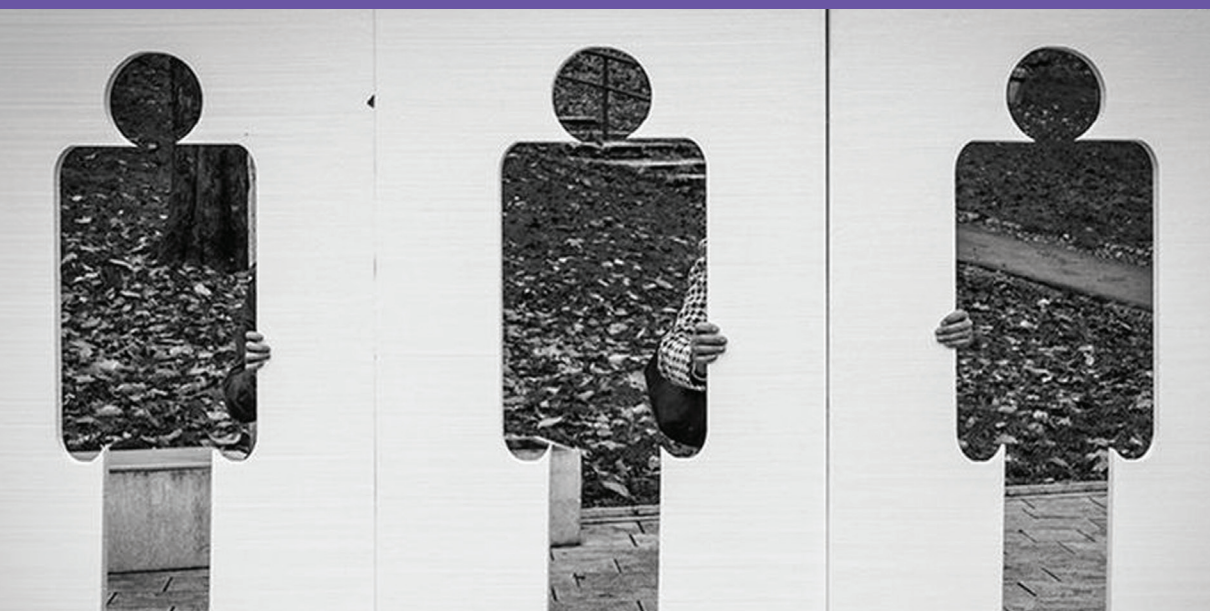


Personnes disparues et victimes de disparition forcée en Europe



Document thématique



COMMISSIONER
FOR HUMAN RIGHTS

COMMISSAIRE AUX
DROITS DE L'HOMME

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Personnes disparues et victimes de disparition forcée en Europe

Document thématique publié
par le Commissaire aux droits de l'homme
du Conseil de l'Europe

*Les vues exprimées dans cet ouvrage
sont de la responsabilité de l'auteur
et ne reflètent pas nécessairement
la ligne officielle du Conseil de l'Europe.*

Toute demande de reproduction ou de
traduction même partielle de ce
document doit être adressée à la
Direction de la Communication
(F-67075 Strasbourg Cedex
ou publishing@coe.int).

Toute autre correspondance relative
à ce document doit être adressée au
bureau du
Commissaire aux droits de l'homme.

Les documents thématiques
sont publiés par le
Commissaire aux droits de l'homme
afin de contribuer au débat et à la
réflexion sur d'importantes questions
d'actualité concernant
les droits de l'homme.
Souvent, le Commissaire y formule aussi
des recommandations sur la manière
de traiter les difficultés mises
en évidence.
Les opinions exprimées par les experts
dans ces documents ne reflètent pas
nécessairement la position officielle
du Commissaire.

Les documents thématiques sont
disponibles sur le site internet du
Commissaire :
www.commissioner.coe.int

Photo de couverture :
© Radiosarajevo.ba / Velija Hasanbegorić

© Conseil de l'Europe, mars 2016
Imprimé en France

Remerciements :

Ce document thématique a été élaboré
par Gabriella Citroni, professeur de droit
international des droits de l'homme
à l'université de Milan-Bicocca (Milan,
Italie) et conseillère juridique principale
de l'ONG TRIAL (Track Impunity Always)
(Genève, Suisse).

Table des matières

RÉSUMÉ	5
RECOMMANDATIONS DU COMMISSAIRE	11
CHAPITRE 1. INTRODUCTION - VUE D'ENSEMBLE DE LA SITUATION	17
1.1 Arménie, Azerbaïdjan et Géorgie	19
1.2 Balkans occidentaux	19
1.3 Chypre	20
1.4 Irlande du Nord	21
1.5 Fédération de Russie	21
1.6 Espagne	22
1.7 Turquie	22
1.8 Ukraine	23
1.9 Autres États membres du Conseil de l'Europe	24
CHAPITRE 2. NORMES ET MÉCANISMES MAJEURS, DE PORTÉE INTERNATIONALE OU EUROPÉENNE, CONCERNANT LES PERSONNES DISPARUES ET LES VICTIMES DE DISPARITION FORCÉE	25
2.1 Normes juridiques internationales	25
2.2 Normes européennes	31
2.3 Mécanismes internationaux concernant les personnes disparues et les victimes de disparition forcée	31
2.4 Rôle des associations de victimes et des ONG	37
CHAPITRE 3. JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME	39
3.1 Règle des six mois	39
3.2 Droits de l'homme violés et obligations positives des États	40
3.3 Familles des personnes disparues	42
3.4 Disparitions forcées dans le contexte des restitutions extraordinaires et des extraditions	42
3.5 Mesures provisoires	43
3.6 Mesures de réparation	43
3.7 Exécution des arrêts de la Cour	44
CHAPITRE 4. PRATIQUE DES ÉTATS EUROPÉENS ET PRINCIPAUX DÉFIS LIÉS AUX PERSONNES DISPARUES ET AUX VICTIMES DE DISPARITION FORCÉE	45
4.1 Obstacles à la recherche des personnes disparues et des victimes de disparition forcée, et au processus d'exhumation	45
4.2 Commissions vérité et réconciliation (CVR) nationales ou régionales	46
4.3 Écueils du droit interne	47
4.4 Obstacles à l'éradication de l'impunité des auteurs de disparition forcée	48
4.5 Absence de programme de réparation global pour les victimes	49

CHAPITRE 5. EXEMPLES DE BONNES PRATIQUES	51
5.1 Expériences concluantes en matière d'exhumation, de coopération, de recherche de la vérité et d'ouverture des archives	51
5.2 Renforcement du cadre juridique et institutionnel national	54
5.3 Poursuites effectives et sanctions contre les responsables	55
CONCLUSIONS	57
NOTES	59

Résumé

Introduction – vue d’ensemble de la situation

Le chapitre 1 précise que la notion de « personne disparue » est plus large que celle de « personne faisant l’objet d’une disparition forcée ». En effet, on entend par « personne disparue » quelqu’un dont la famille est sans nouvelles ou qui a été porté disparu en lien avec un conflit armé ou une situation de violence interne, mais aussi quelqu’un qui a disparu à cause d’une catastrophe naturelle ou d’un accident mortel. Il est souligné que l’analyse du phénomène et les mesures prises par les États pour le combattre doivent être centrées sur les victimes, c’est-à-dire être destinées notamment aux familles des personnes disparues et des victimes de disparition forcée, qui sont exposées à de grandes souffrances. Les femmes et les enfants sont particulièrement touchés, et les États doivent prendre les mesures nécessaires pour améliorer leur situation, en tenant compte de leurs besoins spécifiques. Toutes les victimes directes et leurs familles ont le droit de connaître la vérité, d’avoir un accès effectif à la justice et d’obtenir réparation. Le droit de savoir la vérité, qui est au cœur de la problématique, a une dimension individuelle, mais aussi collective. La société dans son ensemble a le droit de savoir que des violations graves des droits de l’homme ont été commises et de connaître les circonstances et les raisons ayant conduit à ces violations. Par ailleurs, la disparition forcée est un crime en droit international et une violation de multiples droits de l’homme. Lorsque cet acte est commis dans le cadre d’une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile, il constitue même un crime contre l’humanité. L’interdiction de la disparition forcée et l’obligation correspondante incombant aux États d’enquêter sur les disparitions forcées et d’en punir les auteurs ont acquis le caractère de *jus cogens*, c’est-à-dire le caractère d’une norme qui, dans la hiérarchie du droit international, est supérieure aux dispositions d’un traité ou à des règles coutumières « ordinaires ».

La disparition forcée est un crime continu, qui dure jusqu’à ce que le sort réservé à la personne disparue et le lieu où elle se trouve aient été établis avec certitude. Les États doivent enquêter sur les cas de disparition forcée pour déterminer ce qu’est devenue la personne disparue et la localiser, et pour identifier et poursuivre les responsables.

Ils doivent aussi garantir le droit à une réparation, qui englobe l'indemnisation, la restitution, la réadaptation, la satisfaction et des garanties de non-répétition.

Le chapitre 1 passe ensuite en revue la situation dans différents pays, notamment en Arménie, en Azerbaïdjan et en Géorgie, dans les Balkans occidentaux, à Chypre, en Irlande du Nord, en Turquie, en Espagne, dans la Fédération de Russie et en Ukraine. De plus, il est fait référence aux victimes de « restitutions extraordinaires » commises dans le cadre d'opérations antiterroristes et aux personnes disparues lors d'extraditions. Ces pratiques constituent aussi des actes de disparition forcée. Le chapitre se termine par l'évocation d'un phénomène encore peu étudié : celui des migrants qui disparaissent au cours de leur périple vers l'Europe ou une fois arrivés en Europe.

Normes et mécanismes majeurs, de portée internationale ou européenne, concernant les personnes disparues et les victimes de disparition forcée

Le chapitre 2 donne un aperçu du cadre juridique et des normes, de portée internationale ou européenne, concernant les personnes disparues et les victimes de disparition forcée. Les dispositions juridiques relèvent du droit international humanitaire, du droit international (ou européen) des droits de l'homme ou du droit pénal international. Une attention particulière est accordée à la Déclaration des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, ainsi qu'aux dispositions pertinentes du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Ce chapitre s'intéresse également à des normes européennes traitant de ce sujet, notamment à des résolutions et recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à des prises de position du Commissaire aux droits de l'homme et aux Lignes directrices de 2011 pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme, adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Sont ensuite examinés le mandat et le fonctionnement des principales institutions internationales qui s'occupent de la question des personnes disparues et des disparitions forcées, notamment le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), la Commission internationale pour les personnes disparues, le Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires (GTDFI) et le Comité des disparitions forcées des Nations Unies. Le chapitre présente également la principale jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, une juridiction internationale de premier plan dans ce domaine. Enfin, il illustre le rôle crucial joué par les associations de familles et d'autres organisations non gouvernementales (ONG) pour lutter contre les disparitions forcées et élucider le sort des personnes disparues.

Principale jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Le chapitre 3 donne un aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de disparitions forcées à l'égard de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie, de l'Espagne, de la Fédération de Russie et de la Turquie. La Cour a jugé que les disparitions forcées emportaient violation des articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture), 5 (droit à la liberté et à la sûreté) et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) (STE n° 5).

Les proches d'une personne disparue sont considérés comme victimes d'une violation de l'article 3, notamment en raison de l'indifférence souvent manifestée par les autorités à leur extrême souffrance. Dans certaines circonstances, la Cour de Strasbourg renverse la charge de la preuve, mais on peut noter un manque de cohérence dans les critères appliqués et un recours peu fréquent aux mesures provisoires visant à protéger les requérants, les proches de disparus et les témoins contre des représailles. On constate également une interprétation stricte de la notion de mesures de réparation, mesures qui se limitent généralement à une indemnisation des préjudices matériel et moral. Les arrêts de la Cour dans ce domaine sont souvent exécutés lentement, voire non mis en œuvre, par les États défendeurs. Le processus d'exécution doit par conséquent être renforcé.

Pratique des États européens et principaux défis liés aux personnes disparues et aux victimes de disparition forcée

Le chapitre 4 aborde les principaux enjeux des droits de l'homme dans la lutte contre les disparitions forcées et dans le règlement des cas de personnes disparues. Si certains États ont fait des progrès considérables, d'autres scénarios nationaux se caractérisent par une inertie et par l'impunité. Les principaux obstacles sont par exemple le manque de volonté politique et de détermination ; les capacités nationales limitées et le manque d'experts médico-légaux qualifiés, qui viennent s'ajouter aux contraintes économiques dues au coût de l'identification par des tests ADN (acide désoxyribonucléique) ; le manque d'informations sur les lieux de sépulture qui découle de la crainte de témoigner ou de l'absence de coopération entre les anciens rivaux ; et les représailles contre les proches de personnes disparues et de victimes de disparition forcée, les défenseurs des droits de l'homme et les avocats.

Les difficultés qui accompagnent la création de mécanismes effectifs de recherche de la vérité après un conflit sont également examinées, en accordant une attention particulière aux questions de sécurité, à la faiblesse des institutions, aux controverses sur l'aptitude des membres des commissions et leur mandat, et à la faible mise en œuvre des recommandations finales. Les obstacles qui entravent l'accès aux archives susceptibles de contenir des informations sur le sort des personnes disparues sont eux aussi passés en revue. Le chapitre illustre ensuite les principaux écueils du droit interne concernant les disparitions forcées, qui souvent ne couvre pas la complexité et la gravité de ce crime, et ne règle pas les questions connexes, comme l'héritage, l'assistance sociale et le droit de la famille. Il met en lumière la nécessité pour les États européens de redoubler d'efforts afin d'éradiquer l'impunité des auteurs de

disparition forcée, surtout dans un cadre de conflit armé. Enfin, le chapitre souligne le fait que les États doivent élaborer des programmes de réparation globaux pour les victimes de disparition forcée. Les initiatives visant à créer des fonds spéciaux en faveur des victimes de disparition forcée, comme en Bosnie-Herzégovine, méritent d'être mentionnées, encouragées et mises en œuvre par tous les États concernés.

Exemples de bonnes pratiques

Le chapitre 5 présente des bonnes pratiques et des initiatives du monde entier. Il mentionne en particulier des programmes d'exhumation, d'identification et de restitution des dépouilles ; des initiatives de recherche de la vérité ; l'ouverture d'archives ; l'adoption de lois adéquates ; la conduite d'enquêtes approfondies et de poursuites contre les responsables de disparition forcée, et l'octroi d'une réparation aux victimes. Pour donner des résultats, les programmes d'exhumation, d'identification et de restitution des dépouilles exigent des professionnels formés, un accompagnement psychosocial des victimes tout au long du processus, la création de bases de données centralisées et, souvent, un recours aux tests ADN. Des informations, y compris génétiques, doivent être réunies, protégées et gérées par des organismes spécialisés, et utilisées pour élucider le sort des personnes disparues et le lieu où elles se trouvent. Les ONG indépendantes spécialisées se sont révélées efficaces, en particulier pour renforcer la confiance des familles de personnes disparues.

Les initiatives de recherche de la vérité, y compris les commissions non officielles créées par la société civile, ont beaucoup contribué aux processus de transition et leur impact est lié à la qualité de leurs membres, à leur mise en place en temps utile, à leur ouverture envers la société civile et à l'adoption d'une approche axée sur la victime.

En ce qui concerne la mise en œuvre du droit des proches de disparus de connaître la vérité, les bonnes pratiques incluent les initiatives nationales et interétatiques en faveur de l'ouverture des archives, notamment militaires, pouvant contenir des informations utiles au processus d'élucidation.

Le chapitre souligne que, pour apporter une réponse efficace au fléau des personnes disparues et des disparitions forcées, il faut également adopter des réformes législatives et renforcer le cadre juridique national : la disparition forcée doit être codifiée comme une infraction distincte, punie en fonction de son extrême gravité. Le statut juridique de la personne disparue doit être réglementé de façon adéquate. Les programmes de réparation probants impliquent une indemnisation, une restitution, une réhabilitation, une satisfaction et des garanties de non-répétition. De plus, l'accès aux mesures de soutien social et d'indemnisation ne doit pas être conditionné à une déclaration de décès de la personne disparue.

Il est également souligné que les institutions des droits de l'homme nationales et indépendantes, comme les ombudsmans ou les commissions des droits de l'homme, ont un rôle essentiel à jouer. Les États sont invités à créer de telles institutions aux niveaux national et local ou à améliorer leur efficacité pour faciliter l'accès de tous ceux dont les droits ont été violés.

Les poursuites pénales contribuent elles aussi au processus de transition en apportant une reconnaissance aux victimes, en renforçant la confiance dans le système juridique et, finalement, en renforçant l'État de droit. Les politiques de priorisation des poursuites permettent de surmonter certaines contraintes classiques qui surviennent après un conflit. La lutte contre l'impunité est facilitée par l'application du principe de compétence universelle et la suppression des obstacles procéduraux tels que l'excuse de l'obéissance à des ordres supérieurs ou les délais de prescription trop courts, ou les lois d'amnistie qui exonèrent les responsables de poursuites pénales ou de sanctions.

Conclusions

Les conclusions résument les recommandations adressées par le Commissaire aux États membres du Conseil de l'Europe, en insistant sur la recherche de la vérité, le renforcement du droit interne et l'éradication de l'impunité des auteurs de disparition forcée. Il met l'accent sur des questions, comme l'exécution effective des arrêts de la Cour de Strasbourg, qui nécessitent des efforts plus concertés et plus soutenus de la part des États et des institutions compétentes. Enfin, il évoque les recherches plus amples qu'il faudrait mener, par exemple, sur la question des personnes disparues dans le cadre des migrations et sur les « disparitions de courte durée » survenues au cours d'opérations de lutte contre la criminalité organisée ou le terrorisme.



Nils Muižnieks, Commissaire aux droits de l'homme

Recommandations du Commissaire

Le Commissaire aux droits de l'homme appelle les États membres du Conseil de l'Europe à assumer leurs responsabilités, à examiner tous les cas de personnes disparues et de disparition forcée, et à prendre les dispositions qui s'imposent. Ces affaires soulèvent de très graves questions d'un point de vue humanitaire et sur le plan des droits de l'homme. À mesure que le temps passe, il devient plus difficile de retrouver les victimes directes et, au besoin, d'identifier leur dépouille, ce qui ne fait qu'accroître la souffrance des proches. Les États doivent ainsi prendre, entre autres, les mesures qui suivent.

I. Victimes directes et leurs proches

1. Placer les familles de personnes disparues et de victimes de disparition forcée ainsi que leur droit de connaître la vérité au centre de toutes les actions concernant ces questions, notamment en encourageant une évaluation pluridisciplinaire de leurs besoins.
2. Soutenir les organisations et les associations, en particulier les ONG et les associations de proches qui se mobilisent pour faire la lumière sur le sort des disparus.
3. Apporter aux familles de personnes disparues et de victimes de disparition forcée le soutien juridique, psychologique et social nécessaire.
4. Veiller à ce que les proches de victimes de disparition forcée reçoivent rapidement une réparation équitable et adéquate, notamment une indemnisation, une restitution, une réhabilitation, une satisfaction et des garanties de non-répétition.
5. Faire en sorte que les mesures d'assistance et de réparation tiennent compte des spécificités de genre, en veillant à accorder une attention particulière aux besoins des chefs de famille seuls et en prenant en considération la situation spécifique des femmes.

II. Amélioration des procédures d'exhumation, d'identification et de restitution des dépouilles

6. Intensifier la recherche des lieux de sépulture et faire en sorte que les dépouilles des personnes disparues et des victimes de disparition forcée soient localisées, exhumées, traitées avec respect, identifiées et rendues aux familles. Les associations de victimes et les ONG qui œuvrent pour les personnes disparues et les victimes de disparition forcée doivent être associées aux travaux des mécanismes nationaux ou autres chargés de ces questions.
7. Veiller à respecter le droit des proches de récupérer la dépouille du membre de leur famille porté disparu et faire en sorte que la procédure d'identification des restes comporte des tests ADN et d'autres méthodes d'expertise médico-légale et scientifique. Les actes de mutilation et de spoliation des cadavres doivent être érigés en infraction pénale et sanctionnés.
8. Garantir que les proches de personnes disparues et de victimes de disparition forcée bénéficient d'un accompagnement psychologique adéquat avant, pendant et après l'exhumation.
9. Améliorer l'expertise nationale en matière de gestion, d'identification et de récupération des dépouilles de personnes disparues, et de victimes de disparition forcée.

III. Soutien aux mécanismes concernant les personnes disparues et les victimes de disparition forcée, et coopération effective entre États

10. Promouvoir le fonctionnement des mécanismes nationaux, bilatéraux ou régionaux qui s'occupent de la question des personnes disparues et des victimes de disparition forcée, et garantir leur indépendance et leur impartialité. Doter ces mécanismes, tout comme les organisations et institutions internationales compétentes dans ce domaine, des moyens financiers et humains nécessaires à la poursuite de leur travail important.
11. Coopérer au niveau international pour résoudre les affaires de disparition forcée grâce à une entraide portant sur le partage d'informations, l'aide aux victimes, la localisation et l'identification des personnes disparues, ainsi que pour exhumer, identifier, respecter et restituer les dépouilles. Les mesures visant à régler le problème des personnes disparues et des victimes de disparition forcée ne doivent pas être soumises à une condition de réciprocité par les parties à un conflit armé.

IV. Formation des agents de la fonction publique et d'autres professionnels sur les personnes disparues et la disparition forcée

12. Dispenser une formation adéquate au personnel civil et militaire chargé de l'application des lois, au personnel médical, aux experts médico-légaux et aux pathologistes, aux agents de la fonction publique et aux autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde ou le traitement de toute personne privée de liberté, ou s'occuper de manière générale de questions relatives aux personnes disparues et à la disparition forcée.

V. Initiatives de recherche de la vérité et institutions nationales des droits de l'homme

13. Soutenir la création de mécanismes efficaces et indépendants de recherche de la vérité, au niveau national et éventuellement au niveau régional, et doter ces derniers des ressources humaines et financières dont ils ont besoin pour bien fonctionner.
14. Créer des institutions nationales des droits de l'homme indépendantes, telles que des ombudsmans ou des commissions des droits de l'homme, ou améliorer leur efficacité, et veiller à ce qu'elles soient facilement accessibles, entre autres, aux familles de personnes disparues.

VI. Accès aux informations et aux archives

15. Faire en sorte que des informations sur les personnes disparues et les victimes de disparition forcée soient collectées, protégées et gérées par des autorités nationales spécialisées, permettant d'établir l'identité des victimes, de les localiser, et de déterminer ce qui leur est arrivé et les circonstances de leur disparition, voire de leur décès. Ces informations doivent être mises à la disposition des personnes intéressées.
16. Faire ouvrir les archives de l'État et les archives militaires pour rassembler et rendre publiques des informations concernant des personnes disparues et des victimes de disparition forcée.
17. Veiller à ce que l'accès aux informations nécessaires aux institutions judiciaires ou administratives chargées d'enquêter sur les cas de personnes disparues ou de disparition forcée ne soit pas entravé aux motifs du secret d'État, de la confidentialité, de l'intérêt public ou de la sécurité nationale.

VII. Renforcement de la législation interne

18. Faire de la disparition forcée une infraction autonome en droit pénal et établir des sanctions qui soient proportionnées à l'extrême gravité de ce crime.
19. Veiller à ce que la législation interne exclue explicitement la possibilité que les auteurs et les auteurs présumés de disparitions forcées bénéficient d'une amnistie ou de mesures analogues qui pourraient les exonérer de toute responsabilité ou sanction pénale.
20. Inscrire le droit de savoir dans la législation interne et rendre punissable d'une sanction pénale le fait, pour les autorités, de violer systématiquement le droit des familles de personnes disparues et de victimes de disparition forcée à une enquête effective et de connaître la vérité.
21. Prendre des dispositions appropriées concernant la situation légale des personnes disparues et des victimes de disparition forcée dont le sort n'est pas élucidé, et de leurs proches, dans des domaines comme la protection sociale, les questions financières, le droit de la famille et les droits de propriété. Incorporer dans la législation interne une disposition permettant d'obtenir une « déclaration d'absence pour cause de disparition forcée », qui traite la situation légale des personnes disparues et celle de leurs proches, notamment pour ce qui est de la protection sociale, des questions financières, du droit de la famille et des droits de propriété. Enfin, veiller à ce que les familles de personnes disparues ou de victimes de disparition forcée n'aient pas à attendre que leurs êtres chers aient été déclarés morts pour pouvoir bénéficier de mesures d'assistance sociale ou obtenir réparation.

VIII. Enquêtes approfondies et éradication de l'impunité

22. Mener des enquêtes complètes et rapides sur toutes les affaires pour lesquelles on peut raisonnablement soupçonner qu'une disparition forcée a pu se produire et relève de la juridiction de l'État, et adopter toutes les mesures nécessaires pour établir la compétence de l'État aux fins de connaître d'affaires survenues dans d'autres pays dont les autorités ne veulent pas ou ne peuvent pas prendre les dispositions qui s'imposent.
23. Veiller à ce que les familles de personnes disparues et de victimes de disparition forcée soient associées aux enquêtes sur les affaires concernant leurs êtres chers. Nommer, dans les services du ministère public, des membres du personnel spécialement formés, qui soient chargés de rencontrer régulièrement les familles et de les informer des progrès réalisés dans ces affaires.
24. Veiller à ce que soient poursuivies et sanctionnées les personnes qui commettent une disparition forcée, y compris celles qui l'ordonnent ou la commanditent, tentent de la commettre, en sont complices ou y participent. Le caractère continu

du crime de disparition forcée doit être dûment pris en compte ; aucun régime de prescription ne peut s'appliquer aux crimes contre l'humanité, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis.

25. Adopter les mesures nécessaires pour protéger contre les mauvais traitements et les actes de représailles et d'intimidation tous les témoins, les proches de personnes disparues et de victimes de disparition forcée et leurs avocats, ainsi que les personnes participant à l'examen des plaintes.

IX. Promotion et mise en œuvre des normes internationales et européennes pertinentes, et respect des obligations internationales

26. S'appuyer sur les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (Nations Unies, 2005), les mettre en œuvre de manière effective et les diffuser largement.
27. S'appuyer sur les Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme (2011) et sur l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (Nations Unies, 2005), les mettre en œuvre de manière effective et les diffuser largement.
28. Ratifier la Convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006), ou y adhérer, et la mettre en œuvre de manière pleine et effective ; reconnaître aussi la compétence du Comité des disparitions forcées des Nations Unies pour recevoir et examiner des communications individuelles ou interétatiques en application des articles 31 et 32 de la convention.
29. Signer et ratifier la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics (2009) (STCE n° 205) et lui donner plein effet, de manière à faciliter l'accès aux archives et à d'autres documents détenus par les autorités publiques, ce qui est indispensable pour rendre effectif le droit à la vérité pour les victimes de disparition forcée, les personnes disparues et leurs familles.
30. Mettre en œuvre de manière pleine et effective les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et les constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies concernant les personnes disparues et les disparitions forcées.

31. Mettre en œuvre de manière effective les recommandations du Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires, du Comité des droits de l'homme et du Comité des disparitions forcées, qui figurent dans les rapports de mission et les observations finales. Le cas échéant, autoriser sans tarder le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires à effectuer une visite dans le pays.

Chapitre 1

Introduction - vue d'ensemble de la situation

La question des personnes disparues et des victimes de disparition forcée constitue un volet très important de la transition politique, juridique et sociale que de nombreux pays européens doivent – ou devront – mener à bien, principalement après un conflit ou une période de régime répressif. Elle fait partie intégrante de la justice transitionnelle, processus à long terme dont la réussite dépend avant tout du climat politique favorable du pays, de sa maturité politique, et de la volonté politique des dirigeants.

En 2015¹, des dizaines de milliers de personnes sont toujours portées disparues ou sont victimes de disparition forcée en Europe, à cause de régimes répressifs ou de conflits passés ou en cours². Les États européens doivent assumer leurs responsabilités, examiner ces questions graves, tant d'un point de vue humanitaire que sur le plan des droits de l'homme, et prendre les dispositions qui s'imposent. En effet, à mesure que le temps passe, il devient plus difficile de retrouver des dépouilles et de les identifier, et la souffrance des familles des victimes ne fait qu'empirer³.

Le présent document thématique vise à sensibiliser les États membres du Conseil de l'Europe à la question des personnes disparues et des victimes de disparition forcée, et à ses graves conséquences humanitaires et en matière de droits de l'homme. Il vise aussi à encourager un vaste débat, destiné à faire émerger des possibilités de solution, et à favoriser la coopération, ce qui est rendu particulièrement nécessaire par la complexité et la gravité des défis que tous les États concernés doivent relever.

La notion de « personne disparue » est nettement plus large que celle de « personne faisant l'objet d'une disparition forcée ». En droit international humanitaire, une personne disparue est quelqu'un dont la famille est sans nouvelles ou qui a été porté disparu, selon des informations fiables, à cause d'un conflit armé international ou non international, ou d'une situation de violence interne ou de troubles intérieurs⁴. Les personnes disparues peuvent aussi être des victimes de catastrophes ou de calamités naturelles⁵. Ce document thématique ne traitera pas de cette dernière catégorie.

Dans certaines circonstances, la personne disparue est en fait victime d'une disparition forcée. Une disparition forcée est toujours un crime, mais les personnes portées disparues ne font pas toutes l'objet d'une disparition forcée.

La disparition forcée est un crime en droit international et une violation de multiples droits de l'homme, dont le droit à la liberté et à la sûreté de sa personne, le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le droit à un procès équitable et le droit à la vie. La disparition forcée viole aussi les droits économiques, sociaux et culturels de la personne disparue et ceux de sa famille⁶. Lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile, la disparition forcée est un crime contre l'humanité⁷. L'interdiction de la disparition forcée et l'obligation correspondante incombant aux États d'enquêter sur les disparitions forcées et d'en punir les auteurs ont acquis le caractère de *jus cogens*⁸.

La disparition forcée est un crime continu, qui dure jusqu'à ce que le sort réservé à la personne disparue et le lieu où elle se trouve aient été établis avec certitude⁹. Même lorsque l'on peut supposer que la personne disparue a fait l'objet d'une exécution arbitraire, compte tenu de la découverte de restes humains ou d'effets personnels, par exemple, tant que le lieu où se trouve cette personne n'a pas été déterminé, ou que ses restes n'ont pas été localisés et identifiés, elle est considérée comme faisant l'objet d'une disparition forcée¹⁰. Les États ont l'obligation positive d'enquêter sur les cas de disparition forcée pour établir le sort réservé à la personne disparue et le lieu où elle se trouve, et pour identifier et poursuivre les responsables. Si le corps de la victime est découvert ou si son décès peut être présumé, l'État reste généralement soumis à l'obligation de faire la lumière sur la disparition et le décès, d'identifier et de poursuivre les auteurs, et d'accorder une réparation adéquate aux victimes.

Parmi les victimes d'une disparition forcée figurent, outre la personne disparue elle-même, les membres de sa famille et toute autre personne qui subit un préjudice direct du fait de ce crime.

Si le crime de disparition forcée est parfois perpétré lors d'un conflit armé ou sous un régime répressif, il peut cependant aussi être commis en temps de paix et sous un régime supposé démocratique. Cette pratique a en effet été utilisée pour réduire des opposants politiques au silence et pour terroriser des populations, mais également pour lutter contre la criminalité organisée ou le terrorisme ; elle a alors pris la forme de détentions secrètes ou de « restitutions extraordinaires ».

Les proches des personnes portées disparues sont exposés à des souffrances extrêmes, souvent exacerbées par l'indifférence des autorités devant les épreuves qu'ils endurent et par l'angoisse de ne pas savoir ce qui est arrivé à des êtres chers. Les femmes et les enfants sont particulièrement touchés, et les États sont tenus d'adopter des mesures spécifiques qui prennent en compte leur situation particulière¹¹.

Les membres de la famille d'une personne portée disparue ou victime d'une disparition forcée ont le droit d'être informés de ce qu'est devenu leur proche et où il se trouve, de connaître les circonstances de sa disparition et d'être informés du déroulement et des conclusions de l'enquête¹². Le droit de savoir a aussi une dimension collective. La société dans son ensemble a le droit de connaître la vérité sur ces événements¹³.

Dans une situation de conflit ou de violence interne, c'est aux parties en présence qu'il incombe au premier chef d'empêcher les disparitions forcées, d'élucider le

sort des personnes disparues et de répondre aux besoins des familles impliquées. Les parties restent soumises à cette obligation jusqu'à ce qu'une enquête ait été menée en bonne et due forme, que la vérité ait été établie et que les responsables aient été traduits en justice. Les familles des disparus, qui doivent déjà se battre pour savoir ce que sont devenus leurs proches et où ils se trouvent, et pour obtenir justice et réparation, ont également des difficultés à bénéficier de prestations sociales et de mesures de protection. Elles sont souvent stigmatisées et subissent de graves préjudices psychologiques, qui nécessitent une aide spécialisée et un accompagnement psychosocial de longue durée.

Les familles de personnes disparues et de victimes de disparition forcée et les besoins de ces familles doivent donc être placés au centre de toutes les actions concernant ces questions pour favoriser la réconciliation entre des sociétés déchirées par un conflit et entre d'anciens belligérants¹⁴.

1.1 ARMÉNIE, AZERBAÏDJAN ET GÉORGIE

Les conflits concernant le Haut-Karabakh, l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud ont causé un nombre important de disparitions. Dans la région de l'Arménie, de l'Azerbaïdjan et de la Géorgie, ce sont 7 538 personnes (des civils et des militaires) qui sont portées disparues¹⁵. Malgré les efforts déployés par les autorités, et bien que près de vingt ans se soient déjà écoulés depuis la fin des hostilités, cette question reste en grande partie à régler.

De plus, le conflit armé d'août 2008 en Géorgie a aussi entraîné la disparition de nombreuses personnes et ces affaires n'ont pas encore été pleinement élucidées¹⁶.

1.2 BALKANS OCCIDENTAUX

L'on estime que le nombre de personnes portées disparues en Albanie entre 1945 et 1991 est compris entre 6 000 et 8 000. Selon le Centre albanais de réadaptation des victimes de traumatismes et de torture, il reste environ 4 000 personnes dont on ne sait pas ce qu'elles sont devenues. Les institutions ne se sont guère intéressées à cette question. En 2010 a été créé un groupe d'action chargé de rechercher, de localiser et d'identifier les personnes exécutées sous le régime communiste. Aucun progrès significatif n'a cependant été enregistré depuis en la matière.

Selon les estimations, environ 40 000 personnes ont disparu à cause des conflits armés des années 1990 qui ont frappé les Balkans occidentaux, c'est-à-dire la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, le Monténégro, le Kosovo*, la Serbie et « l'ex-République yougoslave de Macédoine »¹⁷. Grâce à l'assistance du CICR et de la Commission internationale pour les personnes disparues (ICMP), ces pays ont pu retrouver 70 %

* Toute référence au Kosovo dans le présent document, qu'il s'agisse de son territoire, de ses institutions ou de sa population, doit être entendue dans le plein respect de la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, sans préjuger du statut du Kosovo.

des disparus¹⁸. Selon le CICR, en juin 2015, les familles de 10 824 personnes disparues dans l'ensemble de la région ne savaient toujours pas ce qu'étaient devenus leurs proches¹⁹.

Même si des procédures d'exhumation et d'identification des dépouilles sont en cours, les progrès sont ralentis par le manque d'informations sur de nouveaux lieux de sépulture, l'absence de stratégies visant à traiter cette question, et la réduction des ressources financières et humaines consacrées à ces tâches. Il a été noté que « si les identifications de restes humains au Kosovo se poursuivent au rythme actuel, il faudra jusqu'à trente ans pour résoudre tous les cas de disparition »²⁰. Des centaines de cadavres demeurent non identifiés dans les morgues et l'on trouve des centaines d'échantillons d'ADN non identifiés dans l'ensemble de la région, ce qui semble confirmer que des erreurs se sont produites lors du processus d'identification, d'où la nécessité de revoir le travail déjà réalisé.

En juin 2014, le GTDFI des Nations Unies s'est rendu en Croatie, au Monténégro, en Serbie et au Kosovo. Il a souligné que, étant donné le temps écoulé depuis la survenance des disparitions forcées et l'âge avancé de nombreux témoins, parents de personnes disparues et auteurs de ces actes, il est urgent que toutes les parties concernées par la recherche de ces personnes dans la région se fixent comme priorité immédiate d'établir la vérité. Le GTDFI a appelé tous les États concernés à favoriser la coopération régionale, la réconciliation interethnique et la cohésion sociale, à mettre en œuvre des stratégies nationales et régionales, et à manifester un engagement renouvelé au plus haut niveau politique²¹.

Le 29 août 2014, sous les auspices de l'ICMP, les représentants de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie, du Monténégro et de la Serbie ont signé une Déclaration sur le rôle de l'État dans le traitement de la question des personnes portées disparues à la suite d'un conflit armé ou d'atteintes aux droits de l'homme²². Dans le but d'assurer une paix durable et de promouvoir la coopération et la réconciliation, ces États se sont engagés à assumer la responsabilité du traitement de la question des personnes disparues. Ils ont accepté de coopérer et d'échanger des informations pouvant permettre de localiser et d'identifier les disparus, de manière que le droit de savoir soit effectif pour les familles. En 2015, le Commissaire aux droits de l'homme a salué cette initiative et a rappelé que la coopération régionale est indispensable pour élucider tous les cas de disparition et pour soulager la douleur des familles²³.

1.3 CHYPRE

À Chypre, le Comité sur les personnes disparues (CMP) estime que 1 508 Chypriotes grecs et 493 Chypriotes turcs ont disparu lors des conflits intercommunautaires et lors du conflit armé, à partir de juillet 1974. Au 30 septembre 2015, 1 050 Chypriotes grecs et 348 Chypriotes turcs étaient toujours portés disparus²⁴.

C'est en 1981 que, sous l'égide des Nations Unies, la communauté chypriote grecque et la communauté chypriote turque ont décidé de créer le CMP, structure bicommunautaire chargée de procéder aux exhumations et d'identifier et de restituer les restes de personnes disparues. En 2006, le CMP, qui fonctionne grâce au soutien

de donateurs, a lancé son projet sur l'exhumation, l'identification et la restitution des restes, sous la direction de l'Équipe argentine d'anthropologie médico-légale. Depuis 2008, l'équipe médico-légale bicommunautaire du CMP procède à des exhumations de manière autonome (jusqu'à huit équipes travaillent dans le nord et deux dans le sud). Dans l'ensemble de l'île, des restes sont exhumés, puis identifiés au moyen de tests ADN.

1.4 IRLANDE DU NORD

Au cours du conflit en Irlande du Nord, 16 personnes ont été « portées disparues ». Dans ce contexte particulier, cette expression désigne les personnes tuées et enterrées en secret par des organisations illégales avant le 10 avril 1998. L'Armée républicaine irlandaise provisoire a reconnu être responsable de 13 de ces disparitions, tandis que l'Armée de libération nationale irlandaise a reconnu sa responsabilité dans une disparition. Les deux cas restants n'ont pu être attribués à aucune organisation. À ce jour, 10 corps ont été retrouvés grâce au travail de la Commission indépendante pour la localisation des restes des victimes, créée en vertu d'un accord intergouvernemental signé le 27 avril 1999 entre l'Irlande et le Royaume-Uni.

1.5 FÉDÉRATION DE RUSSIE

Au sein du Conseil de l'Europe, la République tchétchène de la Fédération de Russie²⁵ a été considérée comme étant « la plus touchée par le fléau des disparitions forcées »²⁶. En Tchétchénie, il y a encore jusqu'à 5 000 personnes dont on ne sait pas ce qu'elles sont devenues. Le Daghestan et l'Ingouchie ont aussi été sévèrement touchés par les disparitions forcées qui continuent de s'y produire. Ces crimes restent cependant largement impunis²⁷. Des proches de personnes portées disparues ou victimes de disparition forcée, ainsi que des défenseurs des droits de l'homme et des avocats, se sont fait harceler. Dans de nombreux arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré la Fédération de Russie responsable de violations d'articles de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment des articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture), 5 (droit à la liberté et à la sûreté) et 13 (droit à un recours effectif). La Cour a estimé que la Fédération de Russie avait manqué aux obligations lui incombant au titre de la Convention même lorsqu'il n'était pas possible d'établir l'implication directe de membres des forces de l'ordre dans une disparition forcée ; la Cour a en effet fait valoir que l'État doit veiller à ce que ces cas fassent l'objet d'une enquête judiciaire effective²⁸. Aucun progrès significatif n'a été enregistré et l'État n'a guère pris de dispositions (voire aucune) pour exécuter les arrêts de la Cour. Il a été observé que l'on « se contente de verser l'indemnité fixée par la Cour à la victime demanderesse, mais [que l']on ne fait rien, ou presque, pour poursuivre les auteurs et pour faire en sorte que des faits similaires ne se reproduisent plus »²⁹.

Le 2 novembre 2006, le GTFI a sollicité une invitation à effectuer une visite en Fédération de Russie. En octobre 2015, il n'avait encore reçu aucune réponse, malgré les rappels adressés au gouvernement de ce pays³⁰.

1.6 ESPAGNE

Faute de base de données centralisée, il n'y a pas d'estimation officielle du nombre de personnes portées disparues ou victimes de disparition forcée générées par la guerre civile espagnole (1936-1939) et la dictature de Franco (1939-1975). Selon les investigations menées par la chambre pénale n° 5 de la haute juridiction espagnole (Audiencia Nacional), 114 226 personnes ont été victimes de disparition forcée entre le 17 juillet 1936 et décembre 1951³¹. Ce chiffre n'a pas pu être confirmé de manière fiable par une enquête judiciaire car la procédure pénale a été bloquée. Cela vaut aussi pour les 30 960 enfants de républicains emprisonnés qui auraient été enlevés et confiés à des familles favorables au régime de Franco, après modification de leur identité dans les registres d'état civil³². Lors de la guerre civile, de nombreux parents républicains ont envoyé leurs enfants à l'étranger. Le conflit terminé, le régime de Franco aurait décidé de rapatrier tous ces enfants. De retour en Espagne, nombre d'entre eux auraient été placés dans des centres d'aide sociale (Auxilio Social), où les droits parentaux auraient automatiquement été transférés à l'État. Apparemment, ces enfants ont été adoptés sans que leur famille biologique en soit informée et sans son consentement ; aujourd'hui encore, ces familles ignorent ce que leurs enfants sont devenus et où ils se trouvent.

Depuis le retour de la démocratie en Espagne, des mesures sporadiques ont été prises pour établir la vérité, accorder réparation et préserver la mémoire des disparus. Le 26 décembre 2007 a été promulguée la loi n° 52 sur la mémoire historique (*Ley de Memoria Histórica*), qui comprend des dispositions interdisant l'exaltation du coup d'État, de la guerre civile et de la répression exercée par la dictature de Franco, et prévoyant notamment le retrait des symboles franquistes. Cette loi contient aussi des dispositions visant à accorder réparation aux victimes et à leurs proches. Toutefois, la portée de la loi et sa mise en œuvre restent limitées, en partie faute de budget prévu à cette fin³³. En ce qui concerne les enquêtes et la sanction des responsables, les progrès sont très modestes, ce qui est imputable dans une certaine mesure à l'application de la loi d'amnistie de 1977³⁴. La recherche des personnes disparues, l'exhumation des restes et leur identification sont souvent laissées à la seule initiative des familles, qui se heurtent à différents obstacles. Ainsi, il est pratiquement impossible de consulter des archives, notamment militaires, susceptibles de contenir des informations utiles à l'établissement de la vérité.

1.7 TURQUIE

La campagne militaire menée contre le Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) dans l'est de l'Anatolie a été marquée par des centaines de disparitions forcées. Leur nombre exact n'a pas été établi avec certitude mais des estimations font état d'environ 1 350 personnes victimes de disparition forcée entre 1980 et 2013³⁵. La plupart des victimes sont d'origine kurde et le scénario est souvent le même : selon les témoignages, ces personnes sont arrêtées à leur domicile pour appartenance au PKK et conduites au poste de police, mais les autorités – le plus souvent la police

ou le parquet – nient leur détention. Certaines des disparitions ont lieu au cours de raids menés par des gendarmes, parfois accompagnés de milices villageoises (un corps de protection civile). Parmi les victimes figurent aussi des membres de partis politiques d'opposition et des journalistes travaillant pour des organes de presse opposés au gouvernement, ainsi que des syndicalistes³⁶. La Cour européenne des droits de l'homme a rendu de nombreux arrêts dans de telles affaires, mais l'exécution de ces arrêts n'est pas satisfaisante.

1.8 UKRAINE

Des préoccupations ont été exprimées au sujet du nombre croissant de cas de personnes disparues en raison du conflit militaire en cours en Ukraine. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) a souligné que, parmi ces personnes portées disparues, « figurent non seulement des soldats, mais aussi des civils, y compris des bénévoles venus porter secours aux victimes du conflit. On ignore leur sort et le lieu où elles se trouvent, et il est difficile de le déterminer, car ce lieu se situe très probablement sur le territoire qui reste sous le contrôle des groupes séparatistes »³⁷.

Depuis le déclenchement du conflit, début 2014, plus de 1 300 personnes ont été portées disparues. Étant donné que cette estimation tient uniquement compte des données collectées par les autorités ukrainiennes, le nombre réel de disparus est certainement plus élevé³⁸.

En septembre 2014, les autorités ukrainiennes ont créé un centre interinstitutionnel fournissant une aide pour la libération des prisonniers et des otages, et la recherche des personnes disparues. Ce centre examine les demandes de ressortissants ukrainiens ou étrangers qui recherchent des personnes disparues, et leur apporte aide et conseils. Il est également chargé d'établir une liste des personnes disparues pendant le conflit en Ukraine. Plusieurs groupes de travail locaux ont aussi été créés dans les régions administratives pour recueillir des informations sur les personnes disparues, enlevées ou emprisonnées. Toutefois, le pouvoir central ne possède aucune liste unifiée des personnes portées disparues. Il y a plusieurs listes, qui contiennent souvent des informations contradictoires ou redondantes. Cela entrave la recherche et la localisation des disparus.

En octobre 2014, le Centre national de recherche médico-légale du ministère de l'Intérieur a été chargé de gérer une base de données contenant les profils génétiques des corps non identifiés et des proches des personnes disparues dans les régions soumises aux opérations antiterroristes. Les efforts déployés jusqu'ici n'ont pas suffi à identifier les restes qui ont été localisés, notamment dans les fosses communes.

Depuis mai 2014, plusieurs personnes, principalement des représentants de l'opposition aux changements politiques ayant conduit à l'annexion, sont aussi portées disparues en Crimée³⁹, mais leur nombre exact n'est pas connu.

1.9 AUTRES ÉTATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE

Plusieurs États membres du Conseil de l'Europe ont été impliqués dans des « restitutions extraordinaires »⁴⁰. Dans la mesure où ces restitutions constituent des disparitions forcées, les États sont soumis à plusieurs obligations : déterminer ce que les victimes sont devenues et où elles se trouvent ; faire connaître la vérité sur les événements ; enquêter, identifier les responsables, les poursuivre et les sanctionner ; veiller à ce que puissent être exercés les droits à une indemnisation et à un recours. Jusqu'à présent, il s'est avéré particulièrement difficile de faire la lumière sur ces affaires et de sanctionner les auteurs de ces actes, notamment à cause du manque de volonté politique et en raison de l'invocation abusive du secret d'État pour empêcher des enquêtes judiciaires ou parlementaires⁴¹.

Un phénomène nouveau, qui concerne aussi de nombreux États membres du Conseil de l'Europe, est celui des migrants qui disparaissent au cours de leur périple vers l'Europe ou une fois arrivés en Europe. Entre janvier et août 2015, on a enregistré 2 040 décès de migrants en Méditerranée. Selon l'Organisation internationale pour les migrations, le nombre de décès de migrants en Méditerranée s'est élevé à 3 279 en 2014⁴². Il est extrêmement difficile de retrouver des migrants portés disparus car nombre de ces personnes se déplacent constamment ou ne sont pas enregistrées officiellement dans le pays où elles séjournent. Les sociétés nationales de la Croix-Rouge et le CICR s'investissent de plus en plus dans ce domaine, afin d'aider les familles à localiser des êtres chers qui ont disparu. Étant donné ses caractéristiques inédites et son ampleur sans précédent, qui est manifestement sous-estimée, ce phénomène doit être étudié plus attentivement et donner lieu à des réponses adéquates. En 2016, le GTDFI publiera une étude thématique sur les disparitions forcées dans le contexte des migrations.

Chapitre 2

Normes et mécanismes majeurs, de portée internationale ou européenne, concernant les personnes disparues et les victimes de disparition forcée

2.1 NORMES JURIDIQUES INTERNATIONALES

En vertu du droit international humanitaire coutumier, applicable aux conflits armés internationaux et non internationaux, chaque partie à un conflit doit prendre toutes les mesures possibles pour retrouver les personnes portées disparues à la suite d'un conflit, et doit donner aux membres de leur famille toute information qu'elle détient sur leur sort et le lieu où elles se trouvent. Bien que le terme de « disparition forcée » ne soit pas utilisé en tant que tel dans les instruments de droit international humanitaire, ce crime enfreint une série de règles coutumières, dont l'interdiction de la privation arbitraire de liberté, l'interdiction de la torture et des autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, et l'interdiction du meurtre. Le droit international humanitaire coutumier a établi des règles destinées à prévenir les disparitions forcées, notamment en imposant aux belligérants le fait d'enregistrer les personnes privées de liberté, de transmettre les informations correspondantes aux familles et d'autoriser les visites de lieux de détention⁴³.

Les Conventions de Genève de 1949 prévoient la création de bureaux de renseignement, chargés de centraliser les informations sur les prisonniers de guerre et les civils appartenant à une partie adverse, de transmettre ces informations à cette partie et d'ouvrir des enquêtes pour déterminer ce que les personnes disparues sont devenues et où elles se trouvent⁴⁴. L'article 26 de la Quatrième Convention de Genève oblige les parties au conflit à faciliter les recherches entreprises par les familles dont des membres ont disparu.

L'article 32 du Protocole additionnel I aux quatre Conventions de Genève prévoit que le principe général régissant les activités des parties à un conflit et des organisations

humanitaires internationales, en ce qui concerne la question des personnes disparues, doit être le droit qu'ont les familles de connaître le sort de leurs membres. L'article 33 du Protocole additionnel I impose à chaque partie au conflit de rechercher les personnes dont la disparition a été signalée par une partie adverse. Le fait d'omettre délibérément de communiquer des informations concernant des personnes disparues aux familles de ces personnes équivaut à un traitement inhumain et doit être punissable d'une sanction pénale en droit interne.

En droit international humanitaire, l'obligation de retrouver les personnes disparues est une « obligation de moyens » et non pas une « obligation de résultat » : indépendamment du résultat, toutes les parties à un conflit doivent mettre tout en œuvre, notamment pour rechercher les personnes portées disparues à cause du conflit et pour faciliter ces recherches. Cette obligation ne doit toutefois pas être interprétée de manière à imposer aux parties un fardeau insupportable ou excessif. En revanche, l'obligation de communiquer toutes les informations disponibles aux familles est une « obligation de résultat », ce qui signifie que les parties à un conflit doivent toujours donner aux proches de la personne disparue toutes les informations qu'elles possèdent sur le sort de cette personne et le lieu où celle-ci se trouve, et sur les dispositions prises pour la localiser. L'exhumation est souvent une méthode efficace pour déterminer le sort d'une personne disparue. Les parties au conflit sont tenues de localiser les restes humains, de procéder à des exhumations, d'identifier les restes, de les respecter et de les restituer aux familles. Les sciences médico-légales et les tests génétiques peuvent permettre de rendre effectif le droit de savoir⁴⁵.

En 2010, le Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a publié un rapport sur les meilleures pratiques concernant les personnes disparues. Dans ce rapport, le comité consultatif souligne le fait 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. Il ajoute que, lorsque des tribunaux ordonnent des enquêtes sur la mort de personnes disparues, il conviendrait de s'assurer que ces enquêtes se déroulent d'une manière qui sert l'intérêt supérieur des familles attendant une réponse, tout en visant la comparution des responsables devant la justice⁴⁶.

2.1.1 Déclaration des Nations Unies de 1992 sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

Le 18 décembre 1992, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Résolution 47/133, qui contient la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Le préambule définit la disparition forcée comme le fait que des personnes « sont arrêtées, détenues ou enlevées contre leur gré ou privées de toute autre manière de leur liberté par des agents du gouvernement, de quelque service ou à quelque niveau que ce soit, par des groupes organisés ou par des particuliers, qui agissent au nom du gouvernement ou avec son appui direct ou indirect, son autorisation ou son assentiment, et qui refusent ensuite de révéler le sort réservé à ces personnes ou l'endroit où elles se trouvent, ou d'admettre qu'elles sont privées de liberté, les soustrayant ainsi à la protection de la loi ».

La disparition forcée est considérée comme un outrage à la dignité humaine et une violation grave et flagrante de multiples droits de l'homme. Selon l'article 7 de la Déclaration, aucune circonstance quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse d'une menace de guerre, d'une guerre, d'instabilité politique intérieure ou de toute autre situation d'exception, ne peut être invoquée pour justifier des disparitions forcées. La déclaration affirme que la pratique systématique des disparitions forcées est un crime contre l'humanité. L'article 17 précise que tout acte conduisant à une disparition forcée continue d'être considéré comme un crime aussi longtemps que ses auteurs dissimulent le sort réservé à la personne disparue et le lieu où elle se trouve.

L'article 3 impose aux États de prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour prévenir et éliminer les actes conduisant à des disparitions forcées. Les États doivent faire de la disparition forcée une infraction pénale distincte dans leur droit interne et la rendre punissable de sanctions appropriées (article 4) ; ils doivent aussi procéder immédiatement à une enquête approfondie sur toute allégation de disparition forcée, et poursuivre et sanctionner les responsables (articles 13 et 14). De plus, il incombe aux États de veiller à ce que tous ceux qui participent à l'enquête, y compris les proches, l'avocat, les témoins et ceux qui mènent l'enquête, soient protégés contre tout acte de représailles.

Selon la déclaration, les auteurs présumés d'actes de disparition forcée ne doivent pas être jugés par des juridictions militaires. Ils ne peuvent bénéficier d'aucune loi d'amnistie spéciale ni d'autres mesures analogues qui auraient pour effet de les exonérer de toute poursuite ou sanction pénale (articles 16 et 18).

Enfin, l'article 19 établit que les victimes de disparition forcée et leur famille doivent obtenir réparation et ont le droit d'être indemnisées de manière adéquate, notamment de disposer des moyens qui leur permettent de se réadapter de manière aussi complète que possible.

2.1.2 Statut de la Cour pénale internationale (CPI)

Selon l'article 7.1.i du Statut de la CPI, la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité lorsque cet acte est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque. L'article 7.2.i précise que, par « disparitions forcées de personnes », on entend « les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique, ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée ».

La définition donnée par le Statut de la CPI diffère de celles contenues dans les instruments internationaux consacrés aux droits de l'homme dans la mesure où elle fait figurer, parmi les auteurs potentiels du crime de disparition forcée, des organisations politiques, ou des personnes ou groupes de personnes dont les actes sont tolérés, approuvés ou soutenus par ces organisations. En outre, l'acte doit avoir été commis dans l'intention de soustraire la victime à la protection de la loi pendant

une période prolongée. Ni les éléments des crimes ni la jurisprudence de la CPI ne donnent d'indication sur la durée que cette période doit atteindre pour que l'acte tombe sous le coup de l'article 7.2.i.

2.1.3 Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées a été adoptée en décembre 2006 par l'Assemblée générale des Nations Unies en vertu de la Résolution 61/177. Ouverte à la signature le 6 février 2007, elle est entrée en vigueur le 23 décembre 2010. En octobre 2015, il y avait 51 États parties à la Convention⁴⁷. Elle est le premier instrument international juridiquement contraignant à traiter spécialement des disparitions forcées. La convention précise les obligations des États en ce qui concerne la prévention de la pratique des disparitions forcées, les enquêtes et la sanction des responsables, et l'adoption des mesures nécessaires pour garantir les droits des victimes. Elle établit explicitement le droit indérogeable de toute personne à ne pas être soumise à une disparition forcée. Elle affirme également que la pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité et ne peut faire l'objet d'un régime de prescription.

2.1.3.1 Renforcement du cadre juridique interne

La convention précise que tout État partie est tenu de faire en sorte que la disparition forcée constitue une infraction pénale distincte dans son droit interne et de prendre les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable toute personne qui commet une disparition forcée, l'ordonne ou la commande, tente de la commettre, en est complice ou y participe. La responsabilité du supérieur doit aussi pouvoir être engagée et donner lieu à des sanctions. Les États parties peuvent prévoir des circonstances atténuantes ou aggravantes (articles 4, 6, et 7).

La convention impose aux États parties de définir et de sanctionner dans leur droit pénal les agissements suivants : le manquement à l'obligation d'enregistrement de toute privation de liberté ; l'enregistrement d'informations inexacts concernant des personnes privées de liberté ; le refus de fournir des informations sur des personnes privées de liberté ; la falsification, la dissimulation ou la destruction de documents attestant la véritable identité d'enfants soumis à une disparition forcée (articles 22 et 25).

2.1.3.2 Enquêtes, poursuites et sanction des responsables

Les États parties sont soumis à l'obligation de mener une enquête approfondie sur les allégations de disparition forcée jusqu'à l'élucidation du sort de la personne disparue, compte tenu du caractère continu du crime de disparition forcée (articles 8, 12 et 24, paragraphe 6). Tout État partie doit aussi établir sa compétence aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée, y compris lorsqu'une personne soupçonnée d'avoir commis ce crime à l'étranger se trouve sur tout territoire sous sa juridiction, sauf si

l'État extradite cette personne ou la remet à un autre État ou à une juridiction pénale internationale (articles 9 à 11).

Lorsque des personnes ou des groupes de personnes agissant sans l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État commettent des actes ayant le caractère d'une disparition forcée, l'État partie est tenu d'enquêter et de traduire les responsables en justice (article 3).

2.1.3.3 Coopération interétatique

Selon les articles 14 et 15, les États parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative à une disparition forcée et coopèrent pour porter assistance aux victimes de disparition forcée ainsi que dans la recherche, la localisation et la libération des personnes disparues, et, en cas de décès, dans l'exhumation, l'identification des personnes disparues et la restitution de leurs restes.

2.1.3.4 Interdiction de la détention au secret et accès à des informations sur les personnes privées de liberté

L'article 17 dispose que nul ne sera détenu en secret. Les États parties doivent établir des garanties effectives pour les personnes privées de liberté. Celles-ci doivent être autorisées à communiquer avec leurs proches, leur conseil ou toute autre personne de leur choix, et à recevoir la visite de ces derniers. De plus, toute personne ayant un intérêt légitime doit avoir accès à des informations de base. Un ou plusieurs registres officiels des personnes privées de liberté doivent être établis et tenus à jour. Sur demande, ils seront rapidement mis à la disposition de toute autorité judiciaire ou de toute autre autorité compétente (articles 17 à 22).

2.1.3.5 Formation

L'article 23 impose aux États parties de veiller à ce qu'une formation sur les dispositions de la Convention de 2006 soit dispensée au personnel militaire ou civil chargé de l'application des lois, au personnel médical, aux agents de la fonction publique et aux autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde ou le traitement de personnes privées de liberté.

2.1.3.6 Notion de « victime »

L'article 24, paragraphe 1, précise qu'on entend par « victime » la personne disparue, mais aussi toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée. Cette notion englobe donc les familles.

2.1.3.7 Droit de savoir la vérité

L'article 24, paragraphe 2, énonce le droit, pour les victimes, 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.

2.1.3.8 Obligation de rechercher, de localiser, de respecter et de restituer les restes humains

L'article 24, paragraphe 3, exige des États parties qu'ils prennent toutes les mesures appropriées pour la recherche, la localisation et la libération des personnes disparues, et, en cas de décès, pour la localisation, le respect et la restitution de leurs restes.

2.1.3.9 Indemnisation et autres mesures de réparation

Les États parties doivent garantir à la victime d'une disparition forcée le droit « d'obtenir réparation et d'être indemnisée rapidement, équitablement et de manière adéquate ». La réparation englobe la restitution, la réadaptation, la satisfaction et des garanties de non-répétition (article 24, paragraphes 4 et 5). Il faut prendre les dispositions appropriées concernant la situation légale des personnes disparues dont le sort n'est pas élucidé et celle de leurs proches, notamment dans des domaines tels que la protection sociale, les questions financières, le droit de la famille et les droits de propriété (article 24, paragraphe 6). Selon le Comité des disparitions forcées, les États parties doivent incorporer dans leur législation une procédure permettant d'obtenir une « déclaration d'absence pour cause de disparition forcée », qui traite de manière appropriée la situation légale des personnes disparues et celle de leurs proches dans des domaines tels que la protection sociale, les questions financières, le droit de la famille et les droits de propriété⁴⁸.

De plus, les États parties sont tenus de garantir le droit de former des organisations et des associations ayant pour objet de contribuer à l'établissement des circonstances de disparitions forcées et du sort des personnes disparues ainsi qu'à l'assistance aux victimes, et de participer librement à de telles organisations ou associations (article 24, paragraphe 7).

2.1.3.10 Enfants victimes de disparition forcée

L'article 25 oblige les États parties à prévenir et à sanctionner la soustraction d'enfants soumis à une disparition forcée ou dont le père, la mère ou le représentant légal sont soumis à une disparition forcée, ou d'enfants nés pendant la captivité de leur mère soumise à une disparition forcée. Les États parties doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour rechercher et identifier ces enfants, et les rendre à leur famille d'origine.

2.2 NORMES EUROPÉENNES

Plusieurs organisations européennes traitent de la question des personnes disparues et des victimes de disparition forcée. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe aide à l'identification des dépouilles qui ont été retrouvées et apporte un soutien aux familles des personnes disparues.

Le Conseil de l'Europe, quant à lui, traite de cette question à différents niveaux. Ainsi, le Commissaire aux droits de l'homme s'est intéressé au problème dans des articles du « Carnet des droits de l'homme » et dans des rapports par pays concernant l'Arménie, la Géorgie, le Kosovo, la Croatie, la Bosnie-Herzégovine, Chypre, la Fédération de Russie, la Serbie et « l'ex-République yougoslave de Macédoine »⁴⁹.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a pour la première fois explicitement fait référence aux personnes disparues dans sa Recommandation 1056 (1987) sur les réfugiés nationaux et personnes disparues à Chypre, en soulignant que les familles des personnes disparues ont le droit de connaître la vérité⁵⁰. Depuis lors, plusieurs rapports, résolutions et recommandations ont été adoptés, qui concernent certains pays (ou ensembles de pays) européens⁵¹ ou des sujets présentant un intérêt particulier, comme la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁵².

Les lignes directrices pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme, adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en 2011, soulignent que les États ont l'obligation absolue d'enquêter sur les affaires concernant les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ces lignes directrices s'appuient dans une large mesure sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (examinée dans le chapitre suivant) et sur les travaux du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans la lutte contre les disparitions forcées, certains aspects revêtent une importance particulière : l'obligation incombant aux États de mener des enquêtes effectives sur les cas de personnes qui ont été privées de liberté, y compris celles dont on est sans nouvelles depuis (lignes directrices V et VI) ; la participation des victimes à l'enquête, y compris la communication d'informations aux familles des personnes disparues (ligne directrice VII) ; et le principe de la responsabilité des subordonnés (ligne directrice XIII).

2.3 MÉCANISMES INTERNATIONAUX CONCERNANT LES PERSONNES DISPARUES ET LES VICTIMES DE DISPARITION FORCÉE

Cette partie porte sur les mandats du Comité international de la Croix-Rouge, de la Commission internationale pour les personnes disparues, du Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires et du Comité des disparitions forcées des Nations Unies, ainsi que sur la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

2.3.1 Comité international de la Croix-Rouge

Avec les Croix-Rouge nationales et les Sociétés du Croissant-Rouge, le CICR s'attache à localiser les personnes portées disparues et à les remettre en contact avec leurs proches. Cela implique notamment de rechercher les membres de la famille, de rétablir le contact, de réunir les familles et de tenter d'élucider le sort de ceux qui restent disparus. Dans les situations de conflit, le CICR encourage les proches des disparus à déposer des demandes de recherche et soumet ces formulaires aux autorités qui sont susceptibles d'apporter des informations sur les personnes recherchées.

Depuis 1996, le CICR propose, dans les situations d'urgence de grande ampleur, un service de recherche en ligne grâce auquel des familles peuvent rechercher des informations sur leurs proches. Ce service concerne actuellement les personnes portées disparues notamment lors des conflits en Bosnie-Herzégovine, en Croatie et au Kosovo.

2.3.2 Commission internationale pour les personnes disparues

La Commission internationale pour les personnes disparues, dont le siège se trouve désormais à La Haye, a été créée lors du sommet du G7 à Lyon en 1996⁵³. Son mandat initial prévoyait qu'elle contribue à faire la lumière sur le sort des milliers de personnes portées disparues après les conflits dans les Balkans occidentaux. En 2003, son mandat a été étendu aux personnes disparues dans le monde entier, y compris lors de catastrophes naturelles.

La commission travaille avec les gouvernements, les organisations de la société civile, les autorités judiciaires, les organisations internationales et d'autres parties prenantes. Elle promeut l'adoption de lois nationales, encourage des mesures sociales et politiques, et apporte son expertise technique pour localiser et identifier les disparus.

Dans les Balkans occidentaux, la commission a facilité l'identification par des tests ADN des dépouilles de plus de 27 000 personnes disparues. Elle a également mis en ligne une base de données spécialisée, qui peut être utilisée par les familles de disparus pour obtenir ou fournir des informations. Sur le site internet de cette base de données, une « requête concernant un prélèvement post-mortem » permet aux autorités et aux professionnels médico-légaux de suivre l'avancement d'un dossier ; quant à la « requête concernant un site d'exhumation », elle permet d'avoir accès à des informations générales sur le statut des tests ADN effectués sur un site d'exhumation précis.

2.3.3 Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires

Le Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires a été créé en 1980. Il est composé de cinq experts indépendants, qui tiennent trois sessions par an. Il aide les familles à élucider le sort de leurs proches disparus et à en retrouver la trace.

Lorsqu'il reçoit des informations crédibles sur une disparition forcée présumée ayant eu lieu au cours des trois derniers mois, le groupe de travail transmet ces

informations au ministre des Affaires étrangères du pays concerné, en lui demandant de déterminer le sort de la personne et l'endroit où elle se trouve. Les cas qui remontent à plus de trois mois sont examinés pendant les sessions et, au besoin, renvoyés aux gouvernements, qui sont priés de mener des enquêtes et d'informer le groupe de travail des résultats.

Depuis sa création, le groupe de travail a transmis près de 55 000 dossiers à 105 gouvernements. Plus de 43 500 cas concernant 88 États font toujours l'objet d'un examen actif. Si le groupe de travail reçoit des informations au sujet de représailles contre des proches de personnes disparues, des témoins, des membres d'associations ou des défenseurs des droits de l'homme ayant un rapport avec une disparition forcée, il appelle l'État concerné à protéger ces personnes.

Le groupe de travail effectue des visites dans les pays et publie des rapports contenant des recommandations, ainsi que des rapports de suivi sur la mise en œuvre de ces recommandations.

Si le groupe de travail reçoit des allégations concernant des pratiques de disparitions forcées qui pourraient être assimilées à des crimes contre l'humanité, il peut les soumettre aux autorités compétentes, qu'elles soient internationales, régionales, sous-régionales ou nationales. En 2014, il a demandé au Conseil de sécurité des Nations Unies d'examiner un renvoi à la Cour pénale internationale concernant des disparitions forcées en Syrie et dans la République populaire démocratique de Corée.

Le groupe de travail contrôle également la mise en œuvre par les États de la Déclaration des Nations Unies de 1992 sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Il publie des observations générales qui visent à faciliter l'interprétation de cette déclaration et, s'il reçoit des informations crédibles portant sur des obstacles à la mise en œuvre de ce texte, il adresse une allégation générale au gouvernement concerné et lui demande des commentaires et des informations.

2.3.4 Comité des disparitions forcées des Nations Unies

Le Comité des disparitions forcées contrôle la mise en œuvre de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Il est composé de dix experts indépendants et tient deux sessions par an. Conformément à l'article 29 de la convention, il reçoit et examine les rapports présentés par les États parties sur les mesures adoptées pour appliquer la convention. Il publie des observations finales comportant des recommandations et demande à recevoir des compléments d'information sur l'avancement de la mise en œuvre dans un délai d'un an. Il a publié des observations finales sur les rapports présentés par plusieurs États membres du Conseil de l'Europe (Allemagne, Arménie, Belgique, Espagne, France, Monténégro, Pays-Bas et Serbie).

Le comité peut être saisi en urgence, par des proches, leurs représentants légaux ou toute personne mandatée par eux, d'une demande visant à chercher et retrouver une personne disparue (article 30). Il poursuit son dialogue avec l'État concerné dans le cadre de cette procédure tant que le sort de la personne n'est pas élucidé.

Les articles 31 et 32 de la convention habilite le comité à recevoir et examiner des plaintes individuelles ou interétatiques concernant des violations présumées du traité. Les États parties doivent faire une déclaration distincte pour reconnaître la compétence du comité en application de ces dispositions. Sur les 17 États membres du Conseil de l'Europe actuellement parties à la convention, 13 ont fait cette déclaration.

Après accord de l'État concerné, le comité peut effectuer une visite dans le pays et publier un rapport et des recommandations lorsqu'il est informé, par des renseignements crédibles, que l'État porte gravement atteinte aux dispositions de la convention (article 33). S'il reçoit des indications fondées selon lesquelles des disparitions forcées ont lieu de manière généralisée ou systématique sur le territoire d'un État partie, il peut porter la question en urgence à l'attention de l'Assemblée générale des Nations Unies, par l'intermédiaire du Secrétaire général.

L'article 35.1 de la convention dispose que le comité n'est compétent qu'à l'égard des disparitions forcées ayant débuté postérieurement à l'entrée en vigueur de la convention. Le comité a indiqué que, s'il ne peut se prononcer sur des plaintes individuelles concernant des disparitions forcées ayant débuté avant l'entrée en vigueur de la convention à l'égard d'un État, il tiendrait compte dans ses observations finales des informations relatives au passé qui seraient utiles à l'analyse des rapports présentés par ce pays⁵⁴.

2.3.5 Comité des droits de l'homme

Le Comité des droits de l'homme a développé un important corpus de jurisprudence sur les disparitions forcées et formulé de nombreuses recommandations dans ses observations finales, notamment à l'égard de plusieurs États membres du Conseil de l'Europe⁵⁵.

Il a estimé que les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) devaient prendre des mesures spécifiques et efficaces pour empêcher la disparition des individus et mettre en place des moyens et des procédures efficaces pour mener des enquêtes approfondies sur les cas de personnes disparues dans des circonstances pouvant impliquer une violation du droit à la vie⁵⁶. Il a par ailleurs affirmé que les États devaient mener des enquêtes et traduire en justice les responsables de disparitions forcées⁵⁷.

Dans ses « constatations » (décisions) concernant des communications individuelles portant sur des disparitions forcées, le comité a conclu à des violations des articles 6 (droit à la vie), 7 (interdiction de la torture), 9 (droit à la liberté et à la sécurité de sa personne), 10 (droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité) et 16 (droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique) du PIDCP, lus seuls ou combinés avec l'article 2.3 (droit à un recours utile). Dans certains cas, il a aussi conclu à des violations des articles 17 et 24 (respectivement droit au respect de la vie familiale et droit des enfants à des mesures de protection spécifiques). Il a considéré que l'angoisse et le stress causés aux proches équivalaient à un mauvais traitement contraire à l'article 7 du PIDCP et que la privation d'informations sur le sort des disparus et le lieu où ils se trouvent constituait une violation du droit à la vérité⁵⁸.

Le comité a adopté plusieurs décisions sur des plaintes pour disparition forcée, en particulier en Bosnie-Herzégovine⁵⁹. Il a conclu à des violations des articles 6, 7 et 9, combinés avec l'article 2.3, du PIDCP au sujet de personnes disparues, ainsi que de l'article 7, lu seul ou combiné avec l'article 2.3, du PIDCP au sujet de leurs proches. Il a considéré que ces dispositions avaient été violées en raison du manque d'informations sur les enquêtes concernant des personnes disparues ainsi que des poursuites pénales engagées dans ces affaires. Il a également souligné que le fait de contraindre la famille d'un disparu à faire déclarer le décès de cette personne pour pouvoir prétendre à une indemnisation constituait un traitement inhumain et dégradant.

Dans ses constatations, le comité a demandé à la Bosnie-Herzégovine de poursuivre ses efforts afin de déterminer le sort des personnes disparues et l'endroit où elles se trouvent ; de traduire les responsables en justice avant la fin de l'année 2015, conformément à la Stratégie nationale sur les crimes de guerre ; de supprimer l'obligation pour les membres de la famille de faire déclarer le décès de leur proche disparu pour pouvoir bénéficier d'aides sociales ou de toute autre forme d'indemnisation, et de faire en sorte que les personnes qui déposent un dossier reçoivent une indemnisation adéquate. La Bosnie-Herzégovine a également été invitée à veiller à ce que les familles de disparus puissent avoir accès aux enquêtes sur les disparitions forcées, et à publier les décisions du comité et à les diffuser dans les langues locales. À l'heure actuelle, la Bosnie-Herzégovine n'a mis en œuvre que cette dernière mesure.

2.3.6 Cour interaméricaine des droits de l'homme

La Cour interaméricaine des droits de l'homme est aux avant-postes de la lutte contre les disparitions forcées depuis trente-cinq ans. Elle a développé une jurisprudence dynamique sur ce phénomène et fixé de précieux critères d'interprétation. Sa jurisprudence sur les réparations en particulier a été décrite comme étant « de loin la plus élaborée et la plus créative »⁶⁰.

La cour considère les disparitions forcées comme une forme complexe de violation des droits de l'homme qu'il faut comprendre et affronter dans son intégralité⁶¹. Même si une disparition forcée a débuté avant l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 (CADH)⁶² ou avant que l'État concerné n'accepte la compétence de la cour, le fait que cette disparition continue après ces dates confère à la cour la compétence pour examiner l'acte dans son ensemble.

La cour examine conjointement les dispositions dont la violation est alléguée à la suite d'une disparition forcée (article 3, droit à la reconnaissance de la personnalité juridique ; article 4, droit à la vie ; article 5, droit à l'intégrité de la personne, et article 7, droit à la liberté de la personne, de la CADH en lien avec l'article 1.1, obligation de respecter les droits). Lorsque des mineurs sont concernés, l'article 19 de la CADH (droit de l'enfant) entre également en jeu.

La cour a conclu à des violations du droit de connaître la vérité, aussi bien pour les proches d'une personne disparue que pour la société dans son ensemble. Bien que

ce droit ne soit pas reconnu expressément par les instruments interaméricains des droits de l'homme, la cour a estimé qu'il était consacré par les articles 8 (droit à un procès équitable) et 25 (droit à une protection judiciaire) de la CADH. Dans certains cas, elle a également jugé que l'article 13 (liberté de pensée et d'expression) avait été violé⁶³.

Les proches de disparus sont considérés comme des victimes d'un traitement inhumain et dégradant, contraire à l'article 5 de la CADH. Ce constat s'applique aussi aux membres de la famille nés après la disparition forcée⁶⁴.

Compte tenu des particularités de la disparition forcée, la cour renverse la charge de la preuve. Elle présume que la disparition forcée viole le droit à la vie s'il peut être prouvé qu'il existait une pratique officielle, exercée ou tout du moins tolérée par le gouvernement, et si l'affaire considérée peut être reliée à cette pratique⁶⁵. La charge de la preuve concernant la présomption de décès d'une victime de disparition forcée incombe à l'État qui exerçait un contrôle sur les personnes détenues⁶⁶.

La cour applique également le principe de présomption à la violation de l'interdiction de la torture à l'égard de la personne disparue. Le caractère systématique de la pratique, conjugué à l'absence d'enquête de la part des autorités, permet de déduire que les victimes ont ressenti une profonde angoisse et un sentiment d'impuissance. Elles ont ainsi, au minimum, été soumises à un traitement cruel, inhumain ou dégradant⁶⁷.

La cour a estimé de manière constante que toutes les dispositions d'amnistie et de prescription, et l'adoption de mesures d'exonération de responsabilité étaient irrecevables car elles ont pour but d'empêcher les enquêtes et la condamnation des responsables de graves violations des droits de l'homme telles que les disparitions forcées, qui sont prohibées car elles sont contraires aux droits inaliénables reconnus par le droit international des droits de l'homme⁶⁸. Elle a appliqué le même raisonnement aux lois d'amnistie approuvées par référendum et l'État défendeur s'est vu ordonner de modifier ou d'abroger ces dispositions⁶⁹.

Dans les cas de disparition forcée, la cour a ordonné aux États défendeurs de prendre des mesures provisoires pour protéger les requérants, leurs proches, leurs représentants ou les témoins⁷⁰.

En matière de réparation, outre l'octroi d'une indemnisation, la cour a ordonné des mesures visant à garantir la restitution, la réhabilitation, la satisfaction, la restauration de la dignité et de la réputation, ainsi que des garanties de non-répétition. Ces mesures exigent notamment d'enquêter sur les faits qui ont conduit à la disparition forcée mais aussi de poursuivre et punir les responsables ; de localiser, d'exhumer et d'identifier les restes des personnes disparues et de les restituer aux familles ; d'abroger les lois d'amnistie ; d'apporter une aide médicale et psychologique aux victimes et à leurs proches ; de mettre en place des programmes de formation et d'éducation à l'intention des membres des forces armées et du personnel pénitentiaire dans le domaine du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme ; d'organiser des cérémonies publiques au cours desquelles les autorités de l'État reconnaissent leur responsabilité internationale dans les violations commises et présentent des excuses ; enfin, d'ériger des monuments pour honorer les victimes et restaurer leur dignité. Dans les affaires concernant plus particulièrement des femmes, la cour a pris soin de prévoir des mesures tenant

compte de leur situation spécifique et destinées à contribuer efficacement à leur réhabilitation et à faire évoluer la société en cassant les hiérarchies préexistantes et les stéréotypes liés au genre⁷¹.

2.4 RÔLE DES ASSOCIATIONS DE VICTIMES ET DES ONG

Les associations de proches de personnes disparues ou de victimes de disparition forcée jouent un rôle crucial pour faire émerger la vérité, obtenir justice et réparation et éviter que les violations se reproduisent. Pour atteindre ces objectifs, leurs membres ont souvent pris de grands risques personnels et subi représailles et harcèlement.

Ces associations se mobilisent pour constituer des dossiers, réunir des informations, voire des preuves, localiser les lieux de sépulture et déclencher l'intervention des autorités judiciaires ou porter plainte devant les organes internationaux des droits de l'homme. Elles se montrent particulièrement actives pour plaider en faveur de l'adoption de lois nationales et d'instruments juridiques internationaux.

Il existe également des collectifs régionaux, notamment une Fédération euro-méditerranéenne contre les disparitions forcées. Cette dernière compte parmi ses membres des organisations de familles de personnes disparues de Bosnie-Herzégovine, de Chypre, d'Espagne, du Kosovo, de Serbie et de Turquie.

Les ONG internationales de défense des droits de l'homme apportent souvent un appui aux activités des associations de proches de disparus et de victimes de disparition forcée. En 2007, des ONG et des associations de familles du monde entier ont rejoint la Coalition internationale contre les disparitions forcées, dont le principal objectif est de promouvoir la ratification universelle et la mise en œuvre de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

Chapitre 3

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour a examiné un certain nombre de requêtes concernant des personnes disparues et des disparitions forcées, qui étaient dirigées essentiellement contre la Bosnie-Herzégovine, Chypre, la Croatie, la Fédération de Russie et la Turquie. Elle a également été saisie de plus de 12 requêtes contre l'Espagne portant sur des disparitions forcées commises pendant la guerre d'Espagne et sous le régime de Franco. Elle a déclaré ces requêtes irrecevables, s'estimant, d'une part, incompétente pour les examiner, en l'absence d'un véritable lien temporel entre ces violations et l'entrée en vigueur de la CEDH à l'égard de l'Espagne (1979), et considérant, d'autre part, que les requérants n'avaient pas fait preuve de la diligence voulue et qu'ils n'avaient pas déposé leur demande sans délai⁷².

3.1 RÈGLE DES SIX MOIS

La Cour a considéré qu'en cas de violation continue, comme une disparition forcée, le délai de six mois prévu pour déposer une requête (article 35.1 de la CEDH) se termine lorsque cesse l'infraction. Elle a précisé que les requérants ne sauraient attendre indéfiniment pour porter leur affaire devant les juges de Strasbourg. Ils doivent faire preuve de diligence et d'initiative, et introduire leurs griefs sans délai excessif. Dans une affaire de disparition forcée ayant eu lieu dans le nord de Chypre, la Cour a estimé que, dans une situation complexe qui s'inscrit dans un conflit international, on pouvait escompter que les proches introduisent leur requête dans un délai maximal de quelques années après l'incident. Si une forme d'enquête est menée, même si elle l'est de façon sporadique et se heurte à des difficultés, les proches peuvent raisonnablement attendre quelques années de plus, jusqu'à ce qu'ils aient réellement perdu l'espoir de voir l'enquête progresser. Après plus de dix ans, ils doivent généralement démontrer de façon convaincante que des actions étaient menées et que des progrès concrets étaient accomplis pour justifier leur délai à saisir la Cour. Des conditions plus strictes s'appliquent lorsque les requérants ont directement accès aux autorités d'enquête⁷³.

3.2 DROITS DE L'HOMME VIOLÉS ET OBLIGATIONS POSITIVES DES ÉTATS

La Cour examine généralement les affaires de disparition forcée au regard des articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture), 5 (droit à la liberté et à la sûreté) et 13 (droit à un recours effectif) de la CEDH. Ce dernier est combiné avec les articles 2 et 3. Dans certains cas, la Cour a également conclu à une violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale).

Dans toutes les affaires de disparition forcée jugées jusqu'à présent, la Cour a constaté une violation de l'article 5 de la CEDH. Néanmoins, compte tenu de son extrême gravité et de ses spécificités, la disparition forcée ne peut s'appréhender seulement comme une forme aggravée de détention arbitraire et emporte également violation d'autres droits de l'homme. En cas de violation des articles 2 et 3 de la CEDH à l'égard de la personne disparue, la Cour analyse si l'infraction porte uniquement sur l'aspect matériel des dispositions ou également sur l'aspect procédural, qui contraint l'État à mener une enquête effective sur l'infraction présumée. Des investigations doivent être ouvertes d'office et certaines caractéristiques d'une enquête effective, comme l'indépendance et l'impartialité, l'adéquation, la célérité et le contrôle par le public, doivent être respectées quelle que soit la forme que revêt l'enquête. En particulier, les victimes ou leurs proches doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts.

La Cour applique un principe de présomption à la violation du volet matériel de l'article 2 de la CEDH lorsque la victime a été vue en vie pour la dernière fois dans des circonstances qui mettaient sa vie en danger et que l'État défendeur ne donne pas d'explications convaincantes sur son sort et le lieu où elle se trouve⁷⁴. En cas de disparition dans de telles circonstances, l'obligation qui incombe à l'État de mener une enquête effective et d'identifier et de poursuivre les auteurs ne prend pas fin avec la découverte du corps ou la présomption de décès⁷⁵. Dans certains cas, la Cour a examiné si l'État défendeur avait pris préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger le droit à la vie de la personne disparue, conformément aux obligations positives découlant de l'article 2 de la CEDH⁷⁶.

Dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, la Cour a conclu à la violation continue de l'article 2 de la CEDH au motif que les autorités turques n'ont pas mené d'enquête effective pour faire la lumière sur le sort des personnes disparues dans des circonstances mettant leur vie en danger et sur le lieu où elles se trouvent. Elle a également constaté une violation continue de l'article 5 et une violation de l'article 3 à l'égard des familles des disparus, car le silence des autorités devant les inquiétudes réelles des familles constituait à l'égard de celles-ci un traitement d'une gravité telle qu'il y avait lieu de le qualifier d'inhumain⁷⁷. En 2014, elle a rendu son arrêt sur la satisfaction équitable⁷⁸, dans lequel elle a ordonné à la Turquie de verser 30 000 000 d'euros pour le préjudice moral subi par les familles des disparus.

Dans les affaires de personnes disparues et de disparition forcée commises en Bosnie-Herzégovine, la Cour a adopté une position plus restrictive que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies au sujet des manquements présumés des enquêtes et de l'absence de sanctions contre les responsables. Si le comité a conclu à

la responsabilité internationale de l'État dans la violation de ses obligations positives découlant du PIDCP, la Cour a de son côté jugé que plusieurs requêtes déposées contre la Bosnie-Herzégovine étaient manifestement mal fondées, estimant que les autorités avaient fait tout leur possible⁷⁹. Elle a observé que, compte tenu des circonstances exceptionnelles qui ont régné dans le pays jusqu'en 2005, on ne pouvait raisonnablement attendre des autorités qu'elles mènent des enquêtes effectives⁸⁰. Après cette date, le système juridique interne a été en mesure de traiter les affaires de disparition mais, comme l'a souligné la Cour, la règle relative à la célérité de l'enquête dans ces cas historiques est très différente de celle applicable aux cas récents. Rappelant que l'obligation positive découlant de l'article 2 de la CEDH est une obligation de moyens et non de résultats⁸¹ et qu'elle doit être interprétée d'une manière qui n'impose pas une charge impossible ou disproportionnée aux autorités, la Cour a considéré que la règle minimale exigée par cette disposition avait été respectée.

La Cour a également affirmé que l'obligation procédurale découlant de l'article 2 de la CEDH est une obligation distincte et indépendante du volet matériel et peut être considérée comme une obligation « détachable », s'imposant ainsi aux États même lorsque la disparition ou le décès est survenu avant l'entrée en vigueur de la CEDH à l'égard de l'État concerné. L'obligation procédurale s'impose pendant toute la période où l'on peut raisonnablement attendre des autorités qu'elles prennent des mesures pour élucider les circonstances de la violation et établir les responsabilités⁸².

Cependant, dans son arrêt de Grande Chambre rendu en 2013 dans l'affaire *Janowiec et autres c. Fédération de Russie*, la Cour a limité sa compétence en matière de violation des obligations procédurales découlant de l'article 2 de la CEDH. Elle a considéré que sa compétence temporelle englobait les actes et omissions de nature procédurale qui sont survenus ou auraient dû survenir après l'entrée en vigueur de la CEDH. En outre, le laps de temps écoulé entre le fait générateur (entendu par la Cour comme étant la mort de la victime) et l'entrée en vigueur de la CEDH doit avoir été relativement bref et, en tout état de cause, ne devrait pas avoir excédé dix ans. Dans des circonstances exceptionnelles, il peut être justifié d'étendre cette limite si la nécessité de protéger de manière réelle et effective les garanties offertes par la CEDH et les valeurs qui la sous-tendent constitue un fondement suffisant pour reconnaître l'existence d'un lien. En tout cas, la Cour a jugé en l'espèce que ce dernier critère ne pouvait s'appliquer à des événements antérieurs au 4 novembre 1950 (date d'adoption de la CEDH)⁸³.

Les lois d'amnistie sont généralement incompatibles avec l'obligation des États de mener des enquêtes et d'engager des poursuites sur les crimes de droit international. Le fait d'octroyer une amnistie pour la disparition forcée de civils serait contraire aux obligations découlant pour les États des articles 2 et 3 de la CEDH dès lors que cette mesure empêcherait les investigations sur de tels actes et conduirait nécessairement à accorder l'impunité à leurs auteurs⁸⁴. La Cour a souligné que, lorsqu'il existe des circonstances particulières comme un processus de réconciliation et/ou une forme de réparation pour les victimes, les mesures d'amnistie sont possibles⁸⁵. La compatibilité de ces mesures avec le droit international relatif aux droits de l'homme doit néanmoins faire l'objet d'une évaluation approfondie au cas par cas.

Contrairement à son homologue interaméricaine, la Cour européenne ne renverse pas la charge de la preuve en cas de violation présumée du volet matériel de l'article 3 de la CEDH à l'égard de la personne disparue, pas plus qu'elle n'applique un quelconque principe de présomption ; au contraire, elle demande aux requérants de prouver au-delà de tout doute raisonnable que leur proche a bel et bien été torturé⁸⁶. Toutefois, cette preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants⁸⁷.

La Cour a souvent demandé aux États défendeurs de fournir des copies des dossiers d'enquêtes pénales mais la coopération des autorités n'a pas été satisfaisante⁸⁸. Dans ces affaires, la Cour a conclu à des violations de l'obligation de l'État, énoncée à l'article 38 de la CEDH, de fournir tous les moyens nécessaires à l'examen des requêtes.

3.3 FAMILLES DES PERSONNES DISPARUES

Les proches de personnes disparues peuvent eux-mêmes être victimes d'une violation de l'article 3 de la CEDH, due en grande partie à la réaction et au comportement des autorités face à la situation portée à leur attention. Pour apprécier l'existence d'une telle violation, la Cour tient compte de la proximité de la parenté, des circonstances particulières de la relation, de la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question et de sa participation aux tentatives d'obtention de renseignements sur la disparition⁸⁹. S'agissant de proches nés après une disparition forcée, la Cour a considéré que leurs souffrances morales ne relevaient pas de l'article 3 de la CEDH malgré les efforts déployés pour faire la lumière sur le sort du disparu et sur le lieu où il se trouve, et malgré l'indifférence des autorités de l'État⁹⁰.

3.4 DISPARITIONS FORCÉES DANS LE CONTEXTE DES RESTITUTIONS EXTRAORDINAIRES ET DES EXTRADITIONS

La Cour a estimé que l'incertitude et le manque d'explications et d'informations qui persistent pendant toute la durée de la captivité de la victime en cas de restitution extraordinaire font de cette captivité, même temporaire, une disparition forcée⁹¹. La victime directe, sa famille, les autres victimes de crimes similaires et le grand public ont le droit de savoir ce qui s'est passé⁹².

Dans un certain nombre d'affaires concernant des enlèvements ou des disparitions forcées commis dans le cadre d'extraditions de la Fédération de Russie vers le Tadjikistan ou l'Ouzbékistan, la Cour a conclu à différentes violations de la CEDH par la Fédération de Russie⁹³, au motif que les requérants n'ont pu être enlevés ou disparaître puis être transférés de force depuis le territoire russe sans la connaissance et l'implication active ou passive des autorités russes. Dans certaines de ces affaires, la Cour a notamment constaté des violations de l'article 3 de la CEDH car l'État défendeur n'a pas protégé les requérants contre le risque de torture et d'autres formes de mauvais traitements, ni mené une enquête effective sur les disparitions ou enlèvements.

3.5 MESURES PROVISOIRES

Les requérants ou les témoins sont parfois victimes de représailles. La Cour n'a pas systématiquement recours à des mesures provisoires pour ordonner une protection physique. Dans l'affaire *Bitiyeva et X. c. Fédération de Russie*, elle a demandé à l'État défendeur de prendre toutes les mesures afin qu'aucun obstacle n'entrave le droit d'un des requérants à un recours individuel⁹⁴. Dans l'affaire *Shabazova c. Fédération de Russie*, elle a demandé au gouvernement de fournir sans tarder des informations sur le sort du mari de la requérante et sur le lieu où il se trouve⁹⁵. Bien que l'État défendeur n'ait pas mis la mesure totalement en œuvre, ce précédent mérite d'être mentionné.

Récemment, la Cour a évoqué un phénomène observé dans la Fédération de Russie, à savoir la disparition temporaire de requérants protégés par des mesures provisoires ordonnées par elle-même pour empêcher leur extradition vers des États dans lesquels leur vie ou leur intégrité personnelle pourraient être menacées. Dans certains de ces cas, les requérants ont réapparu plus tard dans le pays qui avait demandé leur extradition⁹⁶.

3.6 MESURES DE RÉPARATION

L'approche générale adoptée par la Cour pour déterminer les mesures de réparation est restrictive au regard de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme des Nations Unies⁹⁷. Hormis certaines exceptions notables, la Cour européenne interprète la « satisfaction équitable » comme signifiant l'indemnisation des préjudices matériel et moral. Dans les cas de disparition forcée tout particulièrement, les requérants demandent souvent à la Cour d'ordonner à l'État défendeur de vérifier les faits et de révéler publiquement la vérité sur le sort de la personne disparue et le lieu où elle se trouve. La Cour s'abstient généralement d'accéder à cette demande, au motif que les États sont libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation. Elle estime qu'il ne lui appartient pas d'émettre des directives ou des arrêts déclaratoires et qu'il incombe plutôt au Comité des Ministres, en vertu de l'article 46 de la CEDH, de décider quelles mesures s'imposent concrètement dans le cadre de l'exécution de l'arrêt rendu par elle. Néanmoins, certains juges ont considéré que la Cour devrait ordonner aux États de mener, à titre de réparation, une enquête approfondie et effective sur les violations présumées⁹⁸.

L'arrêt rendu le 18 décembre 2012 dans l'affaire *Aslakhanova et autres c. Fédération de Russie* constitue un précédent important, même s'il reste isolé, dans l'interprétation par la Cour des mesures de réparation en cas de disparition forcée. La Cour a estimé que la disparition forcée et l'absence d'enquête dans le Caucase du Nord résultaient de problèmes systémiques au niveau national, pour lesquels il n'existe aucun recours effectif⁹⁹. Cette situation nécessite la mise en œuvre rapide de mesures complètes

et complexes. La Cour a également considéré que les mesures visant à remédier à l'absence systématique d'enquête sur les disparitions dans la région relevaient de deux grandes catégories : la première a trait à la souffrance des proches des victimes, la seconde à l'effectivité de l'enquête pénale et à l'impunité qui en résulte pour les responsables. La Cour a donné des indications détaillées sur la nature des mesures nécessaires, même si elle n'a pas intégré ces dernières dans le dispositif de l'arrêt sous la forme d'un ordre exprès.

3.7 EXÉCUTION DES ARRÊTS DE LA COUR

La mise en œuvre des arrêts de la Cour concernant des disparitions forcées reste limitée ou lente¹⁰⁰. Il est très rare que des enquêtes soient ouvertes, ce qui prolonge l'impunité des auteurs de graves violations des droits de l'homme et perpétue la violation des droits des victimes de connaître la vérité et d'obtenir justice.

En matière de réparation dans les affaires de disparition forcée, une évolution de la jurisprudence de la Cour allant dans le sens de celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et des recommandations du Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires¹⁰¹ pourrait certainement s'avérer utile, de même qu'un recours plus fréquent aux arrêts pilotes ou semi-pilotes, comme dans l'affaire *Aslakhanova et autres*. Les parlements nationaux et l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe pourraient de leur côté compléter les travaux du Comité des Ministres afin de garantir l'exécution rapide, totale et effective des arrêts de la Cour par les États.

Chapitre 4

Pratique des États européens et principaux défis liés aux personnes disparues et aux victimes de disparition forcée

Des progrès ont été faits pour résoudre les affaires de disparition dans certains États membres du Conseil de l'Europe, comme Chypre ou la région de l'ex-Yougoslavie. La situation est probablement différente en Arménie, en Azerbaïdjan, en Espagne, dans la Fédération de Russie, en Géorgie et en Ukraine. Dans de nombreux pays, les enquêtes, les poursuites et les sanctions contre les responsables de disparition forcée semblent en fait quasiment impossibles.

Sans prétendre à l'exhaustivité, ce chapitre analyse quelques-uns des principaux défis que doivent relever les États membres du Conseil de l'Europe pour respecter le droit de connaître la vérité, octroyer des réparations, et pour combattre l'impunité des auteurs de graves violations des droits de l'homme.

4.1 OBSTACLES À LA RECHERCHE DES PERSONNES DISPARUES ET DES VICTIMES DE DISPARITION FORCÉE, ET AU PROCESSUS D'EXHUMATION

Des commissions nationales sur les personnes disparues ont été créées en Arménie, en Azerbaïdjan, en Bosnie-Herzégovine, en Croatie, au Kosovo, au Monténégro et en Serbie. La mise en place de commissions nationales ou d'organismes centraux mandatés pour coordonner la recherche des disparus est certes une mesure positive, mais l'expérience montre que ces mécanismes sont voués à l'échec s'ils ne sont pas dotés des moyens humains et financiers adéquats et s'ils ne travaillent pas en toute transparence et en toute indépendance, en coopérant étroitement avec les spécialistes de la médecine légale, les ONG et les associations de proches de personnes disparues.

Après les progrès importants de ces dernières années, mentionnés plus haut, le processus d'exhumation et d'identification des personnes disparues dans les Balkans occidentaux marque aujourd'hui le pas. Cela s'explique par les problèmes liés au manque d'informations sur les nouveaux lieux de sépulture, à des erreurs d'identification et au manque de pathologistes, d'experts médico-légaux et de

professionnels capables d'apporter un soutien psychologique aux proches de personnes disparues et de victimes de disparition forcée tout au long du processus. Pour les familles qui n'ont pas réussi à connaître la vérité sur le sort de leurs proches et le lieu où ils se trouvent, l'espoir s'amenuise ou a complètement disparu.

À Chypre, le Comité sur les personnes disparues n'a pu exhumer aucune tombe depuis plus de vingt ans, principalement en raison du manque de coopération et de confiance entre les deux communautés. Bien que la situation ait finalement évolué, le refus persistant de l'armée turque stationnée dans le nord de l'île d'autoriser la recherche et l'ouverture d'éventuels lieux d'inhumation situés dans des zones militaires, ainsi que le refus de la Turquie d'autoriser la recherche de personnes disparues depuis 1974 sur le territoire soumis à son contrôle, ou encore l'accès à ses archives militaires constituait un obstacle. En 2015, le Comité sur les personnes disparues a obtenu l'autorisation d'accéder aux zones militaires, ce qui pourrait accélérer la procédure. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe suit attentivement ces évolutions dans le cadre de sa surveillance de l'exécution des arrêts rendus par la Cour à l'égard de la Turquie dans les affaires *Varnava et autres c. Turquie* et *Chypre c. Turquie*, évoquées plus haut.

En ce qui concerne le Caucase du Nord, la Cour de Strasbourg a souligné dans l'affaire *Aslakhanova et autres* la nécessité pour la Fédération de Russie de créer un organe unique, à un niveau suffisamment élevé, chargé de résoudre les cas de disparition dans la région, qui bénéficierait d'un accès illimité à toutes les informations utiles et qui travaillerait sur la base de la confiance et du partenariat avec les proches de disparus. Les bases de données gérées par diverses institutions dans la Fédération de Russie ne semblaient pas, selon la Cour, suffisamment interconnectées et témoignaient du besoin d'adopter une approche plus cohérente. Dans sa Résolution intérimaire CM/ResDH(2015)45, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe « invite instamment » la Fédération de Russie à donner effet à la mesure ci-dessus qui, pour la Cour, apporterait un soulagement aux familles de victimes de disparition forcée.

L'impossibilité d'accéder aux archives militaires ou aux documents protégés par le secret d'État, souvent pour des raisons alléguées de sécurité nationale, représente un obstacle quasiment insurmontable pour établir la vérité et obtenir justice dans les affaires de disparition¹⁰². Ce type d'argument a souvent été invoqué dans les affaires liées à la pratique des restitutions extraordinaires et a empêché des enquêtes et des poursuites¹⁰³. Par exemple, en Serbie, les archives du ministère de la Défense sont tenues secrètes ; il est par conséquent très difficile de réunir les informations nécessaires pour élucider le sort des personnes disparues et le lieu où elles se trouvent¹⁰⁴.

4.2 COMMISSIONS VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION (CVR) NATIONALES OU RÉGIONALES

Plusieurs tentatives ont été faites pour créer des commissions vérité et réconciliation au niveau national ou régional dans les Balkans occidentaux. Jusqu'à présent, aucune d'entre elles ne peut être considérée comme un succès, notamment par manque

de volonté politique et de coopération. De même, malgré les recommandations formulées par les organes internationaux des droits de l'homme, l'Espagne n'a pas non plus réussi à ce jour à créer un mécanisme efficace et indépendant de recherche de la vérité¹⁰⁵.

Les principaux obstacles auxquels se heurtent les CVR ont été résumés par le rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, qui a fait le constat suivant : « Les commissions vérité instituées après un conflit sont confrontées à des défis particuliers. Elles doivent rendre compte de violations souvent perpétrées par une multitude d'auteurs de violences, qui sont beaucoup moins structurés que la branche sécuritaire des régimes autoritaires. De plus, leurs membres fluctuent souvent, tandis que la frontière entre auteur et victime est ténue. Les préoccupations relatives à la sécurité affectent quasiment tous les aspects du travail des commissions, en dissuadant fortement les témoins potentiels, les personnes chargées de recueillir les dépositions et même les membres des commissions. Les commissions créées après un conflit travaillent dans un environnement qui se caractérise globalement par de faibles institutions, un capital social amoindri, une société civile fragmentée, de lourdes contraintes sur les capacités et les ressources, et souvent de profondes fractures ethniques. »¹⁰⁶ En septembre 2015, le rapporteur spécial a publié une précieuse série de recommandations générales à l'intention des CVR et des archives¹⁰⁷.

Les CVR font face à d'autres difficultés, notamment les controverses sur l'aptitude de certains membres à siéger en leur sein en raison d'un manque supposé d'indépendance, la tendance à développer continuellement leur mandat, leur fréquente incapacité à respecter les délais initialement fixés et la mise en œuvre insuffisante de leurs recommandations.

4.3 ÉCUEILS DU DROIT INTERNE

Un nombre important d'États membres du Conseil de l'Europe ont érigé la disparition forcée en crime contre l'humanité, en reprenant la formulation qui figure dans le Statut de la CPI. Cependant, le Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires et le Comité des disparitions forcées des Nations Unies ont souligné que ce n'était pas suffisant pour satisfaire aux obligations internationales et pour instaurer un cadre pénal efficace, car « l'expérience montre que, souvent, les disparitions forcées ne sont pas commises dans le cadre d'une attaque systématique contre des civils. Dans cette optique, le fait de ne les ériger en infraction pénale dans la législation interne que lorsqu'elles interviennent dans ce contexte particulier a pour conséquence que de nombreux actes conduisant à des disparitions forcées restent en dehors du champ d'application de la législation pénale nationale et de la compétence des tribunaux nationaux »¹⁰⁸.

Même si la législation de plusieurs États criminalise des infractions liées aux disparitions forcées, comme l'enlèvement, le rapt, la détention illégale, la privation illégale de liberté, la traite de personnes, la contrainte illégale et l'abus de pouvoir, cette pluralité d'infractions individuelles ne permet pas d'embrasser toute la complexité ni la gravité

particulière de la disparition forcée. Les infractions énumérées ci-dessus peuvent caractériser un type de disparition forcée, mais aucune d'entre elles n'englobe tous les éléments de la disparition forcée et, souvent, les sanctions envisagées ne sont pas proportionnées à la gravité du crime.

Il est nécessaire de réglementer le statut juridique des personnes disparues durant toute la période où leur sort demeure inconnu et où l'on ignore où elles se trouvent, de manière à pouvoir régler notamment les questions d'héritage, d'assistance sociale, de droit de la famille et de droits de propriété. La plupart des États membres du Conseil de l'Europe n'ont pas de législation ad hoc qui tienne compte des spécificités du phénomène et ils appliquent les dispositions relatives à la présomption de décès, voire conditionnent l'assistance sociale et l'indemnisation à l'obtention d'un certificat de décès. Cela a pour effet de revictimiser les proches des disparus et peut être assimilé à une forme de mauvais traitements. La requalification fictive de la disparition forcée en homicide peut même être utilisée pour favoriser l'impunité¹⁰⁹.

4.4 OBSTACLES À L'ÉRADICATION DE L'IMPUNITÉ DES AUTEURS DE DISPARITION FORCÉE

L'impunité encourage à commettre de nouveaux crimes, ajoute à la souffrance des victimes, entrave la mise en place de l'État de droit et entame la confiance du public à l'égard du système judiciaire, notamment dans les pays où se sont produites des violations graves des droits de l'homme. Les auteurs de graves violations des droits de l'homme ou du droit international humanitaire doivent faire l'objet d'enquêtes effectives, de poursuites judiciaires et d'un procès équitable¹¹⁰.

L'impunité des auteurs de disparition forcée reste répandue dans de nombreux pays, y compris au sein d'États membres du Conseil de l'Europe. Les poursuites engagées à la suite de violations graves ou massives se heurtent à des difficultés extraordinaires, qui tiennent notamment au nombre élevé de suspects, à la relative faiblesse des moyens financiers et humains, des capacités et de la volonté, et au fait que des figures du précédent régime conservent souvent une certaine influence au cours du processus de transition.

En mars 2006, la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) a créé le Groupe consultatif sur les droits de l'homme (HRAP), chargé d'examiner les plaintes individuelles déposées contre la MINUK pour des violations des droits de l'homme commises entre le 23 avril 2005 et le 9 décembre 2008. Mais le caractère non judiciaire de cet organisme, qui est seulement habilité à émettre des avis consultatifs, et les limites de son mandat ont sensiblement restreint le succès de cette initiative¹¹¹. Les autorités nationales et la Mission de l'Union européenne sur l'État de droit au Kosovo (EULEX Kosovo) n'ont pas non plus mené d'enquêtes approfondies et effectives. L'impunité pour les violations passées reste répandue¹¹². Après plusieurs tentatives, le parlement a finalement adopté en août 2015 la loi n° 05/L-053 relative aux chambres spécialisées et au bureau du procureur spécialisé, qui régit les poursuites pour crimes de guerre, y compris les disparitions forcées (article 13.i). Cette décision marque un grand pas en avant. Il convient désormais

de mettre en place des mécanismes juridiques effectifs pour garantir la tenue de procès indépendants et équitables.

En Bosnie-Herzégovine, bien qu'un certain nombre de procès aient eu lieu, le rythme actuel de mise en œuvre de la Stratégie nationale de 2008 sur le traitement des affaires de crimes de guerre est trop lent. Les ressources financières et humaines allouées se sont révélées insuffisantes et le fait que les délais fixés pour les poursuites (fin 2015 pour les « affaires les plus complexes » et fin 2023 pour les « affaires moins complexes ») ne seront très probablement pas respectés nourrit un sentiment de défiance parmi les victimes et leurs proches. Les familles de disparus rencontrent des difficultés importantes pour avoir accès aux informations concernant l'avancement des enquêtes pénales, ce qui mine également la confiance dans les institutions et l'État de droit.

En Croatie, la poursuite des crimes liés au conflit a été retardée ou empêchée par le manque d'expertise des tribunaux locaux et l'absence d'infrastructures visant à protéger et soutenir les témoins. De plus, l'adoption en octobre 2011 d'une loi qui a annulé tous les actes juridiques concernant la guerre de 1991-1995 dans lesquels des Croates étaient soupçonnés, inculpés ou condamnés pour crimes de guerre a représenté un revers majeur dans la recherche de la justice¹¹³.

En 2011, le Parlement de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » a décidé d'appliquer la loi d'amnistie de 2002 à toutes les affaires revenues du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie afin d'être jugées au niveau national. Avec cette décision, conjuguée à la faiblesse de l'appareil judiciaire, il est devenu extrêmement difficile d'obtenir justice dans ce pays pour les actes passés¹¹⁴.

La lutte contre l'impunité dans les Balkans occidentaux a pâti du manque de coopération juridique entre les États concernés, y compris sur la question des criminels de guerre en fuite, qui se déplaçaient entre les pays semble-t-il. Même lorsque des accords d'extradition ont fini par être signés, leur efficacité a été amoindrie par le fait que certains pays ont exclu toute extradition de leurs nationaux. Globalement, le manque d'expertise et de moyens du pouvoir judiciaire complique les poursuites pour des crimes liés à la guerre dans la région, tout comme l'absence de mesures effectives de protection et de soutien des témoins avant, pendant et après les procès¹¹⁵.

Enfin, il convient de noter qu'avec l'application de la loi d'amnistie de 1977 en Espagne et des règles de prescription en Turquie, il est quasiment impossible d'obtenir justice dans ces deux pays pour des affaires de disparition forcée.

4.5 ABSENCE DE PROGRAMME DE RÉPARATION GLOBAL POUR LES VICTIMES

Aucun des États membres du Conseil de l'Europe confrontés au problème des personnes disparues ou des victimes de disparition forcée n'a adopté à ce jour un programme de réparation global.

Par exemple, en Bosnie-Herzégovine, l'article 15 de la loi sur les personnes disparues, en vigueur depuis novembre 2004, prévoit la création d'un Fonds de soutien aux

familles de personnes disparues. En vertu de cette disposition, le fonds aurait dû voir le jour dans un délai de trente jours après l'entrée en vigueur de la loi. Or, plus de onze ans après, il n'a toujours pas été créé alors que de nombreux proches de disparus et de victimes de disparition forcée sont dans une situation financière très difficile. La non-crétion du fonds est également contraire à un certain nombre de décisions rendues par la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, qui a estimé que sa mise en place garantirait l'octroi de réparations aux proches de disparus. Cette absence de mise en œuvre des arrêts de la plus haute autorité judiciaire du pays porte atteinte à l'État de droit. De plus, les notions de réparations et d'allocations en faveur des proches de disparus sont confondues à tort et les victimes civiles sont moins bien loties que les anciens combattants¹¹⁶.

Dans d'autres cas, l'adoption d'une loi visant à accorder des réparations aux proches de disparus ou de victimes de disparition forcée a été entravée par le manque de fonds et de ressources humaines nécessaires pour garantir une mise en œuvre effective¹¹⁷. Un autre problème est celui de l'absence de mécanisme interne permettant de demander une indemnisation lorsqu'aucun auteur précis n'a été identifié ou poursuivi et que la procédure pénale reste en suspens¹¹⁸.

L'importance cruciale d'adopter des mesures adéquates pour fournir une assistance, un soutien et une indemnisation aux victimes et aux témoins a été soulignée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui a relevé la nécessité de créer un fonds d'indemnisation des victimes de crimes relevant de sa compétence¹¹⁹. Le président du tribunal a déclaré clairement que son tribunal ne pouvait, par ses seuls jugements, apporter la paix et la réconciliation dans la région. D'autres mesures doivent venir s'ajouter aux procès, et l'une d'entre elles devrait consister à accorder aux victimes une réparation suffisante pour leurs souffrances. Bien que l'Organisation internationale pour les migrations ait publié une étude d'évaluation fouillée sur le sujet en 2012¹²⁰, cette initiative n'a jusqu'à présent pas progressé. En revanche, le Fonds au profit des victimes prévu par l'article 79 du Statut de la CPI a été mis en place par les États parties. Il concerne les victimes de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de génocide. La CPI lui a confié deux mandats : exécuter les ordonnances de réparation rendues par la CPI et offrir des services de réhabilitation physique et psychosociale ou un soutien matériel aux victimes de crimes relevant de la compétence de la CPI.

Chapitre 5

Exemples de bonnes pratiques

Pour résoudre le problème des personnes disparues et des victimes de disparition forcée, les États concernés doivent agir sur plusieurs fronts, notamment adopter et mettre en œuvre de façon effective des mesures législatives, médico-légales, administratives et judiciaires ainsi qu'une coopération efficace entre organisations et entre États. Les initiatives non judiciaires, comme les processus de recherche de la vérité, les programmes de réparation et les réformes institutionnelles, peuvent être utiles mais ne sauraient se substituer aux procédures judiciaires. En outre, aucune de ces démarches, même combinée avec d'autres, n'aura de chance de porter ses fruits sans une sensibilité, une véritable volonté politique et une détermination des gouvernements concernés.

5.1 EXPÉRIENCES CONCLUANTES EN MATIÈRE D'EXHUMATION, DE COOPÉRATION, DE RECHERCHE DE LA VÉRITÉ ET D'OUVERTURE DES ARCHIVES

5.1.1 Processus d'exhumation

Malgré la diminution récente du rythme des exhumations, des identifications et des restitutions des dépouilles de personnes disparues à leurs proches, les résultats obtenus dans les Balkans occidentaux grâce à la coordination et au soutien de la Commission internationale pour les personnes disparues et au recours aux tests ADN restent remarquables. La création de bases de données génétiques centralisées a considérablement amélioré la recherche et l'identification de personnes disparues, et de victimes de disparition forcée dans les pays de la région.

Le travail effectué dans d'autres régions du monde par des organisations telles que les équipes argentine et péruvienne d'anthropologie médico-légale mérite également d'être mentionné. L'intervention de ces organisations est généralement appréciée par les proches de disparus et de victimes de disparition forcée, qui les considèrent comme des experts très professionnels mais aussi comme des acteurs garants de l'indépendance et de l'impartialité du processus d'exhumation, d'identification et de restitution des dépouilles. De plus, ces organisations proposent un accompagnement psychosocial tout au long du processus.

L'expérience positive récente de la Commission médico-légale chargée d'identifier les dépouilles, qui a été créée au Mexique en août 2013, témoigne de l'importance, dans différents pays, d'associer activement au processus d'exhumation et d'identification les familles de personnes disparues ou des victimes directes de disparition forcée et leurs représentants. Cette commission, établie en vertu d'un accord entre le Bureau du procureur général du Mexique, des organisations de la société civile représentant des proches de disparus du Mexique, du Honduras, du Guatemala et du Salvador et l'Équipe argentine d'anthropologie médico-légale est chargée d'identifier les dépouilles découvertes dans trois fosses communes liées aux massacres de migrants perpétrés en 2011 et de les rendre aux familles. Le fait de pouvoir compter sur des professionnels indépendants et d'accéder aux informations sur les processus en cours a permis de gagner la confiance des associations de familles dans les différents pays concernés, et les résultats obtenus semblent positifs¹²¹.

5.1.2 Commissions vérité et réconciliation

Ces commissions ont démontré qu'elles étaient capables d'apporter une contribution importante au processus de transition dans la quarantaine de pays où elles ont vu le jour. Les principaux éléments qui déterminent leur impact sont, entre autres, l'autorité morale de leurs membres ; leur mise en place à la suite de troubles sociaux ou de bouleversements, lorsque le contrat social évolue ; l'étroite corrélation entre les problèmes qu'elles traitent et les droits fondamentaux ; l'application d'une méthodologie solide et cohérente ; l'ouverture envers la société civile et une approche inclusive, axée sur la victime¹²². Cependant, malgré l'importance des efforts faits pour découvrir la vérité, celle-ci ne peut être un substitut à la justice, aux réparations ou aux garanties de non-répétition, individuellement ou collectivement.

Une initiative novatrice a été lancée en 2008 dans la région de l'ex-Yougoslavie par une coalition régionale d'ONG qui a proposé de créer une commission vérité régionale (RECOM)¹²³. En mars 2011, la coalition, composée d'environ 1 800 ONG et particuliers de tous les pays de la région de l'ex-Yougoslavie, a adopté un projet de statut en vue d'un accord international que ces pays ont été invités à ratifier et à intégrer dans leur droit interne¹²⁴. Au titre de cet accord, une commission indépendante devait être créée et chargée d'enquêter sur les crimes de guerre et les autres graves violations des droits de l'homme commises dans l'ex-Yougoslavie entre le 1^{er} janvier 1991 et le 31 décembre 2001. Elle devait être dotée d'un mandat de trois ans, publier un rapport final et constituer des archives ouvertes au public, à l'exception des documents classés secret. Si les autorités de plusieurs pays de la région ont exprimé leur soutien à cette initiative (en particulier le Parlement du Monténégro et les Présidents de la Serbie, de la Croatie et de la Slovénie), d'autres responsables politiques s'y sont ouvertement opposés et le projet semble actuellement dans l'impasse.

L'expérience de CVR « non officielles » menée par des groupes de la société civile est encourageante. On peut citer les exemples du Guatemala¹²⁵, du Brésil¹²⁶, de l'Irlande du Nord¹²⁷ et du Sahara occidental¹²⁸. Ces commissions ont été créées en réaction à l'incapacité ou à l'absence de volonté des États de mener des recherches effectives pour découvrir la vérité. Elles ont été un moyen d'autonomisation pour la société

civile mais aussi un outil pour faire émerger la vérité sur les violations passées des droits de l'homme et déclencher des enquêtes à ce sujet.

Au Guatemala et au Brésil, le travail des CVR non officielles a été complété ultérieurement par celui des mécanismes officiels instaurés à la suite d'accords de paix ou après des changements politiques importants. Au Brésil, la création de la commission vérité nationale en novembre 2011 s'est accompagnée de l'adoption d'une loi sur l'accès public à l'information, destinée à autoriser la commission à mettre les informations à la disposition du public.

5.1.3 Accès aux informations conservées par l'État et aux archives

La disponibilité des informations portant sur des questions d'intérêt général est vitale dans une société démocratique pluraliste fondée sur la transparence de l'administration publique. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a souligné la nécessité pour les États de garantir un large accès aux documents officiels sur la base de l'égalité et dans le respect de règles claires. Les limitations devraient être établies précisément dans la loi, nécessaires dans une société démocratique et proportionnelles au but de protéger¹²⁹. La Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics (2009) réglemente utilement ces questions mais elle n'est pas encore entrée en vigueur, car seuls huit États membres l'ont ratifiée (février 2015).

Dans le cas des personnes disparues et des victimes de disparition forcée, l'accès aux archives est crucial pour que les familles puissent exercer leur droit à la vérité. Les institutions nationales des droits de l'homme telles que les organismes de protection des données ont un rôle prépondérant à cet égard. Les initiatives nationales et interétatiques visant à ouvrir les archives qui peuvent contenir des informations intéressantes se sont avérées particulièrement utiles. En 2005, par exemple, le CICR, qui présidait le Groupe de travail sur les personnes portées disparues au Kosovo, a négocié l'accès aux archives des organisations internationales qui avaient travaillé ou qui travaillaient encore dans la région, en particulier les archives qui pourraient contenir de la documentation sur l'emplacement des lieux de sépulture et les exhumations réalisées immédiatement après le conflit. Des demandes formelles de divulgation d'informations ont également été transmises aux gouvernements des pays dont des contingents militaires étaient déployés au Kosovo au sein de la KFOR (Kosovo Force). L'absence de réponse de ces États souligne l'importance de la volonté politique dans la recherche d'une solution au problème des personnes disparues et des victimes de disparition forcée. Les dispositions juridiques relatives au secret d'État ou à la sécurité nationale ne peuvent être invoquées pour empêcher la transmission de ces documents. Point positif, les archives du ministère serbe de l'Intérieur ont été ouvertes en 2013, contrairement à celles du ministère de la Défense.

En juillet 2005, le Bureau du procureur des droits de l'homme du Guatemala a découvert quelque 80 millions de documents de la police nationale qui portaient sur la période du conflit dans le pays. Il a pris des mesures pour préserver cette documentation et permettre sa consultation par le public. Sur la base des preuves contenues dans les archives, deux membres de la police nationale responsables de

la disparition forcée d'un étudiant et syndicaliste en 1984 ont été identifiés, arrêtés, jugés et condamnés à une peine de quarante ans d'emprisonnement.

Un autre exemple positif est l'accord signé le 1^{er} juillet 2011 par les ministères des Affaires étrangères de l'Argentine et de l'Italie, au terme duquel tous les documents concernant la disparition forcée de ressortissants italiens qui sont conservés dans des locaux diplomatiques ou consulaires en Argentine doivent être divulgués et remis aux Archives de la mémoire nationale.

5.2 RENFORCEMENT DU CADRE JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL NATIONAL

Malgré les problèmes liés à la mise en œuvre de certaines de ses dispositions, la loi sur les personnes disparues en Bosnie-Herzégovine peut être considérée comme une bonne pratique. Le CICR a rédigé un modèle de loi sur les personnes disparues, qui indique les principaux éléments à prendre en compte dans le droit interne¹³⁰. De son côté, le GTDFI des Nations Unies a publié une étude sur les meilleures pratiques concernant les disparitions forcées faisant l'objet de dispositions dans la législation des États, qui illustre les critères que les États devraient appliquer pour renforcer leur cadre pénal national afin de punir les auteurs de disparition forcée¹³¹.

Une poignée de pays d'Amérique latine ont adopté des dispositions pour réglementer le statut des personnes disparues durant toute la période où le sort de la personne et le lieu où elle se trouve restent inconnus. Ces pays ont aussi introduit dans leur législation la déclaration d'absence due à une disparition forcée¹³², afin d'apporter une réponse à l'élément d'incertitude lié à la dissimulation du sort de la victime et du lieu où elle se trouve.

Un exemple de loi complète régissant les droits des proches de personnes disparues et de victimes de disparition forcée est la loi générale sur les victimes, adoptée au Mexique le 9 janvier 2013, qui contient une large définition de la notion de victime et énonce tous les droits fondamentaux qui doivent être garantis à ces dernières, notamment le droit de connaître la vérité (articles 18-25), le droit à la localisation, à l'identification et à la restitution de la dépouille (article 21), le droit d'accès à la justice (article 117) et le droit à réparation, y compris l'indemnisation, la restitution, la réhabilitation, la satisfaction et des garanties de non-répétition (articles 26-78). Cette loi prévoit également des mesures spéciales dans les affaires qui concernent des femmes et des enfants. Un mécanisme national a été créé pour garantir sa mise en œuvre.

Enfin, les institutions des droits de l'homme nationales et indépendantes, comme les ombudsmans ou les commissions des droits de l'homme, ont elles aussi un rôle essentiel à jouer dans ce domaine. Tout au long de leur histoire, elles ont prouvé leur utilité en matière de contrôle indépendant des droits de l'homme et de l'administration, et ont été capables d'agir rapidement pour venir en aide aux victimes de violations des droits de l'homme. De même, leurs rapports et recommandations donnent des indications précieuses pour cerner les problèmes et définir les priorités. Les États devraient créer de telles institutions aux niveaux national et local ou améliorer leur efficacité pour faciliter l'accès de tous ceux dont les droits ont été violés.

5.3 POURSUITES EFFECTIVES ET SANCTIONS CONTRE LES RESPONSABLES

Les poursuites pénales contribuent aux processus de transition, notamment en reconnaissant les victimes comme titulaires de droits et en permettant au système juridique d'affirmer sa fiabilité. Des poursuites effectives renforcent l'État de droit et facilitent la réconciliation de la société¹³³.

Pour surmonter les obstacles importants qui entravent les poursuites au lendemain de graves violations des droits de l'homme, il faut orienter les efforts vers l'effectivité des poursuites, par exemple en fixant des priorités et en établissant un ordre stratégique pour les enquêtes et les poursuites. Il convient de veiller à la participation des victimes à l'élaboration et à la mise en œuvre des stratégies en matière de poursuites, tout comme à l'institutionnalisation des mécanismes participatifs.

L'application du principe de compétence universelle facilite également la lutte contre l'impunité. Il est crucial de supprimer les obstacles procéduraux, tels que l'excuse de l'obéissance à des ordres supérieurs ou les délais de prescription trop courts. Dans la même veine, les bonnes pratiques en matière de lutte contre l'impunité incluent l'abrogation des lois d'amnistie. On peut citer, entre autres, les exemples de l'Argentine et du Pérou. Après l'abrogation, *de facto* ou *de jure*, des dispositions d'amnistie dans ces pays, plusieurs procédures ont été ouvertes ou rouvertes, qui ont abouti à la condamnation d'auteurs de disparition forcée¹³⁴.

Conclusions

Le problème des personnes disparues et des victimes de disparition forcée est loin d'être réglé en Europe. Dans la mesure où il a des implications très graves sur les droits de l'homme et l'État de droit, tous les États européens concernés doivent ériger la recherche des personnes disparues en priorité. Alors que le temps passe, des milliers de personnes partagées entre l'espoir et le désespoir se battent pour découvrir la vérité sur le sort d'un proche et le lieu où il se trouve. Reconnaître ce problème et déterminer précisément son ampleur en rassemblant des données claires et fiables représenterait déjà un signe d'engagement réel et un pas important dans la bonne direction. Les familles de personnes disparues et de victimes directes de disparition forcée ont le droit de connaître la vérité et doivent être placées au cœur de toutes les actions. Elles doivent aussi bénéficier d'un soutien, d'une assistance et d'une réparation adéquats.

La justice demeure la solution. Il ne peut y avoir de réconciliation et de cohésion sociale tant que perdure l'impunité des auteurs de disparition forcée. À cet égard, les États membres du Conseil de l'Europe doivent renforcer leur droit pénal national et veiller à ce que des enquêtes approfondies et effectives soient menées sans délai et que les responsables soient jugés et sanctionnés. Il est également important que les États membres du Conseil de l'Europe qui ne l'ont pas encore fait adhèrent à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et reconnaissent au Comité des disparitions forcées des Nations Unies la compétence de recevoir et d'examiner des plaintes individuelles ou interétatiques.

Bien que la Cour de Strasbourg se soit prononcée sur un grand nombre d'affaires de disparition forcée, souvent ses arrêts ne sont pas exécutés, ce qui revictimise les requérants et les prive de réparation pour le préjudice subi ainsi que de garanties de non-répétition. Il convient donc de veiller à l'exécution rapide et totale des arrêts de la Cour. À cette fin, les parlements nationaux et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pourraient compléter les travaux du Comité des Ministres.

Le présent document thématique montre que, malheureusement, les disparitions forcées ne peuvent être considérées comme un phénomène appartenant au passé ou se limitant à une région géographique. Au contraire, ce crime odieux évolue et se produit dans différents contextes et sous de nouvelles formes, ce qui appelle une analyse plus approfondie pour mieux comprendre l'étendue et les caractéristiques des pratiques émergentes et réfléchir à des réponses efficaces. Il faudrait en particulier mener de vastes recherches sur la question des personnes disparues et des victimes de disparition forcée dans le cadre des migrations et sur les « disparitions forcées de

courte durée » qui ont souvent lieu au cours d'opérations de lutte contre la criminalité organisée ou le terrorisme.

Il reste encore beaucoup à faire et l'heure est aujourd'hui à l'action. Les États membres du Conseil de l'Europe peuvent – et doivent – jouer un rôle prépondérant dans ce domaine. Le seul moyen d'avancer est que tous les États concernés affrontent leur passé. Une coopération constructive entre tous les États membres du Conseil de l'Europe, que ce soit en termes d'assistance juridique ou d'aide aux victimes directes et aux proches de personnes disparues, est absolument nécessaire à la manifestation de la vérité et à la justice, à la réconciliation et à une paix durable.

Notes

1. Le présent document thématique tend à rendre compte de la situation au 9 octobre 2015.
2. Le document thématique ne traite pas en détail de la question des personnes portées disparues ou victimes de disparition forcée au cours de la seconde guerre mondiale. Il convient toutefois de noter que de nombreux universitaires font remonter les « origines » des disparitions forcées à la seconde guerre mondiale, et plus précisément au décret « Nacht und Nebel » (« Nuit et brouillard »), pris le 7 décembre 1941 par Adolf Hitler. Après la guerre, la Convention des Nations Unies concernant la déclaration de décès de personnes disparues a été adoptée en 1950 et elle est restée en vigueur jusqu'en 1972. Cette convention visait à régir les déclarations de décès, prononcées par les tribunaux, concernant des personnes qui avaient « disparu au cours des années 1939-1945 », dans des circonstances qui permettaient raisonnablement de supposer qu'elles étaient mortes par suite d'événements de guerre ou de persécutions raciales, religieuses, politiques ou nationales. Par conséquent, les termes « soldats morts au combat » ou « victimes » sont souvent utilisés pour désigner des personnes portées disparues ou victimes de disparition forcée au cours de la seconde guerre mondiale. Le Volksbund Deutsche Kriegsgräberfürsorge (Service pour l'entretien des sépultures militaires allemandes) gère une base de données en ligne qui permet aux familles de retrouver la trace de soldats disparus lors de la seconde guerre mondiale (<http://www.volksbund.de/graebersuche.html>). Sous les auspices de cette association, des milliers de soldats morts au combat sont localisés et réinhumés chaque année, en Europe orientale et en Russie. De plus, en septembre 2008, la Commission internationale pour les personnes disparues (ICMP) a accepté d'aider la Norvège à élucider le sort des Norvégiens qui étaient engagés aux côtés des SS et ont disparu lors des combats.
3. Voir l'article du Commissaire aux droits de l'homme intitulé « Personnes portées disparues en Europe : la vérité reste à établir », publié dans son « Carnet des droits de l'homme » le 28 août 2014 <http://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/missing-persons-in-europe-the-truth-is-yet-to-be-told> et la page thématique du site internet du Commissaire consacrée à la justice transitionnelle et à la protection des droits de l'homme en Europe (<http://www.coe.int/fr/web/commissioner/thematic-work/transitional-justice>).
4. Comité international de la Croix-Rouge (CICR), « Principes directeurs/loi type sur les personnes portées disparues », 2009, article 2.1.
5. Voir Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, « Principes concernant les personnes disparues et la présomption de décès », Recommandation CM/Rec(2009)12, 9 décembre 2009. Ce texte vise à traiter la question du nombre croissant de personnes portées disparues dans le contexte d'une mobilité sans précédent, du risque accru et de la fréquence d'attaques terroristes, ainsi que de la survenance de catastrophes d'origine naturelle ou provoquées par l'homme, dues, entre autres, au changement climatique (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563517>).
6. Nations Unies, Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (GTDFI), « Étude sur les disparitions forcées ou involontaires et les droits économiques, sociaux et culturels », Doc. A/HRC/30/38/Add.5, 9 juillet 2015.
7. Voir Nations Unies, GTDFI, « Observation générale sur les disparitions forcées en tant que crime contre l'humanité », 2009 (<http://bit.ly/1TXQhb3>).
8. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Goiburú et autres c. Paraguay*, arrêt du 22 septembre 2006, paragraphe 84. Sarkin, J. (2012), « Why the Prohibition of Enforced Disappearance Has Attained the Status of Jus Cogens in International Law ? », *Nordic Journal of International Law*, n° 81, p. 537-584.
9. Nations Unies, GTDFI, « Observation générale sur la disparition forcée en tant que crime continu », 2010 (<http://bit.ly/1TXQhb3>).
10. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *La Cantuta c. Pérou*, arrêt du 29 novembre 2006, paragraphe 114.
11. Nations Unies, GTDFI, « Observation générale sur les femmes touchées par les disparitions forcées », A/HRC/WGEID/98/2, 14 février 2013 ; et « Observation générale sur les enfants et les disparitions forcées », A/HRC/WGEID/98/1, 14 février 2013. Voir aussi Centre international pour la justice transitionnelle, « The Disappeared and Invisible. Revealing the Enduring Impact of Enforced Disappearance on Women », 2015.
12. Nations Unies, GTDFI, « Observation générale sur le droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées », 2010 (<http://bit.ly/1TXQhb3>).
13. Voir chapitres 4, 5 et 6.

14. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 13294, « Les personnes portées disparues dans les conflits européens : le long chemin pour trouver des réponses humanitaires », 3 septembre 2013, rapporteur : M. Sheridan (<http://bit.ly/1TBycjj>).
15. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1553 (2007), « Personnes disparues en Arménie, en Azerbaïdjan et en Géorgie dans les conflits touchant les régions du Haut-Karabakh, d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud », paragraphe 6 (<http://bit.ly/1p1xgYn>) ; Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 11196, 7 mars 2007, « Personnes disparues en Arménie, en Azerbaïdjan et en Géorgie dans les conflits touchant les régions du Haut-Karabakh, d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud », rapporteur : M. Platvoet (<http://bit.ly/1TlbuQd>).
16. Commissaire aux droits de l'homme, « Monitoring of Investigations into Cases of Missing Persons during and after the August 2008 Armed Conflict in Georgia », 29 septembre 2010 (en anglais) (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1675137>).
17. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 12880, « La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées », 23 février 2012, rapporteur : M. Pourgourides, paragraphe 9 de l'exposé des motifs (<http://bit.ly/1YltZ2a>).
18. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 13294, cité note 14, paragraphe 10 de l'exposé des motifs.
19. CICR, *Les personnes disparues dans les Balkans occidentaux*, 2 juin 2015 (<https://www.icrc.org/fr/document/personnes-disparues-balkans-occidentaux>). Selon les statistiques fournies par le CICR, il y a 7 019 cas non élucidés en Bosnie-Herzégovine, 2 151 en Croatie et 1 654 au Kosovo.
20. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 13294, cité note 14, paragraphe 11 de l'exposé des motifs.
21. Nations Unies, GTDFI, « Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. Additif. Mission en Serbie, y compris au Kosovo », A/HRC/30/38/Add.1, 14 août 2015 ; « Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. Additif. Mission au Monténégro », A/HRC/30/38/Add.2, 14 août 2015 ; et « Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. Additif. Mission en Croatie », A/HRC/30/38/Add.3, 14 août 2015.
22. Voir <http://bit.ly/1KUz6iq> (version anglaise). Les autorités du Kosovo ont exprimé leur volonté de signer la déclaration, mais cela n'a pas encore été possible.
23. Commissaire aux droits de l'homme, « Report following his visit to Serbia », 8 juillet 2015, paragraphe 35 (en anglais) (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2331051>).
24. Comité sur les personnes disparues (CMP) (Chypre), « Figures and Statistics of Missing Persons », situation au 30 septembre 2015 (<http://bit.ly/1o2YaPk>).
25. L'on ne connaît pas le nombre de personnes disparues et de cas de disparition forcée en lien avec la répression pratiquée durant l'ère communiste en Russie, dans les anciennes républiques soviétiques et dans les pays baltes. La Cour de Strasbourg a abordé cette question dans l'arrêt *Janowiec et autres c. Fédération de Russie*, qui est analysé dans le chapitre 3. Toutefois, une analyse détaillée et approfondie de ce phénomène dépasse le cadre du présent document thématique.
26. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 10679, « Disparitions forcées », 19 septembre 2005, rapporteur : M. Pourgourides, paragraphe 16 de l'exposé des motifs.
27. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 12276, « Recours juridiques en cas de violations des droits de l'homme dans la région du Caucase du Nord », 4 juin 2010, rapporteur : M. Marty (<http://bit.ly/1psSqz4>).
28. Voir chapitre 3.
29. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 12276, cité note 27, paragraphe 13 de l'exposé des motifs.
30. Nations Unies, GTDFI, *Rapport annuel*, A/HRC/30/38, 10 août 2015, paragraphe 82.
31. Nations Unies, GTDFI, « Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. Additif. Mission en Espagne », A/HRC/27/49/Add.1, 2 juillet 2014, paragraphe 6.
32. *Ibid.*, paragraphe 7.
33. *Ibid.*, paragraphes 20 à 36.
34. Nations Unies, « Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Greiff. Mission en Espagne », 22 juillet 2014.
35. Centre pour la vérité, la justice et la mémoire, « Enforced Disappearances and the Conduct of the Judiciary », Istanbul, 2013 (<http://bit.ly/20mXgyp>).

36. Nations Unies, GTDFI, « Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. Additif. Rapport sur la visite en Turquie de deux membres du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (20-26 septembre 1998) », E/CN.4/1999/62/Add.2, 28 décembre 1998, paragraphes 2 et 7. Il est prévu que le GTDFI effectue une autre visite en Turquie en 2016.
37. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 2067 (2015), « Les personnes portées disparues pendant le conflit en Ukraine », paragraphe 2 (<http://bit.ly/1psRvyv>).
38. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 13808, « Les personnes portées disparues pendant le conflit en Ukraine », 8 juin 2015, rapporteur : M. Sheridan, paragraphe 11 de l'exposé des motifs. Voir aussi le rapport du Commissaire sur sa visite à Kiev, à Moscou et en Crimée, « Report on the Visit to Kyiv, Moscow and Crimea », 27 octobre 2014, paragraphes 15 à 19 (<http://bit.ly/1KUzWM4>) (en anglais).
39. Doc. 13808, cité *supra*, paragraphe 16 de l'exposé des motifs.
40. Voir notamment Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 12714, « Les recours abusifs au secret d'Etat et à la sécurité nationale : obstacles au contrôle parlementaire et judiciaire des violations des droits de l'homme », 16 septembre 2011, rapporteur : M. Marty (<http://bit.ly/1QF8xAg>) ; Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 11302 rév., « Détentions secrètes et transferts illégaux de détenus impliquant des États membres du Conseil de l'Europe », 11 juin 2007, rapporteur : M. Marty (<http://bit.ly/1QZhvqQ>).
41. Voir aussi l'article du Commissaire aux droits de l'homme intitulé *Il est temps d'établir les responsabilités dans les cas de torture par la CIA*, publié dans son « Carnet des droits de l'homme » le 11 septembre 2013 (<http://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/time-for-accountability-in-cia-torture-cas-1>).
42. Voir Organisation internationale des migrations, Missing Migrants Project, (<http://missingmigrants.iom.int>).
43. Henckaerts, J. M., Doswald-Beck, L., *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, règles 98 et 117.
44. Article 122 de la Troisième Convention de Genève ; article 136 de la Quatrième Convention de Genève ; articles 16 et 17 de la Première Convention de Genève et article 19 de la Deuxième Convention de Genève.
45. Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, « Rapport sur le droit à la vérité et sur la génétique médico-légale et les droits de l'homme », A/HRC/15/26, 24 août 2010.
46. « Rapport intérimaire du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme sur les meilleures pratiques concernant les personnes disparues », A/HRC/14/42, 22 mars 2010 ; et « Rapport sur les meilleures pratiques concernant les personnes disparues », élaboré par le groupe de rédaction du Comité consultatif sur les personnes disparues, A/HRC/AC/6/2, 22 décembre 2010.
47. Au 9 octobre 2015, les États membres suivants du Conseil de l'Europe n'avaient pas encore adhéré à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : l'Andorre, l'Azerbaïdjan, la Bulgarie, Chypre, la Croatie, la République tchèque, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la Géorgie, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, la Lettonie, le Liechtenstein, le Luxembourg, la République de Moldova, Monaco, la Norvège, la Pologne, la Roumanie, la Fédération de Russie, Saint-Marin, la Slovaquie, la Suède, la Suisse, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », la Turquie et le Royaume-Uni.
48. Nations Unies, Comité des disparitions forcées (CED), « Observations finales concernant le rapport soumis par l'Allemagne en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la convention », CED/C/DEU/CO/1, 27 mars 2014, paragraphes 26 et 27 ; et, entre autres, « Concluding Observations on Montenegro », CED/C/MNE/CO/1, 17 septembre 2015, paragraphes 32 et 33.
49. Voir les rapports du Commissaire aux droits de l'homme : « Rapport sur sa visite à Chypre », 12 février 2004, paragraphes 46 et 47 ; « Rapport sur sa visite en Arménie », 30 avril 2008, paragraphes 96 et 97 ; « Report of the Council of Europe Commissioner for Human Rights' Special Mission to Kosovo », 2 juillet 2009, paragraphes 185-192 ; « Report following his Visit to Bosnia and Herzegovina », 29 mars 2011, paragraphes 162-171 ; « Report following his Visit to Croatia », 17 juin 2010, paragraphe 93 ; « Report following his Visit to Serbia », 22 septembre 2011, paragraphes 28-45 ; « Report following his Visit to Serbia », 8 juillet 2015, paragraphes 30-39 et 69 ; « Report following his Visit to the Russian Federation », 6 septembre 2011 ; et « Report following his Visit to the "the former Yugoslav Republic of Macedonia" », 9 avril 2013, paragraphes 42-51.
50. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1056 (1987), 5 mai 1987, paragraphe 17.2.
51. Voir, entre autres, Recommandation 1869 (2009) et Résolution 1664 (2009), 29 avril 2009, sur les conséquences humanitaires de la guerre entre la Géorgie et la Russie : suites données à la

- Résolution 1648 (2009) ; Résolution 1628 (2008), 1^{er} octobre 2008, sur la situation à Chypre ; Recommandation 1797 (2007) et Résolution 1553 (2007), 24 mai 2007, sur les personnes disparues en Arménie, en Azerbaïdjan et en Géorgie dans les conflits touchant les régions du Haut-Karabakh, d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud.
52. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1868 (2012), 9 mars 2012 (<http://bit.ly/1npsG4Z>).
 53. En 2014, les ministres des Affaires étrangères des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de la Suède, de la Belgique et du Luxembourg ont signé un accord-cadre qui a conféré à la commission le statut d'organisation internationale fondée sur un traité. En octobre 2015, le siège de la commission a été transféré de Sarajevo à La Haye.
 54. Voir <http://bit.ly/1RYorKX>.
 55. Nations Unies, Comité des droits de l'homme (CCPR), « Concluding Observations on Spain », CCPR/C/ESP/CO/6, 24 juillet 2015, paragraphe 21 ; « Observations finales concernant le troisième rapport périodique de la Croatie », CCPR/C/HRV/Co/3, 30 avril 2015, paragraphe 12 ; « Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de Chypre », CCPR/C/CYP/CO/4, 30 avril 2015, paragraphe 10 ; « Concluding Observations on Russia », CCPR/C/RUS/CO/7, 30 avril 2015, paragraphes 7 et 23.d ; « Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la Bosnie-Herzégovine », CCPR/C/BIH/CO/2, 2 novembre 2012, paragraphes 9 et 12 ; « Observations finales concernant le rapport initial de la Turquie », CCPR/C/TUR/CO/1, 2 novembre 2012, paragraphe 11 ; et « Observations finales du Comité des droits de l'homme. Espagne », CCPR/C/ESP/CO/5, 31 octobre 2008, paragraphe 9.
 56. CCPR, « Observation générale n° 6 : article 6 (droit à la vie) », 30 avril 1982, paragraphe 4.
 57. CCPR, « Observation générale n° 31 : la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au pacte », 26 mai 2004, paragraphe 18.
 58. CCPR, *Bleier c. Uruguay*, constatations du 29 mars 1982, paragraphe 14.
 59. CCPR, *Prutina et autres c. Bosnie-Herzégovine*, constatations du 28 mars 2013 ; *Durić c. Bosnie-Herzégovine*, constatations du 16 juillet 2014 ; *Selimović et autres c. Bosnie-Herzégovine*, constatations du 17 juillet 2014 ; *Hero c. Bosnie-Herzégovine*, constatations du 28 octobre 2014 ; *Kožljak c. Bosnie-Herzégovine*, constatations du 28 octobre 2014 ; *Rizvanović c. Bosnie-Herzégovine*, constatations du 21 mars 2014 ; *Hamulić c. Bosnie-Herzégovine*, constatations du 30 mars 2015, et *Ičić c. Bosnie-Herzégovine*, constatations du 30 mars 2015.
 60. Nations Unies, GTDFI, « Rapport annuel pour 2012 », A/HRC/22/45, 28 janvier 2013, note 15.
 61. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, paragraphes 150 et 155.
 62. La Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (Convention interaméricaine) a été ouverte à la signature le 9 juin 1994. Elle est entrée en vigueur le 28 mars 1996. En octobre 2015, elle comptait 15 États parties. La cour peut statuer également sur des violations présumées de ses dispositions.
 63. Commission interaméricaine des droits de l'homme, « The Right to Truth in the Americas » (<http://bit.ly/1NOErYI>).
 64. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Contreras et autres c. El Salvador*, arrêt du 31 août 2011, paragraphe 122.
 65. *Ibid.*, paragraphes 126, 128 et 131.
 66. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Radilla Pacheco c. Mexique*, arrêt du 23 novembre 2009, paragraphes 47 et 48.
 67. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Velásquez Rodríguez*, cité note 61, paragraphe 156.
 68. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Chumbipuma Aguirre et autres (Barrios Altos) c. Pérou*, arrêt du 14 mars 2001, paragraphe 41.
 69. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Gelman c. Uruguay*, arrêt du 24 février 2011, paragraphes 238, 253 et 254.
 70. *Ibid.*, paragraphe 39.
 71. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *González et autres (Campo Algodonero) c. Mexique*, arrêt du 16 novembre 2009.
 72. Voir, entre autres, Cour européenne des droits de l'homme, *Gutiérrez Dorado et Dorado Ortiz c. Espagne*, décision du 27 mars 2012, paragraphes 36-42 ; Amnesty International, *Time Passes, Impunity Remains*, 2013, p. 7-8 ; Salsench i Linares, S. (2013), « Francoism Facing Justice. Enforced Disappearance before Spanish Courts », *Journal of International Criminal Justice*, n° 11, p. 463-483.

73. Cour européenne des droits de l'homme, *Varnava et autres c. Turquie*, arrêt du 18 septembre 2009, paragraphe 166, et *Er et autres c. Turquie*, arrêt du 31 juillet 2012.
74. Cour européenne des droits de l'homme, *Bazorkina c. Fédération de Russie*, arrêt du 27 juillet 2006, paragraphes 110-112.
75. Cour européenne des droits de l'homme, *Varnava et autres c. Turquie*, cité note 73, paragraphes 144 et 145.
76. Cour européenne des droits de l'homme, *Osmanoğlu c. Turquie*, arrêt du 24 janvier 2008, paragraphe 72.
77. Cour européenne des droits de l'homme, *Chypre c. Turquie*, arrêt du 10 mai 2001.
78. Cour européenne des droits de l'homme, *Chypre c. Turquie*, arrêt du 12 mai 2014.
79. Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Fazlić et autres c. Bosnie-Herzégovine*, décision du 3 juin 2014. Nowak, M., « Enforced Disappearances in Bosnia and Herzegovina – Recent Developments in International Jurisprudence », *Legal Journal of Law, issue in Honour of Dr. Rona Aybay*, 2014, Legal Yayıncılık A.Ş., p. 2751-2768.
80. Cour européenne des droits de l'homme, *Palić c. Bosnie-Herzégovine*, arrêt du 15 février 2011, paragraphe 70.
81. *Ibid.*, paragraphe 65.
82. Cour européenne des droits de l'homme, *Šilih c. Slovénie*, arrêt du 9 avril 2009, paragraphes 157-160.
83. Shabas, W., « Do the "Underlying Values" of the European Convention on Human Rights Begin in 1950 ? », *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXXIII, 2013, p. 247-259.
84. Cour européenne des droits de l'homme, *Marguš c. Croatie*, arrêt du 27 mai 2014, paragraphes 126 et 127.
85. *Ibid.*, paragraphe 139.
86. Cour européenne des droits de l'homme, *Zaurbekova et Zaurbekova c. Fédération de Russie*, arrêt du 22 janvier 2009, paragraphes 91 et 92.
87. Voir notamment Cour européenne des droits de l'homme, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, paragraphe 161.
88. Voir Keller, H., Heri, K., "Enforced Disappearance and the European Court of Human Rights: A 'Wall of Silence', Fact-Finding Difficulties and States as 'Subversive Objectors'", *Journal of International Criminal Justice*, n° 12, 2014, p. 735-750, et Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 11183, « Devoir des États membres de coopérer avec la Cour européenne des droits de l'homme », 9 février 2007, rapporteur : M. Pourgourides, paragraphes 44-53. Voir aussi Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 12880, cité note 17, paragraphe 58.
89. Cour européenne des droits de l'homme, *Janowiec et autres c. Fédération de Russie*, arrêt du 16 avril 2012, paragraphe 151, et *Cakici c. Turquie*, arrêt du 8 juillet 1999, paragraphe 98.
90. Cour européenne des droits de l'homme, *Janowiec et autres c. Fédération de Russie*, cité note 89, paragraphe 154.
91. Cour européenne des droits de l'homme, *El-Masri c. « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, arrêt du 13 décembre 2012, paragraphe 240.
92. *Ibid.*, paragraphe 191. Voir aussi *Al Nashiri c. Pologne*, arrêt du 24 juillet 2014, paragraphe 495, et *Husayn (Abu Zubaydah) c. Pologne*, arrêt du 24 juillet 2014, paragraphe 489.
93. Voir notamment six arrêts devenus définitifs entre 2011 et 2014 (*Iskandarov, Abdulkhakov, Savriddin Dzhurayev, Nizomkhon Dzhurayev, Ermakov et Kasymakhunov*), dont l'exécution par la Fédération de Russie est actuellement supervisée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe : Service de l'exécution des arrêts de la Cour, « Affaires pendantes : état d'exécution, groupe d'affaires Garabayev c. Fédération de Russie ».
94. Cour européenne des droits de l'homme, *Bitiyeva et X. c. Fédération de Russie*, décision du 20 octobre 2005.
95. Cour européenne des droits de l'homme, *Shabazova c. Fédération de Russie*, décision du 2 avril 2009.
96. Cour européenne des droits de l'homme, *Savriddin Dzhurayev c. Fédération de Russie*, arrêt du 25 avril 2013, paragraphe 52. Voir aussi *Mukhitdinov c. Fédération de Russie*, arrêt du 21 avril 2015 (dans cette affaire, le requérant n'a pas réapparu et une demande de renvoi devant la Grande Chambre est pendante). Voir aussi Commissaire aux droits de l'homme, « Report following his Visit to the Russian Federation », 12 novembre 2013, paragraphes 140-144.
97. Fulton S., « Redress for Enforced Disappearance. Why Financial Compensation is not Enough », *Journal of International Criminal Justice*, 12, 2014, p. 769-786.

98. Cour européenne des droits de l'homme, *Medova c. Fédération de Russie*, arrêt du 15 janvier 2009, opinion partiellement dissidente du juge Spielmann, et *Varnava et autres*, cité note 73, opinion concordante du juge Spielmann, à laquelle se rallient les juges Ziemele et Kalaydjieva, paragraphes 2, 3 et 5-7.
99. Cour européenne des droits de l'homme, *Aslakhanova et autres c. Fédération de Russie*, arrêt du 18 décembre 2012, paragraphe 217.
100. Voir notamment Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 13864, « La mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », 9 septembre 2015, rapporteur : M. de Vries, en particulier l'annexe 1 à l'exposé des motifs, parties 2.6, 3.5 et 3.6 concernant la Fédération de Russie et la Turquie (personnes disparues à Chypre) (<http://bit.ly/1QDe8ac>).
101. Nations Unies, GTDFI, « Rapport annuel pour 2012 », cité note 60, paragraphes 46-68.
102. Nations Unies, GTDFI, A/HRC/27/49, cité note 31, paragraphes 29-31. Pour la Fédération de Russie, voir Cour européenne des droits de l'homme, *Janowiec et autres c. Fédération de Russie*, cité note 89.
103. Assemblée parlementaire, Doc. 12714, cité note 40.
104. Nations Unies, GTDFI, A/HRC/30/38/Add. 1, cité note 21, paragraphe 37 ; CED, *Concluding Observations on Serbia*, 12 février 2015, paragraphes 13-14.
105. CED, « Observations finales concernant le rapport soumis par l'Espagne », CED/C/ESP/CO/1, 12 décembre 2013, paragraphe 32. Voir aussi le document thématique du Commissaire aux droits de l'homme « Post-War Justice and Durable Peace in the former Yugoslavia », 2012, p. 34-36, et les recommandations, p. 46-47 (<http://bit.ly/1QbO2u4>) (en anglais).
106. Traduction non officielle. Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Grieff, « Report », A/HRC/24/42, 28 août 2013, paragraphe 29.
107. Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Grieff, « Report », A/HRC/30/42, 7 septembre 2015, p. 27-30.
108. Nations Unies, GTDFI, « Meilleures pratiques concernant les disparitions forcées faisant l'objet de dispositions dans la législation des États », A/HRC/16/48/Add.3, 28 décembre 2010, paragraphe 16.
109. Citroni, G., « The Pitfalls of Regulating the Legal Status of Disappeared Persons through Declaration of Death », *Journal of International Criminal Justice*, n° 12, 2014, p. 787-803.
110. Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, « Lignes directrices pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme », 30 mars 2011 (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1769189>).
111. Nowak, M., « Enforced Disappearance in Kosovo: Human Rights Advisory Panel Holds UNMIK Accountable », *European Human Rights Law Review*, n° 3, 2013, p. 275-283.
112. Amnesty International, « Burying the Past: 10 Years of Impunity for Enforced Disappearances and Abductions in Kosovo », Londres, 2009.
113. Voir le document thématique du Commissaire aux droits de l'homme, cité note 105, p. 16.
114. Voir Commissaire aux droits de l'homme, « Report following his visit to the "the former Yugoslav Republic of Macedonia" », 2013, cité note 49, paragraphes 37-40.
115. *Ibid.*, p. 16-18.
116. Nations Unies, GTDFI, « Follow-up report on the mission to Bosnia and Herzegovina », A/HRC/27/49/Add.2, 8 septembre 2014, paragraphe 31 ; Commissaire aux droits de l'homme, document thématique sur l'ex-Yougoslavie, cité note 105, p. 27.
117. CED, « Observations finales concernant le rapport soumis par l'Espagne », cité note 105, paragraphes 31 et 32.
118. Cour européenne des droits de l'homme, *Aslakhanova et autres*, cité note 99, paragraphes 177, 227 et 228.
119. Allocution du juge Patrick Robinson, président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, devant l'Assemblée générale des Nations Unies, 11 novembre 2011 (<http://bit.ly/1Pz7sg5>).
120. Organisation internationale pour les migrations, « Reparations for Wartime Victims in the former Yugoslavia: In Search of the Way Forward », 2012 (<http://bit.ly/1SXzsMU>).
121. Voir Commission interaméricaine des droits de l'homme, « Preliminary Observations on the IACHR Visit to Mexico », 2 octobre 2015 (<http://bit.ly/1Ssgivv>).
122. Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Grieff, cité note 106, paragraphe 23.

123. Voir le document thématique du Commissaire aux droits de l'homme sur l'ex-Yougoslavie, cité note 105, p. 35-36.
124. En novembre 2014, l'assemblée de la coalition a modifié le statut afin d'indiquer clairement que la RECOM n'est pas un organe judiciaire.
125. Le « projet pour retrouver la mémoire historique », lancé par le Bureau des droits de l'homme de l'archidiocèse du Guatemala, a abouti en 1998 à la publication d'un rapport final intitulé « Guatemala: never again ! ».
126. Une équipe de recherche parrainée par l'archevêque de São Paulo et soutenue par le Conseil œcuménique des Églises a enquêté sur les allégations de torture et d'autres violations des droits de l'homme commises en vingt ans de dictature militaire. Cette initiative a permis la publication en 1986 du rapport « Brazil: never again ! ».
127. En 2002, le Ardoynne Commemoration Project a abouti à la publication du livre *Ardoynne: the untold truth*.
128. L'initiative de recherche de la vérité coordonnée par l'Institut HEGOA de l'université du Pays basque a donné lieu en 2012 à la publication du rapport final « The oasis of memory. Historical memory and human rights violations in Western Sahara ».
129. Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation Rec(2002)2 sur l'accès aux documents publics (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=262125>).
130. CICR, *Principes directeurs*, cité note 4.
131. Nations Unies, GTDFI, « Meilleures pratiques », cité note 108.
132. Argentine, Chili, Pérou, Uruguay et Colombie.
133. Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Greiff, A/HRC/27/56, 27 août 2014, paragraphe 22.
134. Cour suprême argentine, *Simón, Julio Héctor et autres sur la privation illégitime de liberté*, arrêt du 14 juin 2005 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Chumbipuma Aguirre et autres (Barrios Altos) c. Pérou*, cité note 68, paragraphe 44.

Des dizaines de milliers de personnes sont toujours portées disparues ou sont victimes de disparition forcée en Europe à cause de régimes répressifs ou de conflits passés ou en cours. Cette situation soulève de très graves questions sur le plan des droits de l'homme et de la prééminence du droit. Tous les Etats européens doivent donc considérer la recherche des personnes disparues comme leur priorité.

Alors que le temps passe, des milliers d'Européens continuent de se battre pour savoir ce que sont devenus leurs proches et où ils se trouvent. Les familles de personnes disparues et de victimes directes de disparition forcée ont le droit de connaître la vérité. Elles doivent être placées au centre de toutes les actions, recevoir le soutien et l'assistance dont elles ont besoin et obtenir réparation.

Ce document thématique donne un aperçu de la situation dans plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe. Il présente également les normes et mécanismes principaux, de portée internationale ou européenne, ainsi que les travaux du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Un chapitre est consacré à la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme, ce qui permet de rappeler la nécessité, pour les Etats défendeurs, d'améliorer l'exécution des arrêts de la Cour. Le document décrit aussi la pratique des Etats européens et les difficultés qu'ils rencontrent, ainsi que des bonnes pratiques et des initiatives venant de différents pays du monde.

Le Commissaire aux droits de l'homme formule un ensemble de recommandations pour aider les gouvernements à améliorer leur législation et leur pratique. Ces mesures portent sur les thèmes suivants : les victimes directes et leurs proches ; l'amélioration des procédures d'exhumation et d'identification ; le soutien aux mécanismes concernant les personnes disparues et les victimes de disparition forcée ; la formation des agents de la fonction publique ; les initiatives de recherche de la vérité ; l'accès aux informations et aux archives ; le renforcement de la législation interne ; l'efficacité des enquêtes et l'éradication de l'impunité ; enfin, la promotion et la mise en œuvre des normes internationales et européennes pertinentes.



www.commissioner.coe.int

PREMS 001416

FRA

www.coe.int

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Il comprend 47 États membres, dont les 28 membres de l'Union européenne. Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre de la Convention dans les États membres.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE