de la société et fondés sur de vastes consultations nationales incluant également les victimes et la société civile, en particulier les organisations non gouvernementales.

VI. Le droit de savoir

41. Le droit de savoir est l'élément fondamental de la protection à accorder aux personnes disparues et à leur famille.

42. Le droit qu'a la famille de connaître le sort de ses membres disparus par suite d'un conflit armé, y compris l'endroit où ils se trouvent ou, s'ils sont décédés, les circonstances et la cause de leur décès, et l'obligation corrélative de mener une enquête efficace sur les circonstances entourant la disparition, sont énoncés tant dans le droit international relatif aux droits de l'homme que dans le droit international humanitaire.

43. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 24, par. 2) dispose que: «Toute victime a le droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée, le déroulement et les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue. Tout État partie prend les mesures appropriées à cet égard.».

Au paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention, il est précisé que l'on entend par «victime» la personne disparue et toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée.

44. Le droit pour la famille de connaître le sort de ses membres est également énoncé, ainsi qu'il a été mentionné plus haut, à l'article 32 du Protocole I aux Conventions de Genève de 1949. L'article 33 du Protocole dispose en outre que «dès que les circonstances le permettent ... chaque Partie au conflit doit rechercher les personnes dont la disparition a été signalée par une Partie adverse». Il a été reconnu que ceci s'appliquait également aux conflits armés non internationaux.

45. Le droit de savoir comprend également le droit d'avoir des informations sur le lieu de sépulture d'un parent disparu, si celui-ci est connu. Les parties à un conflit doivent s'efforcer de faciliter le retour des restes des personnes décédées, à la demande de la partie à laquelle ils appartiennent ou à la demande de leur famille. Elles doivent leur retourner les effets personnels des personnes décédées.

46. En dehors des instruments internationaux qui énoncent des obligations concernant les personnes disparues, il existe en la matière une abondante jurisprudence rendue au cours des vingt dernières années par des organes de surveillance régionaux. Ainsi, il a été généralement reconnu que la disparition d'une personne pouvait être source de grande souffrance non seulement pour la personne disparue mais aussi pour sa famille et que cette souffrance pouvait représenter un traitement inhumain. On citera à titre d'exemple la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans les affaires *Velásquez Rodríguez* (1988) et *Blake* (1998). La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples s'est prononcée dans le même sens dans l'affaire *Amnesty International et autres c. Soudan* (1999). Il convient également de mentionner la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme: dans un certain nombre de ses décisions, la Cour de Strasbourg a insisté sur l'obligation qu'avaient les États de prendre des mesures adéquates pour rechercher les personnes disparues et répondre au droit de savoir des familles (voir par exemple *Aziyev et Aziyeva c. Russie* (2008)).

47. Le Conseil des droits de l'homme a examiné en diverses occasions le droit à la vérité, dans un contexte plus large néanmoins. Dans sa résolution 12/12 du 12 octobre 2009, le Conseil a déclaré qu'il importait de respecter et de garantir le droit à la vérité, afin de contribuer à mettre fin à l'impunité et de promouvoir et protéger les droits de l'homme. Il a rappelé qu'un droit spécifique à la vérité pouvait être défini différemment dans certains systèmes juridiques comme étant le droit de savoir, le droit d'être informé ou la liberté d'information.

48. Le droit de savoir doit être clairement énoncé dans la législation et les règlements nationaux. Les États et les parties à un conflit armé ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour élucider le sort de la personne disparue et en informer la famille. Les membres de la famille doivent être régulièrement informés des progrès et des résultats de l'enquête sur le sort d'un parent ou l'endroit où il se trouve. Des recours effectifs, y compris une indemnisation suffisante, doivent être prévus pour toute violation de cette obligation. Le déni systématique et délibéré du droit de connaître le sort d'un membre de sa famille devrait être sanctionné comme étant une infraction pénale au regard de la législation nationale. En outre, les renseignements disponibles doivent être communiqués non seulement aux familles, mais aussi aux institutions concernées participant à la recherche des personnes disparues.

49. Lors d'un conflit armé, les personnes protégées doivent être autorisées à informer leur famille (ou toute autre personne de leur choix) de leur capture/arrestation, de leur adresse et de leur état de santé. Le déni systématique et délibéré de ce droit devrait être

érigé en infraction pénale dans la législation nationale. Le droit des personnes protégées de correspondre avec les membres de leur famille doit également être garanti.

50. Les institutions nationales et internationales œuvrant dans le domaine des droits de l'homme et du droit humanitaire, y compris le CICR, devraient avoir accès sans entrave à tout lieu où des personnes sont privées de liberté.

51. Nul ne devrait être sanctionné pour maintenir des contacts privés ou personnels avec des proches ou pour s'être enquis du sort d'un proche détenu ou interné, ou du lieu où il se trouve. Ce droit doit être respecté quelle que soit la nature de l'acte que la personne est soupçonnée d'avoir commis, même s'il s'agit d'un acte criminel ou d'un acte contre la sécurité de l'État¹⁰.

VII. Enquêtes pénales et poursuites engagées en cas de violations des droits de l'homme liées à des disparitions

52. Comme il a été indiqué ci-dessus, le traitement efficace des disparitions nécessite un engagement massif de la part de toutes les parties concernées et la mise en œuvre des ressources nécessaires. Malheureusement, on relève dans la pratique un certain nombre d'éléments qui font gravement obstacle à l'ensemble du processus. Des informations sur des personnes disparues peuvent être utilisées, et l'ont été, comme moyen de pression dans le cadre de négociations politiques, au lieu que leur communication soit comprise et acceptée comme étant une obligation humanitaire naturelle pour toutes les parties à un conflit¹¹. Des cas de personnes disparues, ou des statistiques concernant celles-ci, sont utilisés dans le cadre de débats politiques au niveau international entre les parties à un conflit, pour montrer du doigt le principal coupable d'un conflit violent. Ils servent à asseoir des positions intransigeantes, une partie à un conflit pouvant, par exemple, refuser d'entreprendre une enquête tant que l'autre partie n'aura pas reconnu sa culpabilité et sa responsabilité. D'autre part, des dirigeants qui ont joué un rôle majeur dans la perpétuation du conflit restent souvent des figures importantes dans le processus de paix qui fait suite, situation qui ne facilite pas la résolution des cas de personnes disparues.

53. À cela s'ajoute le fait que les cas des personnes disparues peuvent aussi être des cas de détention arbitraire, de disparition forcée ou d'exécution extrajudiciaire en suspens. C'est la raison pour laquelle, lorsqu'on se penche sur la dimension humanitaire des disparitions dans un conflit armé, il faut aussi tenir compte des activités des mécanismes des droits de l'homme dans trois domaines, à savoir celles du Groupe de travail sur la détention arbitraire, du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires et du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, ainsi que des activités sur la question de l'impunité (y compris les résolutions du Conseil des droits de l'homme sur tous les sujets connexes).

54. À la première réunion – débat du Conseil des droits de l'homme sur la question des personnes disparues, le 7 janvier 2009, M^{me} Kang, Haut-Commissaire adjointe aux droits de l'homme, a souligné qu'il importait de lutter contre l'impunité et d'appliquer la législation nationale appropriée. Elle a souligné qu'il était important d'ériger en infraction pénale, dans le droit interne, les violations des normes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. De surcroît, elle a fait état des mesures qu'il convenait d'adopter pour garantir le droit à la vérité, et notamment des activités de localisation

¹⁰ Voir «Principes directeurs/Loi type sur les personnes portées disparues».

¹¹ Christophe Girod et Angelo Gnaedinger, «Politics, military operations and humanitarian action: an uneasy alliance». Voir www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/p0709.

efficaces, l'ouverture d'enquêtes sur les cas de disparitions, la mise au point d'une expertise médico-légale appropriée, le traitement des dépouilles avec dignité et respect et une gestion adéquate de l'information¹².

55. Ainsi, il y a un équilibre délicat à trouver entre la mise en place de moyens efficaces pour recueillir des renseignements pertinents sur les personnes disparues et la reconnaissance, d'une manière générale, de l'importance des poursuites en cas de crimes de guerre. Ainsi que l'ont fait observer La Rosa et Crettol dans «Les personnes portées disparues et la justice transitionnelle: le droit de savoir et la lutte contre l'impunité», «de tels mécanismes nécessiteraient de faire en sorte que les personnes qui détiennent des informations sur le sort des personnes disparues soient davantage incitées à s'exprimer, plutôt qu'à rester dans le silence, et ne soient pas un obstacle à la lutte contre l'impunité»¹³.

56. Le défi, d'un point de vue politique et juridique, est de trouver comment renforcer la volonté politique des parties à un conflit de coopérer et d'échanger des informations sur les personnes disparues sans pour autant négliger l'aspect droits de l'homme de cette coopération. Sur ce point, il appartient aux organisations internationales et autres acteurs compétents de jouer un rôle préventif.

VIII. Statut juridique des personnes disparues et soutien aux familles de ces personnes

57. Le problème des disparitions a des conséquences non seulement pour les victimes elles-mêmes, mais aussi pour leur famille, en particulier les femmes à charge, les personnes âgées et les enfants, qui sont les plus vulnérables dans ce type de situation. Les États ont l'obligation de prendre des mesures pour répondre aux besoins matériels, financiers, psychologiques et juridiques des familles de personnes disparues. Un mécanisme, auquel les personnes concernées devraient avoir facilement accès, devrait être mis en place pour évaluer les besoins et traiter les demandes d'assistance.

58. En tout premier lieu, le cas des personnes portées disparues à la suite d'un conflit armé et des membres de leur famille devrait être régi par le droit interne. La loi devrait tout particulièrement définir les circonstances dans lesquelles une personne peut être déclarée absente ou manquante et définir la procédure par laquelle elle le sera. D'autre part, la loi doit indiquer clairement les conséquences juridiques d'une déclaration d'absence ou de décès, y compris en termes d'administration des biens, de tutelle ou d'autorité parentale.

59. Le principe fondamental est que les droits et intérêts des personnes disparues, y compris leur statut civil, leurs biens et leur fortune, doivent être protégés en toutes circonstances, jusqu'à ce que leur sort ait été élucidé ou leur décès constaté. Pour que les intérêts des personnes disparues soit protégés de manière adéquate, il convient que soit désigné à cet effet un représentant approprié.

60. Les personnes portées disparues devraient être présumées vivantes aussi longtemps que leur sort n'a pas été déterminé. Le tout premier droit d'une personne disparue est le droit d'être recherchée et retrouvée. Nul ne devrait être déclaré mort avant que des preuves suffisantes n'aient été réunies. Le décès d'une personne portée disparue peut être constaté par la découverte de restes humains, ou présumé à partir d'autres éléments de preuve, de faits ou de certaines situations définies, ou encore présumé à l'échéance d'un certain laps de

¹² Voir Conseil des droits de l'homme de l'ONU, résumé de la réunion-débat sur la question des personnes disparues, document A/HRC/10/10.

¹³ CICR, 2006, vol. 88, n° 862, p. 355 à 362, p. 360.

temps. La délivrance d'un certificat de décès devrait avoir exactement les mêmes effets pour une personne disparue que pour toute autre personne.

61. En ce qui concerne l'aide à fournir aux familles des personnes disparues, il convient que les personnes à leur charge aient droit aux mêmes prestations sociales ou financières que d'autres victimes. Les États devraient adopter une approche soucieuse d'égalité entre les sexes en veillant au respect des droits des membres de la famille. Les questions telles que la garde des enfants de la personne disparue, les droits en matière d'héritage, de remariage et de pension ainsi que les droits à l'aide publique devraient faire l'objet de dispositions spécifiques dans la législation nationale. À cet égard, il convient de tenir compte du projet de recommandation sur les principes concernant les personnes disparues et la présomption de décès¹⁴ établi par la Direction générale des droits de l'homme et des affaires juridiques du Conseil de l'Europe. Conformément à ce projet de recommandation, un juste équilibre doit être trouvé entre les intérêts des personnes disparues et ceux des personnes ayant un intérêt légitime, en particulier en matière de propriété et de droit successoral, de pension et d'assurance-vie, de nouvelle union (remariage, conclusion d'un partenariat enregistré ou d'une union assimilée), de filiation légale et de droits parentaux.

62. Si nécessaire, une aide financière doit être apportée à toutes les personnes qui étaient à la charge de la personne disparue. La protection des intérêts de l'enfant est primordiale. Les enfants devraient bénéficier d'un soutien et d'une protection spéciale. Des mesures devraient être prises notamment pour réunir les enfants non accompagnés avec leur famille. Une attention particulière devrait être accordée aux besoins des chefs de famille seuls, en prenant en considération les besoins spécifiques rencontrés par les femmes dans de telles situations. Les États devraient garantir que les familles des personnes portées disparues bénéficient de programmes de soutien pour les aider à s'adapter à la situation et à accepter les événements. Un soutien communautaire et psychologique, y compris une aide thérapeutique si nécessaire, devrait être fourni à ceux qui en ont besoin.

63. Le droit à réparation des proches des personnes disparues devrait être garanti.

64. Les États devraient appuyer les initiatives de la société civile en faveur des familles des disparus, ainsi que celles visant à résoudre le problème des disparitions. Ils devraient en outre faciliter les contacts, y compris transfrontières, entre les familles de disparus.

65. La communauté internationale ainsi que les autorités nationales pourraient jouer un rôle davantage axé sur la prévention en aidant les familles de disparus à s'organiser, notamment en mettant à leur disposition des fonds, des locaux, du matériel de communication, etc. Il est important d'éviter de politiser ce soutien et de permettre aux familles des disparus de gérer indépendamment leurs propres organisations.

IX. Traitement des décédés et identification des restes humains

66. La législation nationale devrait contenir des dispositions régissant la situation des décédés et des restes humains.

67. Le principe fondamental est que les morts devraient être recherchés, récupérés et identifiés sans distinction. Il convient de procéder à l'exhumation, l'enlèvement, le transport, l'entreposage ou l'inhumation temporaire et au rapatriement des restes humains et des cadavres. Les morts devraient être traités avec respect et dignité. Une fois identifiés, ils devraient être enterrés individuellement dans des tombes marquées dans des lieux identifiés et enregistrés. Les proches des personnes disparues ont le droit d'exiger le

¹⁴ Document CDCJ (2009) 35 final.

marquage des lieux de sépulture et d'exhumation où les personnes disparues ont été enterrées ou exhumées. Les membres des forces armées et des services chargés de l'enlèvement et de la prise en charge des morts devraient recevoir une formation et des informations adéquates sur les moyens d'identification et de traitement des morts.

68. Il est important d'identifier, de localiser et de préserver les sites d'inhumation au vu du fait que le temps passe et que les personnes ayant des informations se déplacent ou meurent. Des informations doivent être collectées auprès de différentes sources, y compris des fonctionnaires de rang supérieur, des combattants et des civils qui tous peuvent avoir des éléments d'information sur les sites d'inhumation. Des efforts supplémentaires doivent être faits pour encourager les personnes ayant des informations à les transmettre, par exemple, en recourant à des mesures d'incitation ou en garantissant l'anonymat.

69. Le droit international humanitaire interdit le dépouillement et la mutilation des morts. Tout acte de mutilation ou de dépouillement doit être érigé en infraction pénale. Il convient d'avoir présent à l'esprit que la mutilation intentionnelle peut viser à dissimuler d'autres actes criminels ayant entraîné la mort. En outre, le fait de mutiler ou de dépouiller les morts peut être constitutif du crime de guerre d'atteinte à la dignité de la personne, et en particulier de traitement humiliant et dégradant, tel que défini aux alinéas 2 *b* xxi et 2 *c* ii de l'article 8 du Statut de la Cour pénale internationale pour les deux types de conflit armé.

70. Le non-respect des sites de sépulture et la profanation des tombes devraient également faire l'objet de sanctions pénales.

71. Lorsqu'il y a un cas de décès confirmé, les autorités compétentes ont l'obligation de prendre toutes les mesures voulues pour récupérer les restes humains. Ceux-ci doivent être rendus à la famille, si possible. Pour les familles des personnes disparues, la restitution du corps est souvent la première étape du processus de justice et de deuil. Si les restes ne peuvent être rendus, il convient de procéder à une inhumation en bonne et due forme. En outre, les mesures qui s'imposent devraient être prises concernant les effets personnels de la personne décédée.

72. Les autorités et les groupes armés sont responsables au premier chef de prendre en charge les personnes décédées et d'informer les familles.

73. Ainsi, le processus de révélation du sort des disparus commence souvent avec l'exhumation et l'identification de leurs restes mortels. L'exhumation des restes humains fait partie du droit de connaître la vérité et aide à déterminer le lieu où se trouvait la personne disparue. Elle permet également de traiter dignement les victimes, le droit d'enterrer les morts et d'organiser pour eux des cérémonies selon chaque culture étant un droit inaliénable pour tous.

74. L'exhumation remplit des fonctions importantes, y compris: la récupération des restes pour permettre de procéder à des examens physiques et à des analyses à des fins d'identification; la restitution des restes à la famille pour faciliter les dispositions funéraires et la guérison émotionnelle; la collecte d'éléments sur les lésions subies et autres preuves utiles pour les actions en justice et pour témoigner d'éventuelles atteintes aux droits de l'homme; la recherche d'indices susceptibles d'aider à procéder à la reconstitution historique des faits et à comprendre ce qui s'est passé; et la reconnaissance nécessaire au processus de guérison et pour tirer des leçons pour l'avenir de la communauté. Les exhumations ne devraient avoir lieu que si elles ont été dûment autorisées et si elles sont pratiquées dans les conditions fixées par la loi.

75. Les autorités doivent veiller à ce que l'examen des restes humains et leur identification soient effectués par du personnel qualifié et compétent. Il convient de désigner une autorité ayant compétence pour établir et délivrer des certificats de décès.

76. Selon le CICR, les procédures d'exhumation et d'examen post-mortem devraient obéir aux principes suivants: a) la dignité, l'honneur, la réputation et la vie privée du défunt doivent être respectés en toutes circonstances; b) les opinions et les convictions religieuses du défunt et de ses proches devraient être prises en considération, si elles sont connues; c) les familles devraient être informées des décisions prises au sujet des exhumations et des examens post-mortem ainsi que des résultats de tout examen de ce type; d) après l'examen post-mortem, la dépouille mortelle devrait être rendue à la famille le plus tôt possible; e) toute exhumation devrait donner lieu à la collecte d'informations aux fins de l'identification des restes humains¹⁵.

77. Des accords transfrontières devraient être conclus avec les pays voisins lorsqu'il y a des raisons plausibles de penser que des charniers existent. La découverte de ceux-ci peut permettre de retrouver des personnes disparues, mais aussi d'identifier d'éventuels crimes commis et d'engager des poursuites.

78. On observe une forte tendance à recourir à des tests ADN pour identifier les restes humains mais cette méthode présente certaines difficultés liées notamment au coût des tests, aux installations et aux connaissances spécialisées qu'ils exigent et à leur exactitude. Dans certains cas, on ne dispose pas de l'ADN de la personne disparue ou il n'y a pas de survivant qui pourrait fournir de l'ADN pour faire des comparaisons. L'identification ne devrait pas être fondée sur une seule méthode mais prendre en compte toutes les informations disponibles. S'ils existent, les rapports médicaux ou dentaires aident à identifier les restes de la personne disparue.

79. Tout travail médico-légal devrait être fondé sur certains critères (juridiques, éthiques et techniques) et mené dans le but premier d'identifier les victimes et de restituer leurs restes aux familles. Des contacts directs devraient s'établir entre les équipes médico-légales et les familles des disparus. La législation nationale devrait prévoir la possibilité que les cas de personnes disparues lors d'un conflit armé fassent l'objet d'enquêtes médico-légales indépendantes. Ce type d'enquêtes est extrêmement important pour déterminer si des violations du droit humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme ont été commises.

80. Les autorités compétentes doivent adopter des procédures adéquates pour fournir des renseignements sur l'identité de la personne décédée, le lieu et la cause du décès aux autorités concernées et aux familles. Il importe notamment que les informations sur les personnes décédées ainsi que sur l'emplacement des restes humains et des tombes soient centralisées et transmises à l'autre partie au conflit.

81. Les autorités doivent faire en sorte que les morts, y compris les inhumations, soient enregistrés de même que les détails concernant les tombes et ceux qui y sont enterrés. Cette tâche pourrait être confiée au service officiel d'enregistrement des tombes de l'État; à défaut, elle exigera la création et le fonctionnement d'un système complémentaire chargé d'enregistrer les informations sur les décès et les internements des personnes protégées.

X. Gestion des informations et protection juridique des données personnelles

82. Les parties refusent parfois de communiquer des informations concernant le sort des personnes disparues, pendant ou après un conflit, ce refus constituant un moyen de poursuivre le conflit ou découlant de la crainte de poursuites.

¹⁵ «Principes directeurs/loi type sur les personnes portées disparues».

83. La collecte de données sur les personnes disparues (vivantes ou décédées) vise à établir l'identité de celles-ci, le lieu où elles se trouvent et le sort qui est ou a été le leur et à transmettre ces informations aux familles.

84. La coordination des activités de tous les acteurs concernés et les échanges d'informations permettraient d'accroître l'efficacité de toute action entreprise en vue de déterminer le sort des personnes portées disparues. Les États devraient veiller à ce que les informations recueillies sur les personnes disparues soient complètes mais limitées à celles qui sont nécessaires aux fins d'identification. Les informations devraient être recueillies et traitées de manière régulière et dans le respect de la légalité. La collecte et l'utilisation des informations devraient se faire avec le consentement de la personne à laquelle elles se rapportent. Les États devraient veiller à ce que les normes et principes relatifs à la protection des données personnelles soient respectés lorsque des informations, y compris d'ordre médical et génétique, sont recueillies et traitées. Les échanges d'informations devraient se faire sans que cela mette en danger les victimes, les personnes procédant à la collecte des informations ou les sources de celles-ci.

85. Les données doivent être appropriées et pertinentes; elles ne doivent pas être excessives au vu des objectifs que vise leur utilisation. Ces objectifs doivent être clairement définis, légitimes et formulés au moment de la collecte. Les données doivent être effacées aussitôt que la finalité de leur collecte a été atteinte ou qu'elles ne sont plus nécessaires. Elles peuvent toutefois être conservées pendant une période déterminée si l'intérêt de la personne concernée l'exige ou si elles jouent un rôle capital pour l'accomplissement des tâches humanitaires de l'organisation qui les a recueillies.

86. Pour localiser les personnes disparues ou trouver des informations à leur sujet, il faut effectuer des recherches dans tous les dossiers possibles. Ceux des services de l'administration locale (police, par exemple) sont d'un grand intérêt, tout comme les registres des cimetières et des morgues.

87. La question de la gestion des données se pose également à propos des projets d'exhumation dans le cadre de la recherche de personnes disparues. Si des indications peuvent être recueillies verbalement au sujet de l'emplacement possible de tombes ou de charniers, les dossiers tenus par les militaires ou les autres agents de l'État qui ont été chargés, par exemple, de creuser des tombes ou ont participé au transport vers ou depuis l'emplacement considéré peuvent également fournir des renseignements ou corroborer ceux qui avaient été obtenus par ailleurs.

88. Les autorités de l'État doivent autoriser l'accès aux dossiers médicaux et dentaires établis avant la guerre afin de faciliter l'identification des restes mortels de manière plus traditionnelle.

89. Les États devraient prévoir des sanctions appropriées pour la destruction ou la rétention illégale d'informations sur les personnes disparues.

XI. Coopération

90. Les États devraient coopérer au plan international pour résoudre efficacement les cas de disparitions en s'entraidant en matière d'échange d'informations, d'assistance aux victimes, de localisation et d'identification des personnes disparues, ainsi que d'exhumation, d'identification et de restitution des restes humains.

91. Le droit international humanitaire ne peut avoir d'effets concrets que si les belligérants, ou les anciens belligérants, coopèrent entre eux. Ainsi, la question des personnes disparues ne peut être résolue unilatéralement par l'une des parties au conflit: une étroite coopération et coordination est nécessaire entre les différentes parties au conflit.

Les parties à un conflit armé devraient s'abstenir d'agir sur une base de réciprocité pour ce qui concerne la question des disparitions. La communication d'informations ou la prise de décisions, par exemple, ne devraient pas être soumises à la condition que la partie adverse fasse de même. En d'autres termes, la coopération ne devrait pas être assortie de conditions. Le droit humanitaire n'est fondé sur aucun principe de réciprocité.

92. À la suite d'un conflit armé, la coopération bilatérale et multilatérale des États entre eux et avec des organisations humanitaires peut permettre d'apporter une aide plus efficace aux familles. Les États devraient s'efforcer de gérer l'aspect humanitaire du problème indépendamment d'autres questions les concernant afin d'éviter d'aggraver la détresse des familles des personnes disparues en attendant le règlement des questions politiques.

93. Les organisations intergouvernementales et le CICR, agissant conformément à leurs mandats respectifs, devraient, si nécessaire, aider les autorités gouvernementales et les groupes armés à s'acquitter de leurs responsabilités.

94. Les organisations internationales et régionales devraient encourager les États à coopérer et peuvent avoir un rôle important à jouer individuellement.

95. Les organisations internationales et régionales qui participent au règlement du problème des personnes disparues devraient renforcer leur coopération, dans le cadre de leurs mandats respectifs, créer des synergies et éviter les chevauchements.

96. Il est urgent d'établir des accords de coopération et des partenariats, non seulement au niveau intergouvernemental mais également avec les sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les structures de la société civile et, en particulier, les associations de familles de personnes disparues.

97. Les organisations de la société civile pourraient jouer un rôle important dans différents domaines, tels que la réadaptation psychologique des membres des familles concernées. Une aide financière et technique suffisante devrait leur être fournie. Des groupes de travail ou comités, auxquels participent des représentants du gouvernement, des parents de personnes disparues et des représentants de la société civile, pourraient être créés.

XII. Conclusions

98. **Les obligations internationales, en termes de prévention des disparitions dans un contexte de conflit armé ou de règlement des problèmes s'y rapportant, découlent tant du droit international humanitaire que du droit international relatif aux droits de l'homme.**

99. **La promulgation de lois nationales est extrêmement importante pour ce qui est de traiter la question des disparitions, de prévenir celles-ci, d'élucider le sort des personnes disparues, de protéger leurs droits, de garantir la gestion appropriée des informations et d'apporter un soutien aux familles des personnes disparues. Le projet de loi type sur les personnes disparues établi par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) est très important à cet égard.**

100. **Les États et les parties à un conflit armé ont l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir les disparitions. Les membres des forces armées ou des groupes armés et des groupes de population à risque (tels que les communautés isolées, les civils présents dans une zone de conflit, les personnes déplacées, les personnes âgées et les enfants) notamment doivent être dûment identifiés. Un bureau de renseignements et un service d'enregistrement des tombes devraient être créés, conformément aux dispositions des Conventions de Genève de 1949.**

101. Le respect du droit qu'ont les familles d'échanger des nouvelles est indispensable pour prévenir les disparitions. Dans les conflits armés, lorsque les moyens usuels de communication sont perturbés, le CICR et les sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge contribuent à maintenir et à rétablir les contacts entre les membres des familles par l'intermédiaire d'un réseau mondial, le Red Cross and Red Crescent Family Links Network. Afin de faciliter les recherches, les parties à un conflit armé international doivent transmettre toutes les informations pertinentes concernant les personnes portées disparues par une partie adverse et leurs demandes concernant leurs propres disparus. Ces informations doivent être transmises directement par l'Agence centrale de recherches, créée par le CICR conformément aux Conventions de Genève de 1949.

102. Les États et parties à un conflit armé devraient veiller à la création et au bon déroulement des opérations courantes d'une institution nationale indépendante et impartiale qui pourrait jouer un rôle primordial dans l'élucidation du sort des personnes disparues. Ces institutions (commissions pour les personnes disparues) devraient traiter le problème des disparitions des différentes parties au conflit et ne pas organiser leur travail en fonction des résultats obtenus par l'une quelconque des parties. Elles devraient travailler en étroite collaboration avec des entités gouvernementales ou non gouvernementales, des associations de familles et les familles des personnes disparues. Les États et les parties à un conflit armé devraient également assurer la mise en place d'un processus de coordination et d'échange d'informations.

103. Tant le droit international relatif aux droits de l'homme que le droit international humanitaire garantissent le droit des familles à connaître le sort de leurs parents disparus à la suite d'un conflit armé, y compris le lieu où ils se trouvent et, si la personne est décédée, les circonstances et la cause de sa mort. Les États et parties à un conflit armé ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour élucider le sort de la personne disparue et en informer la famille. Les familles doivent être régulièrement informées de l'avancement et des résultats des enquêtes menées concernant le sort des disparus ou le lieu où ils se trouvent.

104. En examinant plus particulièrement l'aspect humanitaire des disparitions dans les conflits armés, il convient également de tenir compte du fait que les disparitions peuvent parfois constituer de graves infractions y compris des crimes de guerre. Les États devraient garantir que toutes les violations des droits fondamentaux liés à la disparition fassent l'objet d'enquêtes et de poursuites.

105. La situation juridique des personnes portées disparues à la suite d'un conflit armé et de leur famille devrait être clairement définie dans la législation nationale. Les droits et les intérêts des personnes portées disparues doivent être protégés en toutes circonstances jusqu'à ce que leur sort ait été élucidé ou leur décès reconnu.

106. Les États ont pour obligation de prendre des mesures pour répondre aux besoins matériels, financiers, psychologiques et juridiques des familles de personnes disparues. Ils devraient adopter une approche non sexiste en veillant au respect des droits des membres de la famille des disparus. Le droit de ceux-ci à réparation devrait être garanti.

107. Les morts devraient être recherchés, enlevés et identifiés sans distinction. Ils doivent être identifiés et enterrés dans des tombes marquées dans des sites identifiés et enregistrés. Tous les actes de mutilation ou de dépouillement doivent être érigés en infraction pénale.

108. Les autorités nationales compétentes ont l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour retrouver les restes humains. Ceux-ci doivent être restitués à la famille, si possible. Si ce n'est pas possible, une sépulture en bonne et due forme doit être garantie.

109. L'exhumation des restes humains fait partie du droit de connaître la vérité et aide à déterminer l'endroit où se trouvait le disparu. Les exhumations doivent toujours être dûment autorisées et se dérouler dans le respect des conditions fixées par la loi. Les familles devraient être tenues informées des décisions prises concernant une exhumation et des résultats de tout examen. Après un examen post-mortem, les restes doivent être rendus à la famille dans les meilleurs délais.

110. La législation nationale doit prévoir la possibilité que des enquêtes indépendantes soient menées par des spécialistes de médecine légale sur les cas des personnes disparues pendant un conflit armé.

111. Les renseignements sur les personnes disparues doivent être recueillis et traités de manière régulière et dans le respect de la légalité. Les États doivent garantir le respect des normes et principes relatifs à la protection des données personnelles lorsque des renseignements, y compris d'ordre général et génétique, sont gérés et traités.

112. Revêtent une importance clef pour ce qui est de résoudre le problème des personnes disparues tous les mécanismes de justice et de promotion de l'état de droit, y compris les instances judiciaires locales, les commissions parlementaires et les mécanismes de recherche de la vérité.

113. Les États devraient coopérer au niveau international pour élucider les cas des personnes disparues en se prêtant mutuellement assistance en matière d'échange d'informations, d'aide aux victimes, de localisation et d'identification des personnes disparues, d'exhumation, d'identification et de restitution des restes humains. Les parties à un conflit armé devraient s'abstenir d'agir sur la base de la réciprocité en traitant de la question des disparitions.

114. Les organisations internationales et régionales qui œuvrent dans le domaine des disparitions devraient développer encore leur coopération dans le cadre de leurs mandats respectifs en instaurant des synergies et en évitant les chevauchements. Des accords de coopération et de partenariat devraient être établis, non seulement au niveau intergouvernemental mais aussi avec les sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les structures de la société civile et les associations de familles de personnes disparues.

Annexe

Bibliography

United Nations

United Nations General Assembly. 2007: Resolution 61/155 of 14 February 2007. UN doc. A/RES/61/155.

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/45fe64462.html>

United Nations General Assembly. 2008: Report of the Secretary-General of 18 August 2008. Missing Persons, UN doc. A/63/299.

<http://www.unhcr.org/refworld/category,REFERENCE,UNGA,48e4c7de2,0.html>

United Nations Human Rights Council 2009: Summary of the Panel Discussion on the question of Missing Persons. UN doc. A/HRC/10/10

<http://daccess-ods.un.org/TMP/5223112.html>

Human Rights Council Resolution 7/28, 28 March 2008

Human Rights Council Decision 9/101, 24 September 2008

Human Rights Council Resolution 12/117, 1 October 2009

United Nations Human Rights Council 2009: Report of the Secretary-General of 3 February 2009. UN Doc. A/HRC/10/28.

<http://www.unhcr.org/refworld/type,THEMREPORT,,,49a54bb52,0.html>

United Nations Human Rights Council 2009. Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, UN doc. A/HRC/10/9.

<http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/index.htm>

IPU

“Missing persons” Resolution adopted by the 115th Assembly of the Inter-Parliamentary Union, Geneva, 18 October 2006

OAS

Persons who have disappeared and assistance to members of their families, AG/RES. 2513 (XXXIX-O/09) (Adopted at the fourth plenary session, held on 4 June 2009)

Persons who have disappeared and assistance to members of their families, AG/RES. 2416 (XXXVIII-O/08) (Adopted at the fourth plenary session, held on 3 June 2008)

Persons who have disappeared and assistance to members of their families, AG/RES. 2295 (XXXVII-O/07) (Adopted at the fourth plenary session, held on 5 June 2007)

ICRC

ICRC 2002: International Review of the Red Cross; special issue in 2002 on missing persons.

http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/section_review_2002_848?opendocument

ICRC 2003: ICRC Advisory Service on International humanitarian Law. 2003. Missing persons and their families. Recommendations for drafting national legislation. [http://icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/5T6E5T/\\$File/Missing_and_Recommendations_Missing.pdf](http://icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/5T6E5T/$File/Missing_and_Recommendations_Missing.pdf)

ICRC 2003: Conclusions of the ICRC independent experts group on the missing. <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/5JAHR8>

ICRC 2003: Report prepared by the ICRC on the missing for the 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent.

ICRC website <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/5XRDJR>

ICRC 2003: The Missing – the right to know. Study of existing mechanisms to clarify the fate of missing people by Jean-François Rioux/Marco Sassòli/with the assistance of Mountaga Diagne and Marianne Reux. Report and recommendations

ICRC 2004: The Missing – the right to know. Action to resolve the problem of people unaccounted for as a result of armed conflict or internal violence and to assist their families

ICRC 2009: Operational best practices regarding the management of human remains and information on the dead by non-specialists.

<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0858?opendocument>

ICRC 2007: ICRC guidelines on the missing persons. Document is based on the “best practices” in countries that have adopted provisions and laws on the missing. It applies to armed conflicts and situations of violence and can be extended, in certain circumstances, to other situations of emergency.

<http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/model-law-missing-300908>

ICRC 2007: ICRC fact sheet on the missing.

<http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/5T6E5T>

ICRC 2007 Missing persons – a Hidden tragedy.

<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/p0929>
