

FRANCE

Rapport alternatif présenté au Comité des disparitions forcées en vue de l'examen du Rapport de la France pendant la 4ème session du Comité, 8 - 19 avril 2013

Soumis par

TRIAL (*Association suisse contre l'impunité*)

CIJ (*Commission Internationale de Juristes*)

FIACAT (*Fédération Internationale de l'Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture*)

ACAT-France (*Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture- France*)

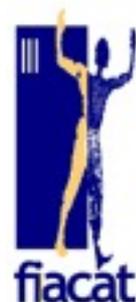
CFDA (*Collectif des familles des disparus en Algérie*)

mars 2013



cij

Commission
Internationale
de Juristes



Collectif
des
familles
de
disparu(e)s
en
Algérie

المفقودون DISPARUS
ون DISPARUS
المفقودون DISPARUS
المفقودون DISPARUS
المفقودون DISPARUS
المفقودون DISPARUS
المفقودون DISPARUS

Sommaire

À propos des organisations qui soumettent le présent rapport	3
Introduction	6
I. Article 1 - Prohibition absolue des disparitions forcées.....	9
II. Articles 2, 4 et 5 - Définition et incrimination de la disparition forcée et disparition forcée comme crime contre l'humanité.....	10
III. Article 6 - Régime de responsabilité pénale.....	15
IV. Article 8 - Prescription.....	18
V. Articles 9, 10 et 11 - La compétence universelle et le principe «aut dedere aut judicare»	21
1. Définition de la compétence universelle	21
2. Problèmes dans la mise en œuvre de la compétence universelle des juridictions françaises	25
3. Principe de «aut dedere aut judicare»	30
VI. Article 12 - Obligation d'enquêter	33
VII. Articles 14 et 15 - Entraide judiciaire et coopération internationale en matière de disparitions forcées	37
VIII. Article 16 - Non refoulement.....	39
IX. Articles 17 - Prévention de la disparition forcée et interdiction de la détention au secret.....	49
X. Article 18 – Droits d'accès aux informations à propos de la personne détenue.....	57
XI. Article 24 – Droits des victimes.....	58
1. Définition de la victime	58
2. Droit à la vérité	59
3. La recherche, la localisation et la libération des personnes disparues et, en cas de décès, la localisation, le respect et la restitution de leurs restes	62
4. La réparation	63
XII. Article 25 - Protection particulière des enfants	64
Conclusions et recommandations	65

À propos des organisations qui soumettent le présent rapport

TRIAL (Association suisse contre l'impunité)

TRIAL est une association de droit suisse fondée en 2002. Elle est apolitique et non confessionnelle. L'un de ses principaux objectifs est la lutte contre l'impunité des auteurs, complices et instigateurs de génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité et actes de torture et disparitions forcées.

En ce sens, TRIAL porte des affaires et soumet des rapports alternatifs devant les organes internationaux de défense des droits de l'homme (organes conventionnels de l'ONU et juridictions régionales), et soumet des plaintes pénales au nom des victimes devant les juridictions nationales, sur la base de la compétence universelle.

De plus, TRIAL sensibilise les autorités et le grand public sur la nécessité d'un système efficace de justice nationale et internationale pour la répression des crimes de droit international.

L'organisation bénéficie du statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC) depuis 2009.

TRIAL est membre de la Coalition Internationale contre les Disparitions Forcées.

Plus d'informations peuvent être trouvées sur www.trial-ch.org / info@trial-ch.org / Tel-Fax +41 22 321 61 10

Commission Internationale de Juristes (CIJ)

Constituée de 60 éminents juges et avocats du monde entier, la Commission Internationale de Juristes (CIJ) oeuvre pour la promotion et la protection des droits humains dans le cadre de l'Etat de droit. Elle dispose d'une expertise juridique unique pour développer et renforcer les systèmes de justice nationaux et internationaux.

Créée en 1952 et active sur les cinq continents, la CIJ veut garantir le développement et la mise en oeuvre du droit international des droits humains et du droit international humanitaire, veiller à la réalisation des droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux, s'assurer de la séparation des pouvoirs et préserver l'indépendance de la justice et des professions juridiques.

Plus d'informations peuvent être trouvées sur www.icj.org.

La Fédération Internationale de l'Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture (FIACAT)

La FIACAT est une organisation internationale non gouvernementale de défense des droits de l'homme qui lutte pour l'abolition de la torture et de la peine de mort.

La FIACAT a été créée par 10 ACAT le 8 février 1987. Elle regroupe aujourd'hui 30 associations nationales – ACAT – présentes sur quatre continents ; 26 sont affiliées.¹

La FIACAT représente les ACAT devant les organismes internationaux et régionaux. Elle bénéficie du Statut consultatif auprès des Nations unies (ONU), du Statut participatif auprès du Conseil de l'Europe et du Statut d'Observateur auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP). Elle est accréditée auprès des instances de l'Organisation internationale de la Francophonie.

La FIACAT travaille également en étroite collaboration avec d'autres organisations non gouvernementales de défense des droits de l'Homme ainsi qu'avec des Églises et congrégations religieuses.

La FIACAT aide les ACAT à se structurer et à devenir des acteurs de poids dans la société civile, capables d'influer sur l'évolution des mentalités et des structures de leur pays en commençant par les communautés chrétiennes et les Églises.

Personne de contact: Lionel Grassy, UN Programme officer / FIACAT Permanent representative to the UN FIACAT Permanent Delegation to the United Nations, 1 rue de Varembe, 1202 Genève, Suisse - Mobile : 00 41 78 74 99 328; www.fiacat.org

L'ACAT-France

L'ACAT France est une association de droit français fondée en 1974 et reconnue d'utilité publique, forte de 35 000 membres (adhérents et donateurs).

Elle a pour objet de:

- combattre partout dans le monde les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la torture, les exécutions capitales judiciaires ou extrajudiciaires, les disparitions, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les génocides ;
- assister les victimes de tous ces crimes et concourir à leur protection, notamment par la défense du droit d'asile et une vigilance à l'égard des renvois dangereux.

Elle est membre de la FIACAT (Fédération internationale de l'Action des chrétiens pour l'abolition de la torture).

Contact : Cécile Marcel, directrice des programmes, cecile.marcel@acatfrance.fr / www.acatfrance.fr

¹ ACAT affiliées : Afrique: Bénin, Burkina Faso, Burundi, Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Libéria, Madagascar, Mali, République centrafricaine, République Démocratique du Congo, Sénégal, Tchad, Togo ; Amériques : Brésil, Canada, Etats-Unis ; Europe: Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume Uni, Suisse. ACAT en cours d'affiliation : Afrique : Ghana, Niger ; Asie : Philippines ; Europe : République Tchèque.

Le Collectif des Familles de Disparu(e)s en Algérie

Le Collectif des Familles de Disparu(e)s en Algérie (CFDA) est né à Paris en mai 1998, sous l'impulsion d'un groupe de mères de disparus, dont Nassera Dutour est le porte-parole. En juin 1999, le CFDA a été créé officiellement en France en tant qu'association régie par la loi de 1901. En septembre 2001, le CFDA a pu ouvrir son premier bureau en Algérie sous le nom de SOS Disparu(e)s, structurer le mouvement des mères de disparu(e)s et offrir à toutes les victimes une assistance juridique dans leurs démarches administratives et judiciaires, ainsi qu'une assistance psychologique. Depuis, un autre bureau de SOS Disparu(e)s a ouvert à Oran et plusieurs comités de familles ont été créés dans le reste du pays.

Le CFDA a pour objectif de maintenir et de renforcer la mobilisation des familles de disparu(e)s, et d'organiser avec elles des actions au niveau national, régional et international. Il a également pour but de lutter contre les disparitions forcées et les détentions arbitraires et contre l'impunité des auteurs de crimes et de violations graves des droits de l'Homme, ainsi que d'obtenir la mise en place d'une Commission Vérité et Justice indépendante et impartiale dans le cadre d'un processus de justice transitionnelle en Algérie.

Personne de contact : Nassera DUTOUR, porte-parole du Collectif des familles de Disparus en Algérie (CFDA) - 112 rue de Charenton, 75012 Paris - 0033 (0)1 43 44 87 82 - Email : cfda@disparus-algerie.org - Web : www.algerie-disparus.org

Introduction

Le Rapport de la France et l'adoption de la liste des points à traiter

Le 23 décembre 2012 la France a présenté son Rapport au Comité des disparitions forcées (ci-après «le Comité») en application de l'art. 29, paragraphe 1, de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (CED/C/FRA/1). Le Rapport a été mis en ligne et présenté publiquement seulement le 1^{er} février 2013. Le même jour l'inclusion pour l'examen de ce Rapport lors de la 4^{ème} session (avril 2013) du Comité a été communiqué.

Le Comité a adopté la liste des points à traiter le 13 février 2013 (CED/C/FRA/Q/1). Cette liste a été mise en ligne le 11 mars 2013.

Les organisations soumettant ce rapport alternatif (ci-après «les organisations») apprécient l'opportunité qui leur a été donnée de porter à l'attention du Comité des informations concernant la mise en œuvre de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (ci-après «la Convention») par la France et son respect des obligations y contenus.

En conformité avec l'article 28 de la Convention - qui donne mandat au Comité pour coopérer avec d'autres organismes et assurer la cohérence de leurs observations et recommandations respectives - ce rapport prend en compte l'évolution du droit international et des standards liés à l'obligation de prévenir, d'enquêter, de poursuivre et d'assurer une réparation appropriée pour les disparitions forcées tels que définis par des organes compétents comme le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (ci-après «le Groupe de travail»), la Cour internationale de Justice, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme et le travail des organes conventionnels des Nations Unies, incluant le Comité contre la torture et le Comité des droits de l'homme.

Les organisations voudraient attirer l'attention du Comité sur le fait que l'essentiel du Rapport présenté par la France est basé sur un Projet de loi portant adaptation du droit pénal français aux obligations de la Convention (n° 250) déposé sur le bureau du Sénat le 11 janvier 2012. Or, plus d'un an après, le projet n'a pas encore été inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée Nationale. De plus, la France a informé le Comité que ce projet pourrait faire l'objet de modifications législatives avant une hypothétique entrée en vigueur, et n'a donc à ce jour aucune force contraignante.

Le présent rapport se concentre sur la législation française en vigueur, la pratique mais aussi sur le projet de loi déposé au Sénat depuis janvier 2012. Cette approche a été adoptée à la lumière du mandat conféré au Comité conformément à l'article 29, lequel dispose en particulier que son examen doit principalement porter sur l'efficacité de l'état actuel de la mise en œuvre de la Convention dans le droit et la pratique de l'État, et que les recommandations formulées doivent permettre d'assurer que les futurs amendements à la loi (y compris du projet actuellement déposé) ainsi que la pratique soient en conformité avec les obligations de l'État au titre de la Convention.

Or, la prévision de changement législatif à la lumière du droit international des droits de l'homme n'est pas une condition suffisante pour satisfaire à ses propres obligations de mise en œuvre de la Convention, puisque la

compatibilité du système national vis-à-vis la Convention doit être évaluée par rapport à la législation en vigueur et à sa mise en œuvre réelle et pratique.

Cela n'empêche que, à la lumière du processus législatif entamé sur l'adaptation du droit français aux obligations découlant de la Convention, le Comité doit saisir l'occasion de donner des précieuses recommandations afin d'assurer que la nouvelle loi soit autant que possible conforme aux obligations de la Convention.

Dans ces circonstances, il ne peut être affirmé que la France respecte ses obligations en vertu de la Convention². En particulier, la France ne prévoit pas explicitement une interdiction absolue de la disparition forcée qui couvre également les situations exceptionnelles d'état d'urgence, d'état de siège, de pouvoirs spéciaux du Président ou de tout autre état d'exception (art. 1).

La disparition forcée n'est pas codifiée comme un crime distinct dans la législation interne française (art. 4) et la définition de la disparition forcée en tant que crime contre l'humanité n'est pas entièrement en conformité avec celle formulée par la Convention (art. 5). En effet, la définition de l'infraction incluse dans le projet de loi ne semble pas être tout à fait conforme à celle existant en droit international (art. 2).

La législation française ne prévoit pas actuellement de responsabilité pénale des chefs militaires et civils selon les exigences du droit international, ni n'établit explicitement que l'ordre de commettre ou de participer d'une manière quelconque à la commission du crime de disparition forcée est «manifestement illégal» ou criminel (art. 6). La législation française en vigueur ne prévoit pas expressément que l'action pénale concernant les disparitions forcées soit imprescriptible, ni que la disparition forcée doit être considérée comme une infraction continue (art. 8).

En outre, les dispositions actuelles ne semblent pas assurer la mise en place effective ni l'exercice par les tribunaux français d'une compétence universelle à l'égard des personnes accusées d'avoir commis une disparition forcée, ni garantir une interprétation du principe "*aut dedere aut judicare*" conforme aux obligations contenues dans la Convention (art. 9-11).

Il est de plus soutenu que les autorités françaises n'accordent pas les pouvoirs et ressources nécessaires pour mener des enquêtes indépendantes et efficaces sur les allégations de disparition forcée et que la législation française ne garantit pas à tout dénonciateur d'un crime de disparition forcée le droit à un recours effectif, c'est-à-dire la possibilité de contester devant un juge la décision de non lieu du Procureur (art. 12).

S'agissant des mesures d'entraide judiciaire en matière de procédures pénales et d'assistance aux victimes de disparition forcée mentionnées aux arts. 14 et 15 de la Convention, il se trouve que la France les soumet à

² France, Rapport des États parties en application de l'art. 29, paragraphe 1, de la Convention, doc. CED/C/FRA/1 du 23 décembre 2012, publiée à partir du 1er février 2013 («Rapport de la France au CED»), para. 9: l'indication y contenue selon laquelle le projet de loi n° 250 a «été élaboré aux fins de mise en conformité de la législation interne» aux obligations de la Convention implique, logiquement, que le gouvernement français lui-même concède que le droit national existant n'est pas complètement en conformité avec la Convention.

une condition de réciprocité qui n'est pas envisagée explicitement par la Convention et qui semble trop restrictive.

Par ailleurs, dans le cadre des procédures administratives et judiciaires liées à l'asile, à l'éloignement de personnes du territoire français et au transfert de personnes détenues, la France ne semble pas garantir à toute personne une protection efficace contre tout risque réel de disparition forcée ou d'autres graves préjudices (art. 16).

À l'heure actuelle, les différentes formes de privation de liberté prévues par la législation française ne sont pas toutes conformes aux exigences fixées par l'art. 17 de la Convention, en particulier concernant le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue dans un bref délai sur la légalité de la privation de liberté et ordonne la libération si cette privation de liberté est illégale et concernant la divulgation de renseignements sur la personne privée de liberté.

En outre, la législation française ne garantit pas à toute personne ayant un intérêt légitime un accès à certaines informations précises concernant les circonstances de la privation de liberté de tout individu (art. 18).

La législation française ne respecte pas non plus les obligations fixées par l'art. 24 de la Convention en ce qui concerne la notion de victimes de disparition forcée, le droit à la vérité, ainsi que le droit à la localisation, l'exhumation, l'identification et la restitution des dépouilles mortelles, l'adoption des dispositions appropriées concernant la situation légale des personnes disparues, et les mesures de réparation.

Enfin, les dispositions citées par la France dans son Rapport s'agissant des sanctions pénales pour la soustraction d'enfants soumis à une disparition forcée et des crimes connexes, ne semblent pas répondre aux obligations établies par l'art. 25 de la Convention.

I. Article 1 - Prohibition absolue des disparitions forcées

1. En décrivant brièvement les conditions de mise en œuvre des quatre modalités de gestion de crise prévues en droit français, notamment l'état d'urgence, l'état de siège, les pouvoirs exceptionnels du Président de la République ainsi que la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles, le Rapport de l'État partie postule que «*ni l'état d'urgence ni aucune circonstance exceptionnelle n'est de nature à justifier que soient commises des disparitions forcées*»³.
2. Cependant, outre des garanties de portée générale selon lesquelles aucune de ces procédures ne permettraient qu'il soit procédé à des disparitions forcées, la Convention demande que des sauvegardes plus explicites soient formulées, et ce, en conformité avec les standards internationaux encadrant l'état d'urgence qui prévoient à la fois des conditions très restrictives à son enclenchement, et confère un caractère indérogeable à certains droits fondamentaux⁴.
3. Or, les régimes d'exception prévus en droit français sont encadrés par des conditions de fond et de procédure souples dont les abus ont déjà été constatés par le passé, comme en témoigne le régime de l'état d'urgence. En effet, selon l'art. 1^{er} de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, l'état d'urgence peut être déclaré «*soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique*».
4. De telles conditions de mise en œuvre sont pour le moins vagues et confèrent à un tel régime d'exception un caractère flou favorisant le risque d'abus. Plus précisément, les situations de guerre ou d'insurrections armées ne sont pas les seules à pouvoir déclencher l'état d'urgence, quand bien même ses premières applications (en Algérie en 1955, puis en métropole en 1958 et de 1961 à 1963) s'inscrivaient dans le contexte de la guerre d'Algérie. En effet, l'histoire a démontré que des violences inspirées par une poussée indépendantiste (Nouvelle-Calédonie en 1985) ou encore des émeutes dans certaines banlieues (région parisienne en 2005) ont suffi à mettre en œuvre un tel régime. Certains spécialistes ont alors émis des craintes au sujet du régime d'exception français de l'état d'urgence en avançant que cette loi pourrait parfaitement être employée un jour pour briser une grève ou pour faire face à une simple agitation sociale⁵.
5. De plus, l'état d'urgence étant décrété en Conseil des ministres, son déclenchement relève exclusivement du pouvoir exécutif. L'ordonnance du 15 avril 1960 sur l'état d'urgence n'exige en effet l'intervention du pouvoir législatif que pour autoriser une éventuelle «prorogation au-delà de douze

³ Rapport de la France au CED, *supra* note 2, para. 27.

⁴ Voir, à titre d'exemple, l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques interprété par le Comité des droits de l'homme (CDH) dans l'Observation générale 29, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 24 juillet 2001. Voir aussi les Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions où des dérogations, doc. E/CN.4/1985/4, 28 septembre 1984 et les Opinions Consultatives de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CADH) OC-8/87 et OC-9/87 sur l'état d'urgence, 30 janvier 1987 et 6 octobre 1987.

⁵ R. Drago, *L'état d'urgence et les libertés publiques*, en *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1955, pp. 670-674.

jours»⁶. À cet égard il faut alors rappeler que malgré ce rôle restreint du pouvoir législatif, il est déjà arrivé qu'en pratique un Président de la République l'affaiblisse davantage en déclarant puis en prolongeant lui-même l'état d'urgence, en qualité de détenteur du pouvoir législatif⁷, mettant alors en péril la sauvegarde des libertés individuelles.

6. Enfin, la loi relative à l'état d'urgence étend dans des proportions plus qu'inquiétantes les pouvoirs des autorités civiles. À titre d'illustration, l'art. 6 de cette loi permet au ministre de l'Intérieur de «*provoquer l'assignation à résidence [...] de toute personne [...] dont l'activité s'avère dangereuse pour la sécurité et l'ordre publics*».⁸ Aussi, malgré la garantie formelle selon laquelle «*en aucun cas, l'assignation à résidence ne pourra avoir pour effet la création de camps de détention*», l'expérience de la guerre d'indépendance en Algérie a montré que le nombre des personnes astreintes à résidence était tel qu'il était impossible de nier l'existence de «camps d'hébergement» destinés à regrouper des individus⁹. Les conséquences de cet état d'urgence ont été dramatiques pour la vie de nombreuses personnes en ce qu'il a créé des conditions propices à la violation de leurs droits fondamentaux, notamment le droit de ne pas être soumis à une disparition forcée¹⁰.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 1 de la Convention, la France devrait adopter une disposition de rang constitutionnel selon laquelle «aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état d'urgence, de l'état de siège, de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique, de pouvoirs spéciaux du Président, ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier le crime de disparition forcée».

II. Articles 2, 4 et 5 - Définition et incrimination de la disparition forcée et disparition forcée comme crime contre l'humanité

7. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, «*quelles dispositions constitutionnelles, pénales et administratives relatives à la disparition forcée seraient utilisées pour identifier, poursuivre et punir les responsables et pour fournir des réparations aux victimes de disparition forcée, dans le cas où un tel crime se produirait?*»¹¹.

⁶ Art. 2 de l'Ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960 modifiant certaines dispositions de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence, accessible à http://www.legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19600417&numTexte=&pageDebut=03584&pageFin=.

⁷ A. Heymann-Doat, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 7e éd., Paris, LGDJ, 2002, p. 90.

⁸ Art. 6 de la Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence, accessible à <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000695350>.

⁹ S. Thénault, *Personnel et internés dans les camps français de la guerre d'Algérie*, en *Politix* 1/2005 (n° 69), pp. 63-81.

¹⁰ Y. Madiot, *Droits de l'homme*, 2e éd., Paris, Masson, 1991, p. 175: «*pendant la guerre d'Algérie, 24000 personnes furent assignées à résidence dans la région d'Alger et plus de 3000 disparurent*».

¹¹ Comité des disparitions forcées (CED), Liste des points à traiter pendant l'examen du rapport soumis par la France (CED/C/FRA/1), conformément à l'article 29, paragraphe 1, de la Convention, doc. CED/C/FRA/Q/1, 11 février 2013 («Liste des points à traiter»), para. 2.

8. Le Rapport de l'État partie ne cite à cet égard que les dispositions actuellement prévues dans le projet de loi n° 250 portant diverses dispositions en matière pénale et de procédure pénale en application des engagements internationaux de la France, qui représente à l'heure actuelle la version préliminaire d'un projet de loi qui n'a pas encore été inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale¹².
9. Actuellement, la disparition forcée n'est incluse dans la législation française qu'à l'art. 212-1 (al.9) du Code pénal (dénommé ci-après «CP»)¹³, où elle apparaît en tant que crime contre l'humanité selon la définition retenue par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale:
«L'arrestation, la détention ou l'enlèvement de personnes, suivis de leur disparition et accompagnés du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort qui leur est réservé ou de l'endroit où elles se trouvent dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée».
10. Or, en étant défini comme crime contre l'humanité au sens de l'art. 212-1 (al.9), une disparition forcée ne pourra être condamnée qu'à la condition qu'elle ait été *«commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique»*.
11. En dépit de la louable inclusion du crime de disparition forcée comme crime contre l'humanité, il est important de souligner qu'à elle seule la définition ancrée à l'art. 212-1 (al.9) n'est pas en conformité avec les obligations contenues dans la Convention, et ce pour plusieurs raisons.
12. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, d'*«expliquer la raison pour laquelle le dit article fait référence à «l'exécution d'un plan concerté», élément qui n'est pas mentionné dans les instruments internationaux applicables en la matière, et qui pourrait introduire une condition supplémentaire pour la poursuite des cas de disparition forcée»*¹⁴.
13. En effet le chapeau de l'art. 212-1 caractérise les crimes contre l'humanité comme *«un des actes ci-après commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique»*. Or, l'expression *«en exécution d'un plan concerté»* pose une condition inexistante en droit international¹⁵ et requiert l'apport d'une preuve supplémentaire en désaccord avec les standards internationaux.
14. De plus, l'art. 212-1 (al.9), étant inspiré de l'art. 7 du Statut de Rome, reprend la formulation restrictive de ce crime selon lequel une disparition forcée nécessite que l'auteur ait eu l'intention à la fois de soustraire une personne à la protection de la loi et de le faire pendant une période prolongée.
15. Ces conditions, inexistantes dans la lettre de la Convention, sont de surcroît excessivement

¹² Voir *supra* dans l'introduction.

¹³ Introduit par la Loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, accessible à <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022681235&dateTexte=&categorieLien=id>.

¹⁴ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 6.

¹⁵ Elle n'est en effet pas prévue par l'art. 7 du Statut de la Cour pénale internationale ni dans d'autres instruments ou dans la coutume internationale.

contraignantes et se révèlent, dans la pratique, difficiles à réunir¹⁶. L'expert indépendant chargé d'étudier le cadre international actuel en matière pénale et de droits de l'homme pour la protection des personnes contre les disparitions forcées ou involontaires (Prof. Manfred Novak) a affirmé que

«En tout état de cause, si l'on veut doter le droit pénal d'un instrument vraiment dissuasif, il faut [...] une définition de la disparition forcée applicable sur le plan interne, qui soit plus large que celle qui a été retenue dans le Statut de la Cour pénale internationale»¹⁷.

16. Par contre, les cas de disparitions forcées n'ayant pas été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique à l'encontre d'une population civile sont exclus du champ de l'art. 212-1 (al.9), mais n'étant pas non plus considérés comme des infractions spécifiques, ils ne sont pas définis en droit français.
17. Or, aux termes de l'art. 4 de la Convention, les États parties sont tenus de définir la disparition forcée comme un crime à part entière. Le Groupe de travail a noté 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»¹⁸.*
18. Le Groupe de travail a ajouté que *«même s'il ne peut amener à invoquer la juridiction de la Cour pénale internationale, un acte isolé conduisant à une disparition forcée demeure un crime international et une violation flagrante des droits de l'homme qui engagent la responsabilité pénale des auteurs, comme le requièrent plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Dans ces conditions, les États ne sauraient ériger les disparitions forcées en infraction pénale uniquement lorsqu'elles constituent des crimes contre l'humanité au sens du Statut de la Cour pénale internationale mais devraient inclure dans cette définition de l'infraction tout acte de ce type»¹⁹.*
19. Il est vrai que le droit pénal français prévoit des infractions qui sont souvent liées aux disparitions forcées, telles que l'enlèvement ou la séquestration (art. 224-1 à 224-5-2 CP), les atteintes à la liberté individuelle (art. 432-4 à 432-6 CP) ou les tortures et actes de barbarie (arts. 222-1 à 222.6.3 CP).
20. Mais, comme noté par le Groupe de travail, même si les délits susmentionnés peuvent faire partie d'un certain type de disparition forcée, l'existence de plusieurs délits fractionnés ne saurait «rendre compte de la complexité et de la gravité particulière de la disparition forcée»²⁰. Le Comité contre la Torture a

¹⁶ Commission des droits de l'homme, Rapport présenté par M. Manfred Nowak, expert indépendant chargé d'étudier le cadre international actuel en matière pénale et de droits de l'homme pour la protection des personnes contre les disparitions forcées ou involontaires, doc. E/CN.4/2002/71, 8 janvier 2002 («Rapport Nowak»), para. 74.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (GTDFI), *Meilleures pratiques concernant les disparitions forcées faisant l'objet de dispositions dans la législation des États*, doc. A/HRC/16/48/Add.3, 28 décembre 2010 («GTDFI, Meilleures pratiques»), para. 16.

¹⁹ *Ibid.*, para. 18.

²⁰ *Ibid.*, para. 11.

exprimé dans son observation générale n°2 «*que le fait d'engager des poursuites pour mauvais traitements seulement alors qu'il existe des éléments constitutifs de torture serait une violation de la Convention*»²¹. Cette position avisée s'oppose à une condamnation indirecte du crime de torture et peut être appliquée, *mutatis mutandis*, à la Convention, étant donné les nombreuses similitudes entre les articles 4 respectifs de la Convention et de la Convention contre la torture. Cela est d'autant plus important au regard du régime afférent à la qualification du crime de disparition forcée prévu par la Convention en matière de responsabilité pénale, des peines applicables, de la prescription du crime et de la compétence juridictionnelle des cours et tribunaux internes.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations conventionnelles, la France devrait modifier la définition de la disparition forcée en tant que crime contre l'humanité afin d'en garantir la conformité avec celle formulée par l'art. 5 de la Convention.

La France devrait en outre ériger la disparition forcée en une infraction spécifique et autonome dans son droit pénal telle que celle prévue par l'art. 4 de la Convention afin d'incriminer ces actes même lorsqu'ils ne sont pas commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique à l'encontre d'une population civile.

21. Le projet de loi n° 250 représenterait quant à lui un véritable pas en avant vers l'adaptation de la législation française aux obligations de la Convention via la création d'une incrimination spécifique du crime de disparition forcée et la modification de l'actuelle définition de disparition forcée en tant que crime contre l'humanité conformément aux standards internationaux.
22. Premièrement, le projet de loi introduirait le nouvel art. 221-12 CP, qui prévoit une incrimination spécifique de la disparition forcée, accomplie en tant qu'acte isolé en dehors du cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une groupe de population civile.
23. Deuxièmement, comme dit le Rapport, le «*projet de loi unifie la définition du crime de disparition forcée, que celle-ci soit commise en tant qu'infraction autonome ou en tant que crime contre l'humanité, et en retient l'acception issue de la Convention, plus large que celle du Statut de Rome*»²².
24. En revanche, il est regrettable que le projet de loi n'amende pas la définition des crimes contre l'humanité contenue dans le chapeau de l'art. 212-1 qui, comme mentionné précédemment²³, pose des conditions supplémentaires en exigeant que l'attaque systématique et généralisée soit commise en «exécution d'un plan concerté» contrairement aux standards internationaux.
25. En outre, certains doutes quant à l'interprétation à donner à la définition du crime de disparition forcée introduite par le projet de loi demeurent, justifiant alors qu'une analyse des plus attentives soit conduite par le législateur, afin d'éviter toute différence d'interprétation entre la définition de la disparition forcée

²¹ Comité contre la Torture, *Observation générale n. 2*, doc. CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, para. 10.

²² Rapport de la France au CED, *supra* note 2, para. 36.

²³ Voir *supra* para. 13.

prévu par la Convention et l'infraction nouvellement définie en droit interne.

26. Le nouvel art. 221-12 suggéré par le projet de loi contient la définition suivante:

«Constitue une disparition forcée l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté d'une personne, dans des conditions la soustrayant à la protection de la loi, par un ou plusieurs agents de l'État ou par une personne ou un groupe de personnes agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement des autorités de l'État, lorsque ces agissements sont suivis de sa disparition et accompagnés soit du déni de la reconnaissance de la privation de liberté soit de la dissimulation du sort qui lui a été réservé ou de l'endroit où elle se trouve».

27. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, de «clarifier la raison pour laquelle dans la définition de disparition forcée, proposée dans le projet de loi no.250 : a) l'élément concernant la « soustraction à la protection de la loi » est placé entre les éléments constitutifs du crime et si cela ajoute un élément d'intentionnalité à l'incrimination et b) le sens texte suivant «lorsque ces agissements sont suivis de sa disparition et accompagnés soit du déni de la reconnaissance...»²⁴.

28. En effet deux aspects de cette définition appellent des précisions en vue d'éviter tout écart par rapport à la définition contenue dans la Convention.

29. Premièrement l'expression «dans des conditions la soustrayant à la protection de la loi» prévue à l'art. 221-12 semble signifier que le premier élément constitutif du crime de disparition forcée est que l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté d'une personne ait eu pour conséquence de la soustraire à la protection de la loi. Cette conséquence ne serait donc pas présumée, rendant alors nécessaire de démontrer que l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté de la victime a été accomplie dans des conditions spéciales ayant alors entraîné sa soustraction à la protection de la loi. Une telle expression présuppose également que l'auteur ait eu l'intention de parvenir à ce résultat, preuve devant à nouveau être rapportée.

30. Or, si de telles conditions étaient posées, cela ne correspondrait pas aux standards internationaux relatifs à la définition de la disparition forcée, qui établissent clairement que *«tout acte conduisant à une disparition forcée soustrait la victime de cet acte à la protection de la loi»²⁵*, la soustraction de la personne à la protection de la loi étant alors considérée comme la conséquence logique et objective des autres éléments constitutifs de la disparition forcée²⁶.

31. Le Groupe de travail a, quant à lui, clarifié que *«conformément au paragraphe 2 de l'article premier de*

²⁴ CED, Liste des points à traiter, *supra* para. 11, para. 5.

²⁵ Art. 1(2) de la Résolution 47/133 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 18 décembre 1992 («Déclaration des Nations unies»).

²⁶ GTDFI, Meilleurs pratiques, *supra* note 18, para. 29; Etude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, présentée par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste (Martin Scheinin), le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Manfred Nowak), le Groupe de travail sur la détention arbitraire représenté par sa Vice-Présidente, Shaheen Sardar Ali, et le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires représenté par son Président, Jeremy Sarkin, A/HRC/13/42, 19 janvier 2010, paras. 28 et 36.

la Déclaration, tout acte conduisant à une disparition forcée a pour conséquence de soustraire la victime de cet acte à la protection de la loi. Le Groupe de travail considère donc comme recevables les cas de disparition forcée que les sources portent à sa connaissance même lorsque l'information qu'elles fournissent ne prouve pas, ni même ne laisse entendre, que l'auteur avait l'intention de soustraire la victime à la protection de la loi»²⁷.

32. Deuxièmement l'expression «lorsque ces agissements sont suivis de sa disparition et accompagnés de [...]» ne fait pas partie de la définition de la disparition forcée en droit international et les conséquences de cet ajout sur les éléments du crime sont floues.
33. S'il s'avérait que cette inclusion implique que la victime doit avoir disparue physiquement afin de reconnaître une disparition forcée, le droit français se trouverait alors en contradiction avec les standards internationaux qui exigent simplement de démontrer l'existence d'une privation de liberté suivie soit d'un refus de reconnaître la privation de liberté, soit de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 2 de la Convention, la France devrait faire en sorte que la définition du crime de disparition forcée soit conforme avec les standards internationaux, en évitant l'ajout de conditions supplémentaires ou l'utilisation d'expressions vagues. La soustraction d'une personne à la protection de la loi ne doit représenter qu'une conséquence inévitable du crime et non pas un élément constitutif supplémentaire de l'infraction.

La France devrait en outre s'assurer que la codification du crime de disparition forcée en tant qu'infraction spécifique s'opère en droit français sans délai.

III. Article 6 - Régime de responsabilité pénale

34. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, de «*préciser: a) s'il y a des distinctions entre la responsabilité des supérieurs civils et celle des supérieurs militaires; b) quelles sont les peines pour les supérieurs civils et pour le supérieurs militaires, et c) si l'article 213-4-1 du Code pénal se réfère seulement à la disparition forcé en tant que crime contre l'humanité, ou aussi au crime autonome de disparition forcée*»²⁸.
35. S'il est vrai que la tentative et la complicité constituent des modes de responsabilité pénale en droit français (arts. 121-4, 121-6 et 121-7 CP), et que la définition du complice est particulièrement large, il n'en demeure pas moins que la législation existante est lacunaire en matière de responsabilité pénale

²⁷ GTDFI, *Observation générale sur la définition de la disparition forcée*, 2007, para. 5; la version intégrale de l'observation générale se trouve dans le doc. A/HRC/7/2 du 10 janvier 2008, para. 26; voir aussi CADH, *Chitay Nech c. Guatemala*, arrêt du 25 mai 2010, para. 99.

²⁸ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 8.

du supérieur hiérarchique dans les cas de disparitions forcées qui ne constituent pas des crimes contre l'humanité. Cette lacune est d'autant plus considérable en raison du fait que la disparition forcée n'est pas présente comme infraction spécifique dans le droit pénal français.

36. Tandis que l'art. 213-4-1 CP prévoit la complicité des chefs hiérarchiques pour les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité, aucune disposition équivalente ne couvre la responsabilité du supérieur en dehors de ce cadre.
37. Le projet de loi n° 250 remédierait à cette lacune en prévoyant *«l'insertion dans le code pénal d'un nouvel article 221-13 aux termes duquel sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 121-7, est considéré comme complice d'un crime de disparition forcée visé par l'article 221-12 commis par des «subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, le supérieur qui savait, ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui indiquaient clairement que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre un crime de disparition forcée et qui n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir, pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites alors que ce crime était lié à des activités relevant de sa responsabilité ou de son contrôle effectifs».*

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations conventionnelles, la France devrait s'assurer que le droit national codifie la responsabilité du supérieur hiérarchique en accord avec l'art. 6 de la Convention pour tout cas de disparition forcée sans délai.

38. En ce qui concerne le commandement de l'autorité légitime en tant que fait justificatif du crime de disparitions forcées, le Rapport relève que plusieurs dispositions du droit interne affirment le principe selon lequel *«N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal»*²⁹.
39. À la lumière de ce principe, le Rapport conclut que *«dès lors, tout fonctionnaire civil ou militaire a le droit et l'obligation de ne pas obéir à l'ordre de commettre ou de participer, de quelque manière que ce soit, au crime de disparition forcée, un tel ordre étant manifestement illégal»*³⁰.
40. Or, en l'état actuel du droit français, hormis les cas dans lesquels les actes de disparition forcée sont constitutifs de crimes contre l'humanité, une disparition forcée n'est pas considérée comme un acte «manifestement illégal» auquel tout fonctionnaire civil ou militaire aurait le droit et l'obligation de s'opposer s'il lui était ordonné de participer à sa commission. L'art. 213-4 CP précise en effet que la portée de ces dispositions s'étend seulement aux crimes contre l'humanité et de génocide en affirmant que:

«L'auteur ou le complice d'un crime visé par le présent sous-titre ne peut être exonéré de sa responsabilité du seul fait qu'il a accompli un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives

²⁹ Art. 122-4 (al.2) CP. Voir le Rapport de la France au CED, *supra* note 2, para. 24.

³⁰ Rapport de la France au CED, *supra* note 2, para. 25.

ou réglementaires ou un acte commandé par l'autorité légitime.[...]»³¹.

41. Par conséquent, aucune disposition existante ne prévoit qu'un acte de disparition forcée en dehors du cadre des crimes contre l'humanité puisse être manifestement illégal étant donné l'absence de criminalisation spécifique de tout acte de disparition forcée dans le droit français.
42. Pourtant la Convention est très précise à cet égard: l'art. 6 (2) prévoit en effet qu'aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre, ne peuvent être invoqués pour justifier un crime de disparition forcée³² et l'art. 23 (2) renforce cette interdiction en disposant que «*tout État partie veille à ce que soient interdits les ordres ou instructions prescrivant, autorisant ou encourageant une disparition forcée*». Cette dernière disposition impose aussi que «*tout État partie garantit qu'une personne refusant de se conformer à un tel ordre ne sera pas sanctionnée*».
43. De plus, en matière de responsabilité pénale individuelle, le droit international n'admet pas l'application pour les crimes correspondants à des violations graves des droits de l'homme du concept d'obéissance due comme cause d'exonération de responsabilité pénale ou de justification des faits. Ainsi, en droit international, nul ne peut se dégager de sa responsabilité pénale pour avoir agi conformément aux ordres d'un supérieur hiérarchique, concept incompatible avec l'obligation internationale de l'État de juger et punir les auteurs de ces crimes.³³ La Cour interaméricaine des droits de l'homme a indiqué que «*sont inadmissibles [...] l'établissement de causes d'exonération de responsabilité qui visent à empêcher d'enquêter et de sanctionner les responsables des violations graves des droits de l'homme telles que la torture, les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires et les disparitions forcées, toutes interdites en ce qu'elles violent des droits indérogeables reconnus par le droit international des droits de l'homme*»³⁴.

³¹ Cette disposition reflète l'art. 33 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI).

³² Selon l'art. VIII de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes: «*N'est pas admise comme circonstance atténuante l'excuse de l'obéissance à des ordres ou instructions supérieurs qui obligent, autorisent ou encouragent la disparition forcée. Toute personne qui reçoit de tels ordres a le droit et le devoir de ne pas y obéir*».

³³ Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, principe IV; Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7 (4); Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 6 (3); Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 6 (4), Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 28; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, arts. 2, 4 et 5; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, arts. 1, 3, 4, 6, 7 et 9; Déclaration des Nations unies, art. 4, 5, 6 et 7; Code de conduite pour les responsables de l'application des lois, art. 5; Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, principes 1, 18 et 19; Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, principe 4; CDH, Observation générale n° 31, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, para. 18; une analyse systématique de la jurisprudence internationale sur le thème de l'impunité pour les violations graves de droits de l'homme peut être trouvée dans la publication de la Commission Internationale des Juristes, *Impunité et violations graves de droits de l'homme – Guide pratique*, n. 3, Genève, 2008, chapitre II (en espagnol).

³⁴ CADH, *Barrios Altos c. Pérou*, arrêt du 14 mars 2001, para. 41.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter les obligations au titre de l'art. 6 de la Convention, la France devrait introduire dans son droit national une disposition établissant expressément que l'ordre de commettre ou de participer d'une manière quelconque à la commission du crime de disparition forcée est «manifestement illégal» ou criminel et que toute personne refusant de s'y soumettre doit être exempte de toute punition.

IV. Article 8 - Prescription

44. En matière de prescription, l'art. 7 du Code de Procédure Pénale (ci-après «CPP») affirme que «*sous réserve des dispositions de l'art. 213-5 CP, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite*».
45. La règle générale établit donc une période de prescription de dix ans, à laquelle déroge l'art. 213-5 CP qui concerne les crimes contre l'humanité et de génocide et crimes en prévoyant que:
- «L'action publique relative aux crimes prévus par le présent sous-titre, ainsi que les peines prononcées, sont imprescriptibles».*
46. S'agissant des disparitions forcées, il existe donc actuellement deux régimes de prescription. Pour celles constitutives de crimes contre l'humanité, l'action publique est imprescriptible, ce qui est en ligne avec les obligations établies par la Convention et les standards internationaux³⁵. En revanche, les disparitions forcées ne constituant pas de crimes contre l'humanité et tombant, à défaut d'incrimination spécifique, sous le champ d'application des crimes d'enlèvement et d'atteintes à la liberté individuelle, l'action publique se prescrit dans un délai de dix ans.
47. Or, cette dernière période de prescription de courte durée n'est pas proportionnée à l'extrême gravité de ce crime, et ce, d'autant plus que dans la situation actuelle, le délai de prescription risquerait de ne pas s'appliquer pendant toute la durée de l'infraction, la nature continue de cette dernière n'étant pas expressément reconnue dans la législation nationale³⁶.
48. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, de «*préciser [...] si le nouvel article 221-18 du code pénal, envisagé par le projet de loi no.250, énoncera explicitement le point de départ de la prescription de l'action publique*»³⁷.
49. Le projet de loi n° 250 prévoit en effet l'insertion dans le CP d'un nouvel art. 221-18 selon lequel: «*L'action publique à l'égard du crime [de disparition forcée] défini à l'article 221-12 ainsi que les peines*

³⁵ Assemblée générale des Nations unies, Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, rés. 2391 (XXIII), 26 novembre 1968; voir aussi l'art. 29 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

³⁶ GTDFI, Meilleures pratiques, *supra* note 18, paras. 55-56.

³⁷ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 9.

prononcées se prescrivent par trente ans». Dans les cas où la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité, l'action publique reste imprescriptible.

50. Malgré l'absence de dispositions explicites dans la Convention, les organisations considèrent que le délai de prescription de 30 ans proposé par le projet de loi n'est pas proportionné à l'extrême gravité du crime de disparition forcée. En conformité avec l'Ensemble de principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité³⁸ et l'objet et le but de la Convention, et notant l'observation générale n°31 du Comité des droits de l'homme³⁹, les organisations sont de l'avis qu'aucun délai de prescription ne devrait exister s'agissant d'actes de disparition forcée, quel que soit le contexte dans lequel ils se produisent.
51. Par ailleurs, il faut noter la distinction admise en droit français entre infraction instantanée et infraction continue de laquelle découle *«qu'un crime continu (ou qu'un délit continu) ne voit sa prescription commencer à courir qu'à compter de la cessation du crime (ou du délit), c'est-à-dire à partir du jour où celui-ci a pris fin dans ses actes constitutifs et dans ses effets»*⁴⁰.
52. Or, le Groupe de travail, dans son observation générale sur l'art. 17 de la Déclaration, a observé que *«les disparitions forcées sont le prototype même d'actes continus. L'acte commence au moment de l'enlèvement et dure tant que le crime n'est pas terminé, c'est-à-dire jusqu'à ce que l'État reconnaisse la détention ou fournisse des informations sur le sort de l'individu ou le lieu où il se trouve»*⁴¹. Il a ajouté que: *«la définition de la disparition forcée en tant qu'infraction continue revêt une importance capitale pour ce qui est d'établir les responsabilités de l'État»*⁴² et a recommandé à tout État de prévoir dans sa législation nationale 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 et que les faits n'ont pas été élucidés»*⁴³.
53. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a aussi arrêté que *«on ne saurait ramener une disparition à un acte ou événement «instantané»; l'élément distinctif supplémentaire que constitue le défaut ultérieur d'explications sur ce qu'il est advenu de la personne disparue et sur le lieu où elle se trouve engendre une situation continue»*⁴⁴. Plus récemment, s'agissant d'une disparition forcée dans le cadre d'une "rendition" par la CIA, la Cour a spécifié que, *«lorsqu'il s'agit d'un ensemble d'actions ou d'omissions illicites, la violation débute avec la première des actions et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à l'obligation internationale concernée»*.⁴⁵

³⁸ Principe 23 de l'Ensemble de principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, Commission des droits de l'homme, doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005.

³⁹ CDH, Observation générale n. 31, *supra* note 33, para. 18.

⁴⁰ Cour de Cassation, crim, 19 février 1957, Bull. crim. 1957, n° 166.

⁴¹ GTDFI, *Observation générale sur la disparition forcée en tant que crime continu*, para. 1, accessible à http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_fr.pdf.

⁴² *Ibid.*, para. 28.

⁴³ GTDFI, *Meilleures pratiques*, *supra* note 18, para. 33.

⁴⁴ Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Varnava et autres v. Turquie*, arrêt du 18 septembre 2009, para. 148.

⁴⁵ CEDH, *Ei Masri v. l'Ex République Yougoslave de Macédoine*, arrêt du 13 décembre 2012, para 240.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 8 de la Convention, la France devrait s'assurer que l'action publique pour tout cas de disparition forcée soit imprescriptible.

La France devrait en outre introduire dans son droit national une disposition établissant expressément que la disparition forcée est une infraction continue devant être considérée comme un crime aussi longtemps que ses auteurs dissimulent le sort réservé à la personne disparue et le lieu où elle se trouve et que les faits n'ont pas été élucidés.

54. De plus, en vertu de l'art. 8 (2) de la Convention, les États sont tenus de garantir aux victimes de disparitions forcées l'accès à un recours effectif. Il en découle alors une obligation d'assurer que les règles en matière de prescription de l'action publique évoquées ci-dessus soient applicables dans des conditions similaires aux actions civiles engagées au cours d'une procédure pénale comme civile. En effet, comme prévu dans les Principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, afin de garantir le droit à un recours efficace, la prescription ne devrait pas s'appliquer aux actions pénales, civiles, disciplinaires ou administratives exercées par les victimes en réparation de leur préjudice⁴⁶.
55. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, de «*préciser quel est le délai prévu pour que les victimes de disparition forcée accèdent aux réparations*»⁴⁷.
56. S'agissant notamment de la prescription de l'action civile devant les juridictions pénales, c'est-à-dire le laps de temps offert à la victime pour entamer une procédure civile devant une juridiction répressive, l'art. 10 CPP affirme que celle-ci se prescrit selon les règles de l'action publique.
57. En l'état actuel du droit français, la prescription d'une telle action civile dans un cas de disparition forcée est donc de dix ans, sauf dans les cas où cette disparition forcée constitue un crime contre l'humanité⁴⁸.
58. Le projet de loi n° 250 porterait cette période de prescription à 30 ans.
59. S'agissant maintenant des actions civiles introduites dans le cadre d'une procédure civile en réparation du préjudice subi, l'art. 2224 du Code civil (dénommé ci-après «CC») affirme que:
- «Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer».*
60. Cependant, l'art. 2226 CC déroge à la règle établie par l'art. 2224 CC en prévoyant que:

⁴⁶ Principe 23 de l'Ensemble de principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, Commission des droits de l'homme, doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005. Voir aussi le Rapport annuel du GTDFI, 28 janvier 2013, doc. A/HRC/22/45, accessible à http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.45_English.pdf, paras. 54-58.

⁴⁷ CED, Liste des points à traiter, supra note 11, para. 9.

⁴⁸ Dans ce dernier cas l'action civile devant un juge pénal serait elle aussi imprescriptible.

«L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé. Toutefois, en cas de préjudice causé par des tortures ou des actes de barbarie, ou par des violences ou des agressions sexuelles commises contre un mineur, l'action en responsabilité civile est prescrite par vingt ans».

61. Partant de ce constat, les actions civiles en réparation concernant des actes de disparitions forcées ne peuvent bénéficier des délais exceptionnels de dix ans que s'il est rapporté que la disparition en question a occasionné des dommages corporels à la victime; et de 20 ans qu'en cas de preuve d'actes de torture ou de barbarie.
62. Or, dans la plupart des cas de disparitions forcée, le sort et la localisation des victimes ne sont pas élucidés, c'est pourquoi de telles preuves seront difficiles à établir sans présomption, rendant alors les actions civiles engagées devant des tribunaux civils prescriptibles au bout de cinq ans seulement.
63. En conséquence, la prévision de délais de prescription pour les actions en responsabilité civile contrevient à l'obligation posée par la Convention de garantir aux victimes de disparition forcée le droit à un recours effectif.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 8 de la Convention, la France devrait s'assurer que tout recours actionné par des victimes de disparition forcée, quelque soit le type de procédure initiée, soit imprescriptible en droit français.

V. Articles 9, 10 et 11 - La compétence universelle et le principe «aut dedere aut judicare»

1. Définition de la compétence universelle

64. Conformément aux arts. 9 (2) et 11 de la Convention, les États parties sont dans l'obligation de juger ou d'extrader (*aut dedere aut judicare*), en vertu du principe de compétence universelle, les personnes soupçonnées d'avoir commis une disparition forcée quelles que soient les circonstances, que le crime soit ou non un crime contre l'humanité⁴⁹.
65. À cet égard, la législation française existante n'est nullement conforme aux obligations établies par la Convention dans la mesure où elle ne reconnaît pas de compétence universelle pour les crimes de disparition forcée.
66. Il est vrai qu'une compétence universelle des juridictions françaises est établie à l'art. 689-1 CPP, selon lequel:

⁴⁹ GTDFI, Meilleurs pratiques, *supra* note 18, para. 59: «En guise de garantie essentielle contre l'impunité, la législation interne doit prévoir l'application, en cas de disparition forcée, du principe de la compétence universelle [...]. Cela permet aux États de traduire en justice tous les responsables présumés de disparition forcée qui se trouvent sur leur territoire».

«En application des conventions internationales [...] peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France⁵⁰, toute personne qui s'est rendue coupable hors de territoire de la République de l'une des infractions énumérées par les articles suivants. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable».

67. Mais cette compétence, qui est étendue aux crimes contenus dans de nombreuses conventions et instruments internationaux aux arts. 689-2 à 689-10 et 689-12 CPP, ne couvre pas les crimes de disparition forcée.

68. Par rapport aux disparitions forcées qui ne constituent pas de crimes contre l'humanité, les infractions ordinaires qui sont liées aux disparitions forcées, voir l'enlèvement ou l'atteinte à la liberté individuelle ne peuvent pas être connues par les juridictions françaises si elles sont commises en dehors du territoire français par un étranger contre une victime qui n'est pas ressortissante française⁵¹.

69. En ce qui concerne les disparitions forcées qui sont qualifiées comme des crimes contre l'humanité, la situation est aussi loin d'être en conformité avec les obligations de la Convention.

70. L'art. 689-11 CPP définit la compétence des tribunaux français en matière de crimes contre l'humanité:

«Peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises toute personne qui réside habituellement sur le territoire de la République et qui s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome le 18 juillet 1998, si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont elle a la nationalité est partie à la convention précitée.

La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre État n'a demandé son extradition».

71. En dépit des recommandations réitérées du Comité contre la torture⁵², de la Commission Nationale

⁵⁰ La Cour de cassation a abordé cette question dans deux décisions et précisé que la présence n'est requise qu'au moment du dépôt de la plainte, tant que l'enquête préliminaire ouverte après le dépôt de la plainte a confirmé la présence du suspect présumé. Voir la décision de la Cour de cassation rendue le 9 Avril 2008 (n° 07-86.412) sur les disparus de l'affaire Beach et la décision de la Cour de cassation en date du 21 Janvier 2009 (n° 07-88.330) sur l'affaire Ung Boun Ohr.

⁵¹ La situation est différente pour les crimes de torture. En effet l'art. 689-2 CPP vise le crime de torture en précisant que «pour l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York du 10 décembre 1984, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de torture au sens de l'article 1er de la convention». Il est donc possible que certains aspects du crime de disparition forcée puissent être connus sous l'angle de la torture selon l'art. 689-2, mais cela ne peut pas être considéré satisfaisant ni en ligne avec les obligations spécifiques de la Convention.

⁵² Observations finales du Comité contre la torture pour l'examen du troisième rapport périodique de la France, doc. CAT/C/FRA/CO/3, 3 avril 2006, accessible à <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/411/57/PDF/G0641157.pdf?OpenElement>, para. 13; Observations finales du Comité contre la torture pour l'examen des rapports périodiques du quatrième au sixième de la France, doc. CAT/C/FRA/CO/4-6, 20 mai 2010, accessible à http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/co/CAT-C-FRA-CO-4_6.pdf, para. 19.

Consultative des Droits de l'Homme (ci-après «CNCDH»)⁵³ et des obligations du droit international humanitaire conventionnel et coutumier⁵⁴, la compétence universelle des juridictions françaises est très limitée et prive d'efficacité les procédures extraterritoriales menées sur cette base.

72. Plus précisément, l'art. 689-11 CPP prévoit quatre conditions cumulatives et restrictives, inexistantes en droit international, nuisant profondément à la poursuite et au jugement, en France, des auteurs présumés de crimes contre l'humanité, génocide et crimes de guerre.
73. Premièrement, en conférant le monopole des poursuites au ministère public pour ces procédures, le droit des victimes à un recours effectif se trouve considérablement limité surtout par rapport aux procédures pénales classiques pour lesquelles les victimes sont en mesure de déclencher une action pénale à travers le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile. Il en résulte que l'accès au juge pénal en est paradoxalement plus restreint pour les cas de crimes contre l'humanité que pour les infractions de droit commun.
74. Deuxièmement, en exigeant que l'auteur présumé des faits ait sa résidence habituelle sur le territoire français pour pouvoir déclencher l'action pénale, le droit français permet alors à un auteur de crimes de droit international de séjourner en France sans risquer d'être poursuivi ni jugé, tant qu'il ou elle n'a pas sa résidence habituelle en France.
75. Troisièmement, la condition selon laquelle le crime international doit être incriminé à la fois en France et par la loi pénale du pays où il a été commis pour être jugé en France pose des restrictions majeures et représente un système de réciprocité dépourvu de tout fondement légal en droit international. Comme affirmé par la Cour internationale de justice à propos de la Convention contre la torture «l'obligation de l'Etat de poursuivre, prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention, est destinée à permettre la réalisation de l'objet et du but de celle-ci, qui est «d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture» (préambule de la convention). C'est pour cela que les poursuites doivent être engagées sans retard»⁵⁵. Le même raisonnement peut s'appliquer *mutatis mutandis* à la Convention.
76. Et enfin quatrièmement, la compétence universelle des juridictions françaises est particulièrement restreinte du fait de l'inversion du principe de complémentarité qui consiste à subordonner toute poursuite de crimes de droit international en France à la condition que la Cour pénale internationale

⁵³ Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (ci-après «CNCDH»), Avis sur la loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour Pénale Internationale, 6 novembre 2008; Avis sur le projet de loi adaptant la législation française au statut de la Cour pénale internationale, 29 juin 2006; Avis sur un avant-projet de loi portant adaptation de la législation française au Statut de la Cour pénale internationale, 15 mai 2003; Avis sur la mise en œuvre du Statut de la Cour pénale internationale, 19 décembre 2002; Avis sur l'adaptation du droit interne au statut de la Cour pénale internationale, 23 novembre 2001.

⁵⁴ Alinéa 2 des arts. 49, 50, 129 et 146, respectivement des Conventions de Genève I, II, III et IV, alinéa 1^{er} de l'art. 85 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève et règle 157 de l'étude de droit international humanitaire coutumier du Comité International de la Croix Rouge, accessible à <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

⁵⁵ Cour internationale de justice, *Questions concernant l'obligation de poursuivre au d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, accessible à <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17065.pdf>, para. 115.

décline expressément la sienne⁵⁶.

77. Il est intéressant de remarquer que, à cet égard, une proposition de loi⁵⁷ (déposée sur le bureau du Sénat le 6 septembre 2012) vise à modifier les conditions d'exercice de la compétence extraterritoriale des juges français concernant le crime de génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre à la lumière des recommandations du Comité contre la torture et de la CNCDH.

78. La proposition de loi n° 753 suggère en effet la modification de l'art. 689-11 CPP suivante:

«Pour l'application du statut de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 18 juillet 1998, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de l'une des infractions suivantes:

1° les crimes contre l'humanité et crimes de génocide définis aux articles 211-1, 211-2, 212-1 à 212-3 du code pénal ;

2° les crimes de guerre définis aux articles 461-1 à 461-31 du même code».

79. Le 13 février 2013 la Commission des lois du Sénat a enregistré à la Présidence du Sénat la proposition de loi n° 752 avec un texte modifié par l'ajout au texte initial de proposition pour le nouvel art. 689-11 d'un deuxième alinéa à travers lequel le monopole des poursuites du parquet a été réintroduit pour les procédures concernant les crimes de droit international:

«La poursuite de cette personne ne peut être exercée, si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande sa remise ou son extradition, qu'à la requête du ministère public, lequel s'assure au préalable de l'absence de poursuite diligentée par la Cour pénale internationale ou un État compétent».

80. Le 26 février 2013 le Sénat a adopté la proposition de loi n° 753 comme modifiée par la Commission des lois du Sénat⁵⁸, en rejetant un amendement visant à supprimer le monopole des poursuites conféré au ministère public⁵⁹. Le texte a été ainsi transmis à l'Assemblée nationale.

81. Par rapport au projet de loi n° 250, celui-ci prévoit par contre l'inscription du crime de disparition forcée dans la liste des infractions pour lesquelles l'art. 689-1 CPP est applicable. Cette insertion prendrait la forme d'un nouvel art. 689-13 ainsi rédigé:

⁵⁶ L'approche adoptée par l'art. 689-11 CPP est clairement contraire aux principes à la base de la Cour pénale internationale, dont le Statut prévoit explicitement qu' «il est du devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux» et que «la cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales» selon le mécanisme prévu par l'art. 17 du Statut.

⁵⁷ Proposition de Loi n°753 tendant à modifier l'art. 689-11 du code de procédure pénale relatif à la compétence territoriale du juge français concernant les infractions visées par le statut de la Cour pénale internationale, enregistré à la Présidence du Sénat le 6 septembre 2012.

⁵⁸ E. Baldit, *Crimes contre l'humanité : vers une compétence plus large de la justice française*, Public Sénat, 26 février 2013, accessible à <http://www.publicsenat.fr/lcp/politique/crimes-contre-l-humanit-vers-une-comp-tence-plus-large-justice-fran-aise-345078>; S. Foreman, *Pourrait-on arrêter Pinochet à Paris aujourd'hui ?*, Libération, 26 février 2013, accessible à http://www.liberation.fr/monde/2013/02/26/pourrait-on-arreter-pinochet-a-paris-aujourd-hui_884502.

⁵⁹ Sénat de la République française, Séance du 26 février 2013 (compte rendu intégral des débats), accessible à <http://www.senat.fr/seances/s201302/s20130226/s20130226004.html#section423>.

«Art. 689- 13. - Pour l'application de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée à New York le 20 décembre 2006, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable ou complice d'un crime défini par le 9° de l'article 212-1 ou l'article 221-12 du code pénal lorsque cette infraction constitue une disparition forcée au sens de l'article 2 de ladite Convention».

82. Une telle modification du CPP établirait alors la compétence universelle des juridictions nationales à la fois sur les crimes de disparition forcée en tant qu'épisodes isolés et comme crimes contre l'humanité. Si une telle modification semble opportune, il faut tout de même souligner que le régime prévoyant les quatre conditions susmentionnées resterait en vigueur pour tous les autres crimes contre l'humanité, crimes de guerre et de génocide en dépit des obligations internationales de la France par rapport à la répression des crimes de droit international⁶⁰.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 9 de la Convention, la France devrait amender sans délai la législation interne concernant la compétence universelle pour les crimes contre l'humanité, y compris les disparitions forcées perpétrées dans ce cadre, les crimes de guerre et d'autres crimes de droit international en conformité avec les recommandations du Comité contre la torture et de la CNCDH. Elle devrait notamment supprimer:

- **le monopole des poursuites octroyé au ministère public;**
- **la condition de résidence habituelle sur le territoire français;**
- **la condition de double criminalité;**
- **la condition d'une déclinaison préalable de sa compétence par la Cour pénale internationale.**

La France devrait en outre garantir que toute disparition forcée soit sujet à la compétence universelle en ligne avec les standards internationaux.

La France devrait en outre garantir que la proposition de loi n° 753 récemment adopté par le Sénat soit en ligne avec les standards internationaux.

2. Problèmes dans la mise en œuvre de la compétence universelle des juridictions françaises

83. En plus de devoir établir sa compétence universelle, l'art. 9 (2) de la Convention dispose que l'État partie à la Convention doit, s'il estime que les circonstances le justifient, assurer la détention de toute personne soupçonnée d'avoir commis un crime de disparition forcée, ou prendre toutes autres mesures juridiques nécessaires pour s'assurer de sa présence et procéder immédiatement à une enquête préliminaire ou à des investigations en vue d'établir les faits (art. 10). De plus, s'il n'extrade pas le

⁶⁰ A titre d'exemple, la France, en tant qu'État partie aux Conventions de Genève de 1949 depuis le 28 juin 1951, est obligée à établir et exercer une compétence universelle à l'égard des infractions graves définies dans ces instruments (Arts. 49/50/129/146 des quatre Conventions de Genève).

suspect, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, il doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (art. 11).

84. Pour déterminer la portée de ces obligations, il est utile d'analyser brièvement l'interprétation que la Cour internationale de justice a récemment donnée des arts. 6 et 7 de la Convention contre la torture (ci-après «CAT»), qui reflètent presque verbatim les arts. 10 et 11 de la Convention. Ces obligations peuvent être appliquées mutatis mutandis aux États parties à la Convention.
85. S'agissant tout d'abord de l'enquête préliminaire, la Cour internationale de justice a affirmé qu'elle «est destinée, comme toute enquête menée par les autorités compétentes, à corroborer ou non les soupçons qui pèsent sur la personne concernée. Cette enquête est conduite par les autorités qui sont chargées d'établir un dossier en rassemblant les faits et les éléments de preuve, qu'il s'agisse de documents ou de témoignages se rapportant aux événements en cause et à l'implication éventuelle du suspect dans le contexte en question»⁶¹.
86. L'enquête «requiert que des mesures soient prises aussitôt que le suspect est identifié sur le territoire de l'État, afin de conduire une enquête au sujet de ladite affaire»⁶².
87. Concernant l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, la Cour internationale de justice clarifie que l'État partie doit s'acquitter de cette obligation «dans un délai raisonnable, de façon compatible avec l'objet et le but de la Convention»⁶³. La Cour considère que l'obligation de l'État de poursuivre «[...] est destinée à permettre la réalisation de l'objet et du but de celle-ci, qui est 'd'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture' (préambule de la Convention). C'est pour cela que les poursuites doivent être engagées sans retard»⁶⁴.
88. Or, face à ces obligations, les autorités françaises se sont montrées trop souvent réticentes à engager des poursuites contre les personnes étrangères suspectées de crimes graves selon le droit international lorsqu'elles se trouvaient sur le territoire français et qui relevaient donc de la compétence universelle de la justice française.

⁶¹ Cour internationale de justice, *Questions concernant l'obligation de poursuivre au d'extrader*, supra note 55, para. 83.

⁶² *Ibid.*, para. 86.

⁶³ *Ibid.*, para. 114.

⁶⁴ *Ibid.*, paras. 114-115.

Affaire Mbarushimana

Cette réticence s'est manifestée, par exemple, dans l'affaire Mbarushimana. En France depuis 2003, M. C. Mbarushimana n'a fait l'objet d'une information judiciaire pour son implication dans le génocide rwandais, qu'à partir de septembre 2010, au moment où la Cour pénale internationale était sur le point de rendre public le mandat d'arrêt émis à son encontre⁶⁵ pour son implication présumée pour des crimes perpétrés en République démocratique du Congo en 2009-2010, et cela malgré une requête des Nations Unies en 2005⁶⁶ et une plainte de 2008 du Collectif des Parties Civiles pour le Rwanda.

Affaire Ben Saïd

Le 15 décembre 2008, la Cour d'Assises du Bas-Rhin a condamné in *absentia* un diplomate tunisien, M. Khaled Ben Saïd, à huit années de réclusion criminelle pour complicité d'actes de torture et de barbarie, peine aggravée en appel, en septembre 2010, à douze années. Après le dépôt de la plainte contre M. Ben Saïd en mai 2001, l'avocat de la victime ressortissante tunisienne a adressé un courrier en juin 2001 au procureur général près la Cour d'appel de Colmar pour signaler le risque évident de fuite du suspect. Le prévenu, ayant été informé de l'information judiciaire ouverte à son encontre, a fui le territoire français.⁶⁷

⁶⁵ Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana, 28 septembre 2010, accessible à <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc942817.pdf>.

⁶⁶ Human Rights Watch, *France: L'arrestation du chef rebelle rwandais Callixte Mbarushimana envoie un message fort*, 11 octobre 2010, accessible à <http://www.hrw.org/fr/news/2010/10/11/france-l-arrestation-du-chef-rebelle-rwandais-callixte-mbarushimana-envoie-un-messag>.

⁶⁷ Voir l'histoire de la procédure dans cette affaire sur <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/trial-watch/trial-watch/profils/profile/449/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html>.

Affaire des charniers de Relizane

M. Abdelkader Mohamed et M. Hocine Mohamed, soupçonnés d'être des anciens membres des "Groupes de légitime défense" (ci-après «GLD»), des milices de civils armés par le pouvoir algérien dès 1994 afin de lutter contre les militants islamistes, se sont établis en France depuis la fin des années '90. Suite aux informations concernant des exécutions sommaires et disparitions forcées conduit par les GLD à Relizane⁶⁸, à la découverte des charniers dans les environs de Relizane et au classement sans suite d'une procédure en Algérie, la Fédération internationale des droits de l'homme et la Ligue française des droits de l'homme ont déposées une plainte, le 10 octobre 2003, contre les deux frères auprès du Tribunal de grande instance de Nîmes. Sur la base de la compétence universelle des tribunaux français en matière de torture, les frères Mohamed sont inculpé le 29 mars 2004 par le Procureur du Tribunal de grande instance de Nîmes. L'instruction est en cours et le Procureur de la République a demandé aux autorités algériennes de pouvoir se rendre en Algérie pour son enquête, mais la demande s'est heurtée à un refus⁶⁹.

89. De plus, «la durée de la procédure judiciaire, une fois celle-ci enclenchée, est révélatrice d'un certain manque de volonté de la part des autorités françaises et d'une insuffisance de moyens mis à la disposition de la justice⁷⁰. C'est également le cas pour les poursuites, qui restent rares en France, d'auteurs présumés de crimes internationaux»⁷¹.

Affaire des «disparus du Beach»

Des rescapés du massacre du Beach en 1999 à Brazzaville, République du Congo, ont déposé des plaintes auprès du Procureur de la République au Tribunal de grande instance de Paris en décembre 2001 pour torture et d'autres crimes à l'encontre de nombreux officiers congolais de haut niveau. Après de nombreux rebondissements judiciaires, un arrêt du 9 avril 2008 de la Cour de Cassation a confirmé la compétence de la justice française mais l'affaire est toujours en instruction⁷².

⁶⁸ Rapport alternatif de la FIDH au deuxième rapport périodique de l'Algérie au Comité des Droits de l'Homme de l'ONU, 63ème session, 13-31 juillet 1998, accessible à <http://www.fidh.org/rapports/r263.htm>.

⁶⁹ F. Tassel, *Algérie, les charniers hantés de Relizane*, Libération, 23 septembre 2012, accessible à http://www.liberation.fr/societe/2012/09/23/algérie-les-charniers-hantés-de-relizane_848279. Voir aussi l'histoire de la procédure en cours à <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/trial-watch/trial-watch/profils/profile/568/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html>.

⁷⁰ La France a été condamnée par la CEDH pour la lenteur de sa justice dans l'examen d'une plainte déposée contre un présumé génocidaire rwandais dans l'affaire *Mutimura c. France* en 2008, la Cour estimant que la durée de la procédure (près de 9 ans) constituait une violation du droit à un procès dans un délai raisonnable et du droit à un recours effectif.

⁷¹ CNCDH, Avis sur la Cour pénale internationale, Assemblée plénière du 23 octobre 2012, para. 11.

⁷² Voir l'histoire de la procédure dans cette affaire sur <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/trial-watch/trial-watch/profils/profile/350/action/show/controller/Profile/tab/legal-procedure.html>. Voir aussi GTDFI, *Rapport sur la mission au Congo*, doc. A/HRC/19/58/Add.3, 20 janvier 2012, paras. 97-98.

90. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, «*donnez des exemples d'affaires jugées en France sous d'autres incriminations pénales lorsque les faits correspondent à des disparitions forcées*»⁷³.
91. L'affaire des «disparus de Beach» ainsi que celle concernant les charniers de Relizane sont difficilement conciliables avec l'affirmation contenue dans le Rapport de l'État selon laquelle «*nulle procédure pénale du chef de disparition forcée au sens de la Convention n'a été engagée en France*»⁷⁴.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre des art. 10 et 11 de la Convention, la France devrait veiller à ce que, lorsqu'il existe des raisons de soupçonner une personne se trouvant sur territoire français d'avoir commis un crime de disparition forcée, les autorités françaises mènent une enquête préliminaire aussitôt le suspect identifié sur le territoire de l'État, afin de corroborer ou d'écarter les soupçons émis à son encontre.

La France devrait en outre soumettre toute affaire de disparition forcée à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale sans retard.

92. Les États doivent en outre supprimer tout obstacle les empêchant d'exercer leur compétence pour les crimes de disparition forcée et veiller à que la Convention prime sur toute législation nationale qui serait contraire aux obligations prévues par la Convention. En raison de l'obligation faite aux États parties d'enquêter sur les actes assimilables à des crimes de disparition forcée et de les juger, les suspects ne doivent bénéficier d'aucune immunité de poursuites qui soit contraire au droit international⁷⁵.
93. Cependant, l'expérience a montré que l'interprétation du droit international s'agissant des immunités varie au cas par cas, et que le risque d'ingérence politique est élevé. Le juge d'instruction ou le procureur en charge d'une affaire impliquant potentiellement une situation d'immunité doit alors la renvoyer devant le ministère des Affaires étrangères, lequel émet un avis sur la question de savoir si le suspect peut en bénéficier ou non. Le magistrat a ensuite le pouvoir de rendre une décision sur la base de cet avis juridique.
94. À titre d'exemple, le 25 octobre 2007 une plainte a été déposée sur le fondement de la Convention contre la torture contre Donald Rumsfeld, ancien secrétaire d'État américain à la Défense, lors d'une visite à Paris. Le 16 novembre 2007, le procureur a décidé de classer la procédure sans suite, suite à l'indication donnée par le ministère des Affaires étrangères selon laquelle Donald Rumsfeld bénéficierait d'une immunité. Saisi d'une contestation de cette décision, le procureur général près la Cour d'appel de Paris a confirmé la décision. Ces démarches soulèvent plusieurs doutes étant donné que Donald Rumsfeld était en visite privée dans la capitale et qu'il avait démissionné de son poste de secrétaire

⁷³ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 2.

⁷⁴ Rapport de la France au CED, *supra* note 2, para. 13.

⁷⁵ Art. 16 (3) de la Déclaration des Nations unies, *supra* note 25; art. IX de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes.

américain à la Défense un an auparavant⁷⁶.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations conventionnelles, la France devrait introduire dans son droit national une disposition de force juridique telle à garantir que aucune immunité ni dispense spéciale ne soit accordé dans des affaires de disparition forcée.

3. Principe de «*aut dedere aut judicare*»

95. L'art. 11 (1) de la Convention énonce comme applicable aux disparitions forcées le principe «extrader ou juger» (*aut dedere, aut judicare*).
96. Cet article reflète presque *verbatim* le principe «extrader ou juger» présent à l'art. 7(1) de la CAT, sur le quel la Cour international de justice s'est récemment prononcé et dont l'interprétation peut être appliqué *mutatis mutandis* pour la Convention.
97. La Cour international de justice a précisé que «*le paragraphe 1 de l'art. 7 impose à l'État concerné l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect.[...] En revanche, si l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition. Il en résulte que le choix entre l'extradition ou l'engagement des poursuites, en vertu de la convention, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan. En effet, l'extradition est une option offerte par la convention à l'État, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la convention, dont la violation engage la responsabilité de l'État pour fait illicite*»⁷⁷.
98. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, en ce qui concerne l'obligation d'extrader ou de juger, de «*préciser si l'article 113-8-1 du code de procédure pénale s'applique seulement aux personnes dont l'extradition est refusée*»⁷⁸.
99. Le droit français ne semble pas être en conformité à l'obligation de la Convention. S'il est vrai que «*des dispositions spécifiques ayant pour objet l'instauration du principe 'extrader ou juger' ont été introduites dans le code pénal lors de l'adoption de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*»⁷⁹, la nouvelle version de l'art. 113-8-1 CP prévoit que «*la loi pénale française est également applicable à tout crime ou à tout délit puni d'au moins cinq ans*

⁷⁶ Selon le droit international, un ancien secrétaire d'État ne bénéficie plus d'immunité personnelle. En outre, le droit international ne reconnaît aucune immunité fonctionnelle quel que soit le rang officiel dans les cas de crimes internationaux, y compris de crimes de torture. Voir A. Cassese, *When May Senior State Officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*, en *European Journal of International Law* (2002), p. 853; Tribunal pénal fédéral suisse, Décision du 25 juillet 2012 sur l'affaire Nezzar, accessible à http://www.trial-ch.org/fileadmin/user_upload/documents/affaires/algeria/BB.2011.140.pdf, paras. 5.4.2 et 5.4.3.

⁷⁷ Cour internationale de justice, *Questions concernant l'obligation de poursuivre au d'extrader*, *supra* note 55, paras. 94-95.

⁷⁸ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 12.

⁷⁹ Rapport de la France au CED, *supra* note 2, para. 70.

d'emprisonnement commis hors du territoire de la République par un étranger dont l'extradition a été refusée à l'État requérant par les autorités françaises aux motifs, soit que le fait à raison duquel l'extradition avait été demandée est puni d'une peine ou d'une mesure de sûreté contraire à l'ordre public français, soit que la personne réclamée aurait été jugée dans ledit État par un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense, soit que le fait considéré revêt le caractère d'infraction politique»⁸⁰.

100. Le droit français subordonne donc l'obligation de soumettre l'affaire aux autorités pénales compétentes à la réception préalable d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect et au refus de la demande d'extradition par les autorités françaises en raison de trois motivations spécifiques.
101. Cela ne correspond clairement pas à l'obligation internationale concernant la poursuite du crime de disparition forcée encrée dans la Convention.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 11 de la Convention, la France devrait introduire dans son droit national l'obligation de soumettre les affaires de disparition forcée à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence d'une demande d'extradition soumise au préalable à l'encontre du suspect.

102. Un autre élément de la législation française contraire à la lettre et à l'esprit de la Convention est incarné par le deuxième alinéa de l'art. 113-8-1 CP, selon lequel *«la poursuite des infractions mentionnées au premier alinéa [...] doit être précédée d'une dénonciation officielle, transmise par le ministre de la justice, de l'autorité du pays où le fait a été commis et qui avait requis l'extradition»*.
103. Cette condition non seulement aura comme effet, par ailleurs déjà préconisé par le Rapport de l'Etat partie, de *«paralyser les poursuites, singulièrement s'agissant de crimes qui, telles les disparitions forcées, sont commis sous l'autorité ou avec le consentement de l'État et où, par conséquent, une telle dénonciation officielle risque de n'être jamais faite»⁸¹*, mais elle est contraire au droit international.
104. Dans l'arrêt *El Masri*, la Cour Européenne des droits de l'homme a statué que, dans un cas de disparition forcée, *«l'introduction formelle par le requérant d'une plainte pénale n'était pas décisive dès lors que les éléments portés à la connaissance des autorités relativement à des violations graves de l'article 3 à l'époque faisaient naître ipso facto pour l'Etat, en vertu de l'article 3 de la Convention, une obligation de mener une enquête effective»⁸²*.

⁸⁰ Art. 113-8-1 CP.

⁸¹ Rapport de la France au CED, *supra* note 2, para. 72.

⁸² CEDH, *El Masri v. l'Ex République Yougoslave de Macédoine*, *supra* note 45, para 186. Voir aussi CAT, Observation générale n° 3 sur l'application de l'article 14 par les États parties, doc. CAT/C/GC/3, 13 décembre 2012, para. 7.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 11 de la Convention, la France devrait supprimer la condition contenue dans le deuxième alinéa de l'art. 113-8-1 CP selon laquelle la poursuite de tout crime de disparition forcée commis à l'étranger par un étranger doit être précédée d'une dénonciation officielle, transmise par le ministre de la justice, de l'autorité du pays où le fait a été commis.

105. Le Rapport de l'État met en évidence que la France est partie au Statut de Rome du 17 juillet 1998 portant création de la Cour pénale internationale dont l'objet est la prévention et la répression des crimes de droit international, notamment des disparitions forcées.
106. L'engagement de la France pour la Cour pénale internationale est louable et doit être soutenu par toute une série de politiques et de mesures spécifiques contribuant à améliorer l'efficacité de ce régime, notamment l'acceptation des amendements de Kampala au Statut de Rome⁸³, la conclusion d'accords concernant l'exécution des peines prononcées par la Cour⁸⁴ ou la re-localisation des victimes ou des témoins et une contribution régulière et substantielle au Fonds au profit des victimes de la CPI et d'autres fonds d'aide aux victimes de crimes de droit international.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations conventionnelles, la France devrait considérer la ratification et la mise en œuvre des amendements de Kampala au Statut de Rome.

La France devrait en outre conclure des accords concernant l'exécution des peines prononcées par la Cour ou la re-localisation des victimes ou des témoins.

La France devrait en outre assurer une contribution régulière et considérable au Fonds au profit des victimes de la Cour pénale internationale et d'autres fonds d'aide aux victimes de crimes de droit international.

107. Les amnisties ou autres mesures similaires susceptibles de soustraire à toute forme de procédure ou sanctions pénales les personnes soupçonnées d'avoir commis une disparition forcée sont contraires à l'obligation contenue dans l'art. 11 (1), selon laquelle toute affaire concernant une personne soupçonnée d'avoir commis une disparition forcée qui n'est pas extradée doit être soumise aux «autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale». De fait, les États ont prévu expressément dans l'art. 18 (2) de la Déclaration de 1992 une interdiction des amnisties pour le crime de disparition

⁸³ État de la ratification et de la mise en œuvre des amendements de Kampala sur le crime d'agression Update No. 4 (Information datant du 16 Janvier 2013), accessible à http://crimeofaggression.info/documents/1/Etat_de_progres-FRE.pdf.

⁸⁴ À l'état actuel, la France n'a publié la conclusion d'aucun accord avec la Cour pénale internationale à cet égard.

forcée⁸⁵.

108. Selon l'art. 34 de la Constitution française, le parlement a le pouvoir de passer des lois d'amnistie qui, en ligne avec l'art. 133-9 CP, «*efface les condamnations prononcées. Elle entraîne, sans qu'elle puisse donner lieu à restitution, la remise de toutes les peines. Elle rétablit l'auteur ou le complice de l'infraction dans le bénéfice du sursis qui avait pu lui être accordé lors d'une condamnation antérieure*».
109. Après la fin de la guerre d'indépendance algérienne (1954-1962), le parlement français a adopté de larges lois d'amnistie⁸⁶ pour les actes commis pendant le conflit, couvrant ainsi les crimes perpétrés par toute partie au conflit et, rendant également impossible toute enquête puis poursuite d'auteurs de disparitions forcées ayant eu cours pendant le conflit.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations conventionnelles, la France devrait garantir qu'aucune loi d'amnistie, ou d'autres mesures spéciales analogues, n'exemptent de poursuites pénales ou de sanctions les responsables de crimes de droit international, notamment de disparition forcée.

VI. Article 12 - Obligation d'enquêter

110. L'art. 12 de la Convention ne concerne pas seulement le droit de toute personne de dénoncer aux autorités compétentes tout acte susceptible de constituer un crime de disparition forcée, mais il vise à garantir son effectivité par la mise en place de véritables mesures protégeant le plaignant, les témoins, les proches de la personne disparue et leurs avocats, ainsi que ceux qui participent à l'enquête, contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison du dépôt d'une plainte ou de l'enregistrement d'une déposition.
111. Il exige encore que des autorités compétentes examinent rapidement et en toute impartialité l'allégation et, le cas échéant, procèdent sans délai à une enquête approfondie et impartiale. Pour garantir cela, la Convention oblige les États à accorder aux autorités compétentes les pouvoirs et ressources nécessaires pour mener l'enquête à bien et à ouvrir une enquête *ex officio* même en l'absence d'une plainte expresse si d'autres informations indiquent la commission d'une disparition forcée⁸⁷.
112. À cet égard il est nécessaire d'analyser deux aspects de la procédure pénale en France qui peuvent affaiblir l'efficacité d'une enquête portant sur un crime de disparition forcée.

⁸⁵ Déclaration des Nations unies, *supra* note 25., art. 18 (1) («Les auteurs et les auteurs présumés d'actes visés au paragraphe 1 de l'article 4 ci-dessus 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»). Voir aussi Conseil de sécurité des Nations Unies, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, doc. S/2004/616, 23 août 2004, para. 10; CADH, *Barrios Altos c. Pérou*, *supra* note 34, para. 41; CADH, *La Cantuta c. Pérou*, arrêt du 29 novembre 2006, para. 152; CADH, *Almonacid-Arellano et al. c. Chili*, arrêt du 26 septembre 2006, para. 112; GTDFI, *Meilleures pratiques*, *supra* note 18, paras. 48-51.

⁸⁶ Voir, à titre d'exemple, le décret du 22 mars 1962 portant amnistie des faits commis dans le cadre des opérations de maintien de l'ordre dirigées contre l'insurrection algérienne.

⁸⁷ Art. 12 (2) de la Convention. Voir aussi CADH, *Radilla Pacheco c. Mexique*, arrêt du 23 novembre 2009, par. 143; CEDH, *Issayeva c. Russie*, arrêt du 24 février 2005, para. 210.

113. Premièrement, le principe de l'opportunité des poursuites, encré à l'art. 40-1 CPP, affirme la faculté reconnue au ministère public, lorsqu'une infraction pénale lui est dénoncée, de déclencher ou de ne pas déclencher l'action publique en fonction des particularités du cas d'espèce.
114. Ce système confère donc un pouvoir discrétionnaire au procureur de la République de poursuivre ou non des auteurs présumés, et même d'ordonner ou non une enquête⁸⁸. S'il est vrai que la décision de ce dernier peut être contournée par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile ayant pour effet d'enclencher automatiquement l'ouverture d'une information judiciaire, il faut rappeler que cette possibilité est niée aux victimes des crimes contre l'humanité, crimes de guerre et génocide⁸⁹ par l'art. 689-11 CPP. Ces victimes ne pourront alors que dénoncer le crime de droit international auprès du ministère public, les soumettant ainsi à son pouvoir discrétionnaire.
115. Dès lors, si l'on considère cette situation à la lumière de la pratique qui témoigne d'une certaine réticence des autorités de poursuite françaises à lancer des procédures de leur propre initiative (c'est-à-dire sans qu'une plainte avec constitution de parties civiles ne soit déposée au préalable)⁹⁰, il est incontestable que le principe de l'opportunité des poursuites en matière pénale peut compromettre le respect des obligations contenue à l'art. 12 de la Convention.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 12 de la Convention, la France devrait supprimer le monopole des poursuites octroyé au ministère public en matière de crimes de droit international ou prévoir une dérogation au système de l'opportunité des poursuites de façon à rendre plus efficace l'obligation pour les autorités compétentes de déclencher spontanément et systématiquement des enquêtes impartiales dans tous les cas où des motifs raisonnables de croire qu'un acte de disparition forcée a été commis sous sa juridiction existent.

116. Par ailleurs, un autre aspect qui pourrait constituer une autre menace à l'efficacité des investigations pour des crimes internationaux comme les disparitions forcées est le présumé manque d'indépendance structurelle entre les différentes autorités d'enquête et les suspects responsables des disparitions forcées, qui sont souvent membres des forces de sécurité nationale.
117. S'il est vrai que le ministère public et le juge d'instruction sont indépendants de la police judiciaire, il est indéniable que ces autorités collaborent très étroitement au quotidien. Quand bien même le procureur ou le juge d'instruction sont formellement responsables des enquêtes pénales, en pratique, leur travail repose principalement sur l'aide de policiers des forces nationales de police, de gendarmerie ou sur des agents de police municipaux (formant la «police judiciaire») qui agissent au nom du procureur ou du juge dans la collecte des preuves et l'interrogation des témoins.

⁸⁸ Cela paraît contraire aux obligations de l'art. 12 de la Convention selon le quel «Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a été victime d'une disparition forcée, les autorités visées au paragraphe 1 du présent article ouvrent une enquête, même si aucune plainte n'a été officiellement déposée».

⁸⁹ Voir *supra* para. 74.

⁹⁰ Voir *supra* les affaires de crimes internationaux présentés au chapitre V.

118. Les problèmes résident alors dans les situations où la conduite des forces de l'ordre est en cause dans une affaire pénale, car il n'est pas interdit aux procureurs ou aux juges d'instruction travaillant avec le même corps de police dont est issu l'auteur présumé de participer à l'enquête.
119. C'est ainsi que de nombreuses craintes ont été soulevées quant à l'indépendance des investigations menées dans ce genre d'affaires. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a reconnu que *«Toutefois, il n'est pas rare que la responsabilité au quotidien de la conduite opérationnelle d'une enquête échoie de nouveau à des membres des forces de l'ordre en exercice. En pareil cas, l'intervention du procureur se limite à demander à ces derniers d'enquêter, à accuser réception du résultat et à décider si des poursuites pénales doivent être ou non engagées»*⁹¹.
120. Ce à quoi le Comité a alors ajouté: *«Aussi importe-t-il de veiller à ce que les agents concernés n'appartiennent pas au même service que ceux qui sont sous enquête. D'une manière idéale, les personnes chargées de la conduite opérationnelle de l'enquête devraient être entièrement indépendantes de l'institution en question»*⁹².
121. Ces considérations développées concernant les problèmes d'indépendance des enquêtes dans les affaires de torture sont parfaitement applicables *mutatis mutandis* au crime de disparition forcée étant donné qu'à l'instar des cas de tortures, les principaux responsables dans les affaires de disparition forcée sont des membres de l'autorité publique.
122. S'agissant de la répartition concrète des compétences dans les affaires des disparitions forcées, il est intéressant de noter qu'à partir du 1er janvier 2012 un pôle judiciaire national spécialisé a été établi auprès du Tribunal de grande instance de Paris et chargé de l'instruction et la poursuite des crimes de guerre, génocides, crimes contre l'humanité et torture⁹³.
123. Quatre juges d'instruction, un magistrat du parquet, deux greffiers et un fonctionnaire du greffe, ainsi que six assistants spécialisés détachés du ministère des Affaires étrangères ont été affectés au pôle et ont pour seule tâche de se consacrer à ces dossiers de crimes selon le droit international⁹⁴.
124. Ces magistrats peuvent s'appuyer sur la division génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre de la Section de recherches de la gendarmerie de Paris, qui est une unité d'enquêteurs spécialisés dans ce domaine⁹⁵.
125. Si l'établissement de cette unité spécialisée est louable et contribue à l'efficacité du système judiciaire

⁹¹ 14ème Rapport Général d'activités du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), CPT/Inf (2004) 28, 21 septembre 2004, para. 32, disponible à: <http://www.cpt.coe.int/fr/annuel/rapp-14.pdf>.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Art. 22 de la Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, JORF n°0289 du 14 décembre 2011, page 21105, accessible à <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000024960344&dateTexte=&categorieLien=id>.

⁹⁴ France: quatre juges pour le pôle judiciaire spécialisé dans les crimes graves, 22 novembre 2011, accessible à <http://www.france-rwanda.info/article-quatre-juges-pour-le-pole-judiciaire-specialise-dans-les-crimes-graves-89521265.html>.

⁹⁵ N. Le Coz, *Justice contre barbarie* Revue de la Gendarmerie Nationale, , 2ème trimestre 2010, p. 99.

français d'enquête, augmentant ainsi ses ressources et son expertise dans le domaine spécifique de la poursuite des crimes de droit international, il faut néanmoins regretter que cela ne s'applique pas entièrement aux crimes de disparition forcée.

126. Le droit français n'intégrant pas à l'heure actuelle le crime de disparition forcée sauf dans le contexte des crimes contre l'humanité, seule cette dernière catégorie rentre dans le champ de compétence du pôle judiciaire.
127. D'autant plus regrettable est le silence du projet de loi n° 250 à cet égard. En effet, le nouveau crime de disparition forcée, tel qu'établi par le projet de loi à l'art. 221-12 CP, resterait sujet aux règles ordinaires de répartition de compétence et ne ferait pas partie des compétences du pôle judiciaire spécialisé.
128. Cela risque alors d'entraîner une situation paradoxale dans laquelle un même crime serait régi par des règles différentes selon qu'il a été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique à l'encontre d'une population civile ou comme un acte isolé. Au-delà du manque de logique de cette répartition, elle nuit à la spécialisation du personnel judiciaire pourtant nécessaire à une répression efficace du crime de disparition forcée, à travers la familiarisation avec le droit international, les éléments constitutifs de ce crime qui ne font pas souvent l'objet d'enquêtes, et les théories de responsabilité pénale peu usitées, telles que la responsabilité du supérieur hiérarchique ou militaire.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 12 de la Convention, la France devrait veiller à la complète indépendance des agents chargés d'enquêter sur des crimes de disparition forcée par rapport aux forces de l'ordre soumises à cette enquête.

La France devrait en outre considérer l'opportunité de soumettre tout crime de disparition forcée à la compétence du pôle judiciaire spécialisé compétent pour connaître des autres crimes de droit international tels que définis par l'art. 22 de la Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011.

129. Afin que le droit de toute personne de dénoncer aux autorités compétentes tout acte susceptible de constituer un crime de disparition forcée, et que l'obligation correspondante d'enquêter et d'engager des poursuites soient effectivement garantis, il est impératif que ceux qui dénoncent ces crimes puissent bénéficier d'un recours suite à la décision du Procureur de ne pas enquêter ou de ne pas poursuivre les faits en question.
130. Notamment, compte tenu du caractère sensible des affaires de disparition forcée et en vertu du droit des plaignants à un recours effectif⁹⁶, il est nécessaire que la décision négative des autorités de poursuite puisse être contestée devant un juge.
131. Or, le Rapport de la France met en évidence les dispositions internes qui garantissent à toute personne

⁹⁶ À titre d'exemple, voir Assemblée générale des Nations Unies, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits humains et de violations graves du droit international humanitaire*, doc. A/RES/60/147, 16 décembre 2005 («Principes fondamentaux sur le droit à un recours»).

le droit de porter plainte auprès des services de police judiciaire et l'obligation de ceux-ci de recevoir la plainte et de la transmettre au service compétent⁹⁷, mais ne clarifie pas quels sont les droits procéduraux des dénonciateurs dans la suite du traitement de la plainte.

132. Ceci est problématique dans la mesure où d'après le CPP, lorsqu'une plainte est déposée, le Procureur jouit d'un pouvoir discrétionnaire. Le Procureur peut en effet *«classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient»*⁹⁸.
133. Afin de contester cette décision les victimes peuvent seulement intenter un recours hiérarchique devant le Procureur général selon les modalités prévues à l'art. 40-3 CPP⁹⁹. Le Procureur général peut alors *«enjoindre aux procureurs de la République, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le procureur général juge opportunes»*. Cette possibilité appartient aussi au ministre de la justice¹⁰⁰.
134. Il en résulte que le seul recours possible est un recours hiérarchique n'entraînant pas forcément une révision du bien-fondé juridique de la décision du Procureur devant un organe judiciaire indépendante.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 12 de la Convention, la France devrait garantir à tout dénonciateur d'un crime de disparition forcée le droit à un recours effectif, c'est-à-dire la possibilité de contester devant un juge la décision du Procureur de ne pas enquêter ou de ne pas poursuivre les faits.

VII. Articles 14 et 15 - Entraide judiciaire et coopération internationale en matière de disparitions forcées

135. Les États parties à la Convention doivent coopérer et s'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible dans le cadre de toute procédure pénale relative à un crime de disparition forcée et afin de porter assistance aux victimes de disparition forcée 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.
136. Sur la base des obligations internationales relatives à la coopération entre États concernant les crimes

⁹⁷ Rapport de la France au CED, *supra* note 2, para. 75.

⁹⁸ Art. 40-1 CPP.

⁹⁹ Art. 40-3 CPP: «Toute personne ayant dénoncé des faits au procureur de la République peut former un recours auprès du procureur général contre la décision de classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation. Le procureur général peut, dans les conditions prévues à l'article 36, enjoindre au procureur de la République d'engager des poursuites. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé».

¹⁰⁰ Art. 30 CPP.

de droit international et d'autres atteintes aux droits humains¹⁰¹, toutes les conditions restreignant l'entraide judiciaire de manière inappropriée devraient être éliminées, tandis que des garanties efficaces en matière de droits humains devraient être adoptées¹⁰².

137. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, inter alia, d'«expliquer comment le principe de réciprocité référé à l'extradition et à l'entraide judiciaire est compatible avec les principes énoncés à l'article 14, paragraphe 1 et l'article 15 de la Convention, selon lesquels les États parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative à un crime de disparition forcée et pour porter assistance aux victimes de disparition forcée»¹⁰³.
138. En effet le Rapport de l'État français affirme la possibilité pour les autorités de demander et de concéder l'entraide judiciaire «sur le fondement des dispositions légales internes, sous la seule condition que l'autorité étrangère offre ses services dans des affaires comparables au titre de la réciprocité»¹⁰⁴.
139. Or, l'art. 14 (2) de la Convention prévoit la soumission de l'entraide judiciaire aux conditions prévues par le droit de l'État partie requis.
140. Toutefois, les organisations considèrent que la condition de réciprocité comme établie en droit français, notamment pour un crime de telle gravité comme la disparition forcée, semble restreindre l'entraide judiciaire de manière inappropriée et ne pas être en conformité avec l'objet et le but de la Convention.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 14 de la Convention, la France devrait supprimer la condition de réciprocité en matière d'entraide judiciaire concernant les crimes de disparition forcée.

141. Par ailleurs, les conventions bilatérales ou multilatérales régissant l'entraide judiciaire entre la France et les autres pays prévoient régulièrement des clauses de rejet de l'entraide selon lesquelles une demande peut être refusée si «elle se réfère à des infractions considérées par la Partie requise comme politiques ou comme des infractions de droit commun connexes à une infraction politique» ou «si l'exécution de la demande d'entraide peut porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à l'ordre

¹⁰¹ Principes fondamentaux sur le droit à un recours, *supra* note 96, principe n° III. Ce principe dispose notamment: «[...]En outre, lorsqu'un traité applicable ou une autre obligation juridique internationale le prévoit, les États devraient [...] garantir l'entraide judiciaire et d'autres formes de coopération aux fins de la justice internationale, y compris des mesures d'assistance et de protection pour les victimes et les témoins, conformément aux normes juridiques internationales relatives aux droits de l'homme et dans le respect des règles juridiques internationales comme celles interdisant la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants».

¹⁰² Amnesty International, *Pas d'impunité pour les disparitions forcées, Liste des principes à respecter en vue d'une application efficace de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 2011 («AI, Pas d'impunité pour les disparitions forcées»), accessible à <http://www.amnesty.org/es/library/asset/IOR51/006/2011/es/9cdb5f19-c77f-4ddb-8c8d-253bbab16316/ior510062011fr.pdf>, p. 39.

¹⁰³ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 14.

¹⁰⁴ Rapport de la France au CED, *supra* note 2, para. 91.

public ou à d'autres intérêts essentiels de son pays»¹⁰⁵.

142. L'inexistence en droit français d'une définition légale de ce que constitue une infraction politique et le caractère flou et imprévisible de notions comme la «sécurité publique», «l'ordre public» et «les intérêts essentiels d'un pays» exigent de clarifier la portée d'un refus éventuel d'entraide judiciaire en matière de crimes de disparition forcée.
143. Contrairement à ce qui a été allégué dans le Rapport de la France¹⁰⁶, une demande de coopération internationale avait été envoyée aux autorités algériennes¹⁰⁷ dans l'affaire des frères *Hocine et Abdelkader Mohamed*, anciens responsables du Groupe de légitime défense de la wilaya de Relizane en Algérie pendant la guerre civile et inculpés en 2004 par le Procureur du Tribunal de Grande Instance de Nîmes pour des faits de tueries, tortures et de disparitions forcées.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 14 de la Convention, la France devrait garantir que le crime de disparition forcée ne puisse être considéré comme une infraction politique et qu'aucune demande d'entraide concernant ce crime soit considérée comme une atteinte à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la nation.

La France devrait en outre donner des informations sur le traitement de la demande d'entraide envoyée aux autorités algériennes dans le cas «Mohamed».

VIII. Article 16 - Non refoulement

144. L'art. 16 de la Convention interdit le transfert de toute personne, de quelque manière que ce soit, vers un pays ou un territoire où un risque réel d'être exposé à une disparition forcée à la suite de l'expulsion existe.
145. Cette disposition s'inscrit dans le contexte plus large du principe de non refoulement qui interdit le transfert d'une personne s'il existe un risque réel de subir des persécutions ou d'autres préjudices graves à ses droits tels que la torture ou d'autres mauvais traitements¹⁰⁸; la privation arbitraire de la vie¹⁰⁹; la peine de mort, y compris, mais pas seulement, lorsqu'elle est prononcée au terme d'un procès

¹⁰⁵ À titre d'exemple, voir la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République argentine, signée à Paris le 14 octobre 1998, art. 6; Accord d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République fédérale du Nigéria, signé à Abuja le 22 mai 2009, art. 4.

¹⁰⁶ Rapport de la France au CED, *supra* note 2, para. 94.

¹⁰⁷ F. Tassel, *Algérie, les charniers hantés de Relizane*, Libération, *supra* note 69.

¹⁰⁸ Comité contre la torture, *T.M. c. Suède*, doc. CAT/C/31/D/ 228/2003, 2 décembre 2003; Comité contre la torture, *M. V. c. Pays-Bas*, doc. CAT/C/30/D/201/2002, 13 mai 2003; CEDH, *Soering c. Royaume Uni*, arrêt du 7 juillet 1989.

¹⁰⁹ CDH, Observation générale n. 31, *supra* note 33, para. 12.

inéquitable¹¹⁰; des violations flagrantes du droit à la liberté ou du droit à un procès équitable¹¹¹; ou des violences délibérées ou arbitraires en situation de conflit armé¹¹².

146. L'interdiction du refoulement est affirmée dans de nombreux instruments internationaux et est désormais largement considérée comme une norme de droit international coutumier juridiquement contraignante pour tous les États¹¹³. Ce principe est notamment reconnu par l'art. 3 de la CAT, l'art. 33 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, l'art. 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'art. 45 (4) de la quatrième Convention de Genève, l'art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹⁴.
147. S'il est louable que la législation nationale française interdise explicitement le refoulement en prévoyant qu' «un étranger ne peut être éloigné à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont menacées ou qu'il y est exposé à des traitements contraires aux stipulations de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales»¹¹⁵, cette disposition est néanmoins insuffisante.
148. Un élément déterminant au regard de l'obligation de non refoulement est la mise en place de procédures effectives et de protections appropriées qui permettent un examen approfondi, et réalisé de bonne foi, du risque de préjudices ou d'atteintes en cas de renvoi. En particulier, ces procédures doivent être suspensives de la mesure de renvoi chaque fois que le risque de non-refoulement soit présent.¹¹⁶
149. Or, en 2010 la CNCDH relevait l'existence de «cas de renvois de personnes vers des pays où il existait

¹¹⁰ CEDH, *Ocalan c. Turquie*, arrêt du 12 mars 2003, para. 213, confirmé par la Grande Chambre dans l'arrêt du 12 mai 2005, para. 169.

¹¹¹ CEDH, *Othman c. Royaume Uni*, arrêt du 17 janvier 2012, para. 258.

¹¹² CEDH, *Salah Sheekh c. Pays-bas*, arrêt du 11 janvier 2007, paras. 138-149.

¹¹³ Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR), *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany*, accessible à <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/437b6db64.html>; voir aussi Cour d'appel de la Nouvelle Zelande, *Zaoui v. Attorney General*, 30 septembre 2004, (No 2) [2005] 1 NZLR 690, para. 34 (*"The prohibition of refoulement, contained in art. 33 (1) of the Refugee Convention, is generally thought to be part of customary international law, the (unwritten) rules of international law binding on all States, which arise when States follow certain practices generally and consistently out of a sense of legal obligation"*); Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2ème édition, Oxford University Press, 1996, pp. 167-171; E. Lauterpacht et D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, E. Feller, V. Türk and F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, paras. 193-219. Voir aussi, Commission Internationale de Juristes, *Practitioners Guide no. 6: Migration and International Human Rights Law*, mars 2011.

¹¹⁴ Le CDH et la CEDH ont interprété l'interdiction de refoulement comme une composante implicite de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants en affirmant qu'un l'État violerait ses obligations s'il prenait des mesures ayant pour conséquence d'exposer une personne à un risque de mauvais traitements prohibés par un instrument de droits de l'homme. Voir CDH, Observation générale No. 31, *supra* note 33, para. 12; CDH, *Kindler c. Canada*, 18 November 1993, para. 6.2; CEDH, *Saadi c. Italie*, arrêt du 28 février 2008, para. 126.

¹¹⁵ Art. L.513-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

¹¹⁶ CEDH, *Jabari c. Turquie*, arrêt du 11 juillet 2000, para. 50; CEDH, *Conka c. Belgique*, 5 février 2002, para. 79; CEDH, *Gebremedhin c. France*, arrêt du 26 avril 2007, paras. 58, 66. Voir aussi Comité contre la torture, Conclusions et recommandations sur la France, doc. CAT/C/FRA/CO/3, 3 avril 2006, para.7; CDH, Conclusions et recommandations sur la Belgique, doc. CCPR/CO/81/BEL, 8 décembre 2004, para. 21. Voir aussi, Commission Internationale de Juristes, *Practitioners Guide no. 6 : Migration and International Human Rights Law*, mars 2011, chapitre 3.

des risques d'être soumis à des actes de torture, peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de cas de personnes renvoyées vers leur pays d'origine ayant fait part de leur arrestation et des mauvais traitements subis après leur renvoi, et ce en dépit de demandes de mesures provisoires de la Cour européenne des droits de l'homme ou du Comité contre la torture»¹¹⁷.

Comité contre la torture, Adel Tebourski c. France

En mai 2007, le Comité contre la torture a rendu une décision dans l'affaire Adel Tebourski contre France, estimant que la France n'avait pas agi de bonne foi en expulsant Adel Tebourski vers la Tunisie malgré la demande de ne pas y procéder le temps que sa requête soit examinée par un juge, et a conclu à une violation de l'interdiction de refoulement contenue à l'art. 3 de la CAT.

CEDH, Gebremedhin (Gaberamadhien) c. France

Dans l'arrêt Gebremedhin (Gaberamadhien) contre France du 26 avril 2007, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à l'unanimité à la violation de l'art. 13 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, combiné avec l'art. 3, en raison de l'absence d'accès, en zone d'attente, à un recours suspensif de plein droit contre les décisions de refus d'admission et de réacheminement, alors qu'il y avait des motifs sérieux de croire que le requérant courait un risque de torture ou de mauvais traitements dans l'État de destination.

CEDH, Daoudi c. France

Dans un arrêt publié le 3 décembre 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a demandé à la France de surseoir à l'expulsion vers l'Algérie de M. Kamel Daoudi, condamné à six ans de prison et à une interdiction définitive du territoire français en 2005 pour association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste. Français par acquisition, M. Kamel Daoudi avait été déchu de sa nationalité française. La CEDH a fondé sa décision sur la probabilité qu'un retour vers l'Algérie emporterait «un risque réel de voir le requérant subir des traitements contraires à l'art. 3 de la Convention par les services

¹¹⁷ CNCDH, *Avis sur la mise en œuvre de la CAT en France*, 15 avril 2010, para. 38.

CEDH, H.R. c. France

Par un arrêt en date du 22 septembre 2011, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le renvoi d'un ressortissant algérien vers son pays d'origine – où, de façon quelque peu incongrue, il fut condamné pour terrorisme –, l'exposerait à des actes de tortures ou à des traitements inhumains ou dégradants. En conséquence, il a été jugé qu'un tel renvoi emporterait une violation de l'art. 3 imputable,

CEDH, I.M. c. France

Dans son arrêt de chambre, rendu le 2 février 2012, dans l'affaire I. M. c. France, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu, à l'unanimité, à une violation de l'art. 13 (droit à un recours effectif) combiné avec l'art. 3 (interdiction de la torture) de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. L'affaire concernait les risques de mauvais traitements auxquels aurait été exposés le requérant en cas de renvoi vers le Soudan et l'effectivité des recours dont il disposait en France compte tenu de l'examen de sa demande d'asile selon la procédure prioritaire alors qu'il était

Affaire Aslan D.

En novembre 2012, Aslan D., militant des droits de l'homme tchéchène de 27 ans qui avait dû fuir son pays à cause des risques d'atteinte à ses droits humains, a été expulsé de Paris vers la Fédération de Russie. Il a été débouté de sa demande d'asile et envoyé en Russie en dépit des exactions, disparitions forcées et tortures commises en toute impunité par les forces de l'ordre russe en Tchétchénie¹¹⁹.

150. Il est évident que la garantie de toute personne de ne pas être exposée à un risque réel de disparition forcée ou d'autres violations graves des droits de l'homme du fait d'une expulsion doit être mise en œuvre dans le cadre des procédures administratives et juridictionnelles existantes liées à l'asile, l'éloignement de personnes du territoire français et le transfert de personnes détenues.
151. D'après le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), un demandeur d'asile arrivant en France par voies ferroviaire, aérienne ou maritime n'est pas considéré comme étant

¹¹⁸ CEDH, *H.R. c France*, arrêt du 22 septembre 2011, paras. 64-65.

¹¹⁹ *La France renvoie un militant des droits de l'homme Tchétchène vers la Russie*, 18 novembre 2012, accessible à <http://blogs.mediapart.fr/blog/dziga/181112/la-france-renvoie-un-militant-des-droits-de-lhomme-tchetchene-vers-la-russie>; *Expulsion d'un Tchétchène vers la Russie en dépit des décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 13 novembre 2012, accessible à <http://desnouvellesducaucase.wordpress.com/2012/11/13/expulsion-dun-tchetchene-vers-la-russie-en-depit-des-decisions-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme/>.

entré sur le territoire: cette personne est au contraire regardée comme ayant pénétré une zone d'attente¹²⁰.

152. Ces personnes peuvent être détenues dans la zone d'attente durant l'examen du bien fondé de leur demande d'asile. Ce n'est que dans l'hypothèse où cette demande n'est pas regardée comme «manifestement infondée» que ces individus seront autorisés à entrer sur le territoire français.
153. Suite à une modification de loi en 2011, *«lorsqu'un groupe d'au moins dix étrangers vient d'arriver en France en dehors d'un point de passage frontalier, en un même lieu ou sur un ensemble de lieux distants d'au plus dix kilomètres, la zone d'attente s'étend, pour une durée maximale de 26 jours, du ou des lieux de découverte des intéressés jusqu'au point de passage frontalier le plus proche»*¹²¹.
154. Les zones d'attente peuvent donc désormais être déterminées de manière ad hoc sur la base de la «découverte d'un «groupe d'étrangers» venant d'arriver en France».
155. Comme l'affirme le CNCDH, *«l'absence de définition précise de ces zones d'attente, qui peuvent être créées en tout lieu et à tout moment, permet en pratique leur extension sur l'ensemble du territoire»*¹²².
156. Au delà des évidents problèmes de légalité de ce régime qui ne semble pas respecter les principes d'accessibilité, de précision et de prévisibilité de toute loi qui restreint la liberté individuelle, la procédure d'asile à la frontière prévue par le droit français n'offre pas de garanties suffisantes aux personnes en zone d'attente contre le refoulement, et ce, pour plusieurs raisons.
157. Tout d'abord, la procédure d'admission sur le territoire au titre de l'asile relève de la compétence du ministère de l'Intérieur, qui prend la décision d'admettre ou non les intéressés après avis de l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (ci-après «OFPRA»)¹²³.
158. Chaque demandeur est entendu par un agent de la Division de l'asile à la frontière de l'OFPRA (l'objet de l'entretien étant de connaître les motifs de la demande), lequel transmet au ministère de l'Intérieur un avis écrit sur le caractère manifestement infondé ou non de sa démarche. Le ministère prend ensuite la décision d'admettre ou non l'intéressé sur le territoire national.
159. En cas d'admission, la police aux frontières délivre un sauf-conduit, qui donne huit jours à son bénéficiaire pour enregistrer sa demande d'asile dans le cadre des procédures d'asile de droit commun. Par contre, une décision de non-admission se traduit par le refoulement immédiat de l'intéressé vers son pays d'origine ou le pays d'où il provient¹²⁴.
160. Les personnes maintenues en zone d'attente ont seulement 48 heures pour faire appel d'une décision

¹²⁰ Art. L.221-1 CESEDA.

¹²¹ Art. L.221-2 CESEDA.

¹²² CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à l'immigration, l'intégration et la nationalité*, 5 juillet 2010, para. 7.

¹²³ Service-public.fr, *Étrangers en France : demande d'asile à la frontière et sur le territoire*, accessible à <http://vosdroits.service-public.fr/F2649.xhtml#N100B7>.

¹²⁴ Arts. L213-2, L213-9, R213-2, R213-3 et R741-1 CESEDA.

défavorable concernant leurs demandes¹²⁵ sans bénéficier d'une assistance juridique et d'un interprète pour les aider à préparer un tel recours nécessairement technique. Les autres recours en appel de la décision de rejet du tribunal administratif n'ont pas de caractère suspensif¹²⁶.

161. Selon l'art. L213-9 alinéa 4, «*le président du tribunal administratif ou le magistrat désigné à cette fin peut, par ordonnance motivée, donner acte des désistements, constater qu'il n'y a pas lieu de statuer sur un recours et rejeter les recours ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative, entachés d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance ou manifestement mal fondés*».
162. En conclusion, le caractère sommaire de la procédure dû à l'extrême brièveté du délai dont dispose le demandeur d'asile pour former sa demande, prive d'effectivité ce premier recours, comme a été relevé par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *I.M. c. France*¹²⁷. Or, lorsque le demandeur d'asile exerce d'autres recours en appel, ceux-ci n'ont pas de caractère suspensif et le juge administratif peut les rejeter par voie d'ordonnance motivée¹²⁸. Il semblerait donc que la protection des étrangers maintenus en zone d'attente contre le refoulement ne soit pas assurée de manière effective par le droit français¹²⁹, qui méconnaît alors les obligations de l'art. 16 de la Convention.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 16 de la Convention, la France devrait garantir aux étrangers maintenus en zone d'attente une protection efficace contre le refoulement par le biais d'un recours effectif contre toute décision de non-admission sur le territoire français.

La France devrait en outre reconnaître explicitement dans sa législation que l'interdiction de refoulement concerne aussi le risque de disparition forcée.

163. Dans la liste des points à traiter adoptée le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, s'il existait dans sa législation nationale «*une procédure afin d'assurer un recours avec effet suspensif pour les demandes d'asile menées dans le cadre de la procédure prioritaire*»¹³⁰.
164. En ce qui concerne les demandes d'asile formulées depuis le territoire français et non les zones d'attente, l'art. 741-4 CESEDA prévoit l'application d'une procédure dite prioritaire pour trois catégories de requérants: a) tout étranger ayant la nationalité d'un pays considéré par la France comme un pays

¹²⁵ Art. L213-9 CESEDA.

¹²⁶ Communication CNCDH/Médiateur de la République au titre de l'art. 9 du Règlement intérieur du Comité des Ministres dans l'affaire Gebremedhin c. France, 2008; CNCDH, *Avis sur la mise en œuvre de la CAT en France*, 15 avril 2010, accessible à http://www.cncdh.fr/sites/default/files/10.04.15_avis_cat.pdf, para. 41.

¹²⁷ CEDH, *I.M. c. France*, arrêt du 2 février 2012.

¹²⁸ Cette ordonnance peut priver ainsi le demandeur de garanties procédurales essentielles comme le droit à un interprète, à un conseil et la tenue d'une audience lui permettant de défendre effectivement son recours.

¹²⁹ Voir le rapport de l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (Anafé), *Zones d'ombres à la frontière*, Rapport annuel 2011, Observations et interventions de l'Anafé dans les zones d'attente, décembre 2012 <http://www.anafe.org/index.php>.

¹³⁰ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 16.

d'origine sûr, b) les personnes dont la présence en France constitue une menace grave à l'ordre public, c) les requérants dont la demande d'asile repose sur une fraude délibérée, constitue un recours abusif aux procédures d'asile ou ne vise qu'à faire échec à une mesure d'éloignement prononcée ou imminente.

165. Il est capital d'analyser ce régime à la lumière de la Convention étant donné que selon les données de l'OFPRA (rapport annuel 2011), les demandes examinées via cette procédure prioritaire constituent 26% des demandes totales contre 24% en 2010. Selon les données provisoires de l'OFPRA à la date de rédaction de ce document, le taux de procédures prioritaires atteindrait 30% dont 63% concernant des premières demandes d'asile, et ont augmenté de 15,5 % en 2010.
166. Lorsque l'admission au séjour est refusée pour l'un des motifs mentionnés aux alinéas 2 à 4 de l'art. L741-4 CESEDA, l'étranger qui souhaite bénéficier de l'asile peut saisir l'OFPRA de sa demande, mais celle-ci est alors examinée en priorité selon les arts. L723-1 et L742-5 CESEDA.
167. La procédure prioritaire se caractérise par deux aspects principaux: un examen de la demande dans des délais plus rapides et l'absence, par dérogation aux règles du droit commun, d'un recours suspensif devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) contre la décision de l'OFPRA.
168. Pour étranger placé en centre de rétention administrative, la loi prévoit une procédure spécifique. Il est informé, à son arrivée et dans une langue qu'il comprend, de son droit à demander l'asile et des conditions d'exercice de ce droit. Il dispose d'un délai de cinq jours à partir de cette notification pour présenter sa demande d'asile¹³¹.
169. À cet égard, en février 2012 la CEDH a relevé *«le caractère particulièrement bref et contraignant d'un tel délai, s'agissant pour le requérant de préparer, en rétention, une demande d'asile complète et documentée en langue française, soumise à des exigences identiques à celles prévues pour les demandes déposées hors rétention selon la procédure normale»*¹³².
170. Lorsqu'il est saisi en application de la procédure prioritaire, l'OFPRA statue dans un délai en principe de 15 jours sur la demande d'asile. Ce délai est ramené à 96 heures lorsque le demandeur d'asile est placé en rétention administrative¹³³.
171. Les décisions de rejet prises par l'OFPRA sont susceptibles de recours dans un délai d'un mois devant

¹³¹ Art. L 551-3 CESEDA.

¹³² CEDH, *I.M. c France*, supra note 127, para. 144. En août 2010, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil d'Europe a noté que « Si la volonté de traiter les demandes d'asile dans un délai raisonnable est louable, cette accélération ne doit pas se faire au détriment des droits des demandeurs », accessible à <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1964767&SecMode=1&DocId=1622312&Usage=2>. Suite à sa visite en France, effectuée du 27 septembre au 9 octobre 2006, le Comité européen pour la prévention de la torture a recommandé « aux autorités françaises de porter le délai pour le dépôt d'une demande d'asile par un retenu en CRA à un minimum de dix jours. Cela devrait notamment permettre à l'intéressé de disposer d'un temps raisonnable pour préparer son dossier en rétention (accès aux pièces/documents nécessaires, traduction/interprétation par l'intermédiaire des associations, etc.) », Rapport du 10 décembre 2007, accessible à http://www.cpt.coe.int/documents/fra/2007-44-inf-fra.htm#_Toc166553719, para. 88.

¹³³ Art. R 723-3 CESEDA.

la CNDA mais ce recours n'est pas suspensif dans le cadre de la procédure prioritaire¹³⁴. Par conséquent, en cas de rejet de la demande par l'OFPPRA, la mesure d'éloignement peut être mise à exécution dès l'intervention de la décision négative de l'OFPPRA.

172. L'étranger auquel la reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été refusée, et qui ne peut être autorisé à demeurer sur le territoire à un autre titre, doit quitter le territoire français, sous peine de faire l'objet d'une mesure d'éloignement¹³⁵.
173. Le droit français prévoit une autre voie pour l'étranger qui allègue être exposé à des risques en cas de retour, consistant en un recours contre la mesure d'éloignement devant le juge administratif¹³⁶. L'art. 512-3 CESEDA prévoit un délai de 48 heures suivant la notification de la mesure d'éloignement si aucun délai de départ volontaire n'a été accordé. Ce recours suspend l'exécution de la mesure d'éloignement, sans pour autant faire obstacle au placement de l'étranger en rétention administrative.
174. Quant à la saisine du tribunal administratif, dans l'affaire *I.M. c. France* la CEDH a observé «*que le requérant s'est heurté en pratique à des obstacles conséquents dans le cadre de cette procédure. Avant tout, la Cour met en exergue le caractère extrêmement bref du délai de quarante-huit heures imparti au requérant pour préparer son recours, en particulier par rapport au délai de droit commun de deux mois en vigueur devant les tribunaux administratifs*»¹³⁷.
175. À la lumière de l'absence d'un recours suspensif devant le CNDA et l'inefficacité du recours contre la mesure d'éloignement, la CEDH a conclu que le requérant n'a pas disposé en pratique de recours effectifs lui permettant de faire valoir le bien-fondé du grief tiré de l'art. 3 de la Convention alors que son éloignement vers le Soudan était en cours¹³⁸.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 16 de la Convention, la France devrait garantir à tout demandeur d'asile une protection efficace contre le refoulement par le biais d'un recours effectif dans le cadre de l'ensemble des procédures d'asile. Notamment, la France devrait garantir que toute décision de rejet prises par l'OFPPRA soit susceptible de recours suspensif devant la juridiction d'asile dans le cadre de la procédure prioritaire.

176. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, de «*donner des exemples d'application du principe de non-refoulement dans des cas de terrorisme et décrire les effets de cette application sur la mise en œuvre de cette interdiction*» et de «*préciser la procédure de recours devant la juridiction administrative*»¹³⁹.

¹³⁴ Art. L731-2 CESEDA.

¹³⁵ Art. L742.7 CESEDA.

¹³⁶ Art. L512-3 CESEDA.

¹³⁷ CEDH, *I.M. c. France*, *supra* note 127, para. 150.

¹³⁸ *Ibid.*, para. 159.

¹³⁹ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 15.

177. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la France a déporté de son territoire des dizaines d'étrangers accusés d'avoir des liens avec des réseaux terroristes et fondamentalistes à travers des arrêtés administratifs d'expulsion à l'encontre de résidents étrangers en situation régulière aux motifs qu'ils constituent une menace grave pour l'ordre public.
178. Le CESEDA prévoit qu'en cas de «nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique»¹⁴⁰ (terrorisme, trafic d'arme, etc.) le préfet du lieu de résidence de l'étranger peut prendre un arrêté préfectoral d'expulsion visant à éloigner la personne du territoire français¹⁴¹. S'il y a urgence absolue, ou s'il s'agit d'un étranger protégé, la décision est prise par le ministre de l'Intérieur (arrêté ministériel d'expulsion)¹⁴².
179. Selon les chiffres du ministère de l'Intérieur, entre le 12 septembre 2001 et la fin décembre 2011, 166 islamistes, dont 31 imams, ont été expulsés. Cinq islamistes ont ensuite été expulsés en avril 2012 (dont deux en procédure d'urgence)¹⁴³.
180. Sauf en cas d'urgence absolue, les autorités doivent convoquer l'étranger devant une commission d'expulsion avant de prendre sa décision. Cette commission, dont l'avis est consultatif, est composée du président du Tribunal de grande instance ou d'un juge délégué par lui, d'un magistrat désigné par l'assemblée générale du Tribunal de Grande Instance et d'un conseiller de tribunal administratif¹⁴⁴.
181. L'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion peut saisir le juge administratif d'un recours en annulation, qui doit être déposé dans un délai maximum de deux mois suivant la notification de l'arrêté d'expulsion. Mais le recours en annulation n'est pas suspensif et n'autorise pas l'étranger à rester en France¹⁴⁵.
182. Il faut rappeler que le Comité contre la torture¹⁴⁶ et la Cour européenne des droits de l'homme¹⁴⁷ ont à maintes reprises affirmé que le principe de non refoulement est absolu même quand il s'agit du transfert de personnes soupçonnées d'implication dans des crimes graves ou de terrorisme. Par conséquent il n'y a pas d'exceptions à l'application de la prohibition du refoulement.
183. Donc, à la lumière de la nature expéditive de la procédure française d'éloignement pour des raisons de sécurité nationale, le rôle seulement consultatif de la commission d'expulsion et le caractère non

¹⁴⁰ Arts. L521-2 et L521-3 CESEDA.

¹⁴¹ Art. R522-1 CESEDA.

¹⁴² Art. R522-2 CESEDA.

¹⁴³ F. Béguin, *Comment se décide l'expulsion d'imams radicaux?*, Le Monde, 1 novembre 2012, accessible à http://www.lemonde.fr/societe/article/2012/11/01/comment-se-decide-l-expulsion-d-imams-radicaux_1784307_3224.html.

¹⁴⁴ Arts. L522-1 et L522-2 CESEDA.

¹⁴⁵ Art. L524-3 CESEDA.

¹⁴⁶ Comité contre la torture, *Arkauz Arana c. France*, Communication No. 63/1997, 9 novembre 1999, para. 11.3; Comité contre la torture, *Tebourski v. France*, Communication No. 300/2006, 1 mai 2007, para. 8.3: "Dès lors que cette personne invoque un risque de torture dans les conditions prévues par l'article 3, l'État partie n'est plus recevable à avancer ses préoccupations internes pour ne pas s'acquiescer de son obligation conventionnelle d'assurer la protection contre toute personne relevant de sa juridiction et craignant un risque sérieux de torture en cas de renvoi dans un autre pays".

¹⁴⁷ CEDH, *Soering c. Royaume Uni*, *supra* note 108, para. 88; CEDH, *Chahal c. Grande-Bretagne*, arrêt du 25 octobre 1996, paras. 80-81; CEDH, *Saadi c. Italie*, *supra* note 114, para. 141.

suspensif du recours administratif, il en découle que la protection contre le refoulement des personnes visées par cette mesure n'est pas suffisamment en ligne avec les obligations de la Convention.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 16 de la Convention, la France devrait garantir à toute personne sujette à un arrêté administratif d'expulsion une protection efficace contre le refoulement par le biais d'un recours effectif contre toute décision de déportation du territoire français.

184. Une autre situation soulève des problèmes par rapport à l'obligation de non refoulement sanctionnée par la Convention: la pratique des forces étatiques à l'étranger, notamment concernant le transfert de personnes entre les mains d'autorités d'un État vers les autorités d'un autre État (ou entre les forces armées d'une coalition multinationale) sur le territoire d'un seul et même État en période de conflit armé.
185. L'objectif du principe de non refoulement étant d'empêcher un État de transférer une personne vers un autre État si un risque de violations graves de ses droits existe, il en découle que ce n'est pas la manière dont s'opère le transfert qui importe, mais plutôt comment le contrôle effectif de la personne change d'un État à un autre¹⁴⁸.
186. En 2005, la Sous-Commission de la promotion et la protection des droits de l'homme a adopté une résolution sur les transferts de personnes, éclairant le champ d'application du principe de non refoulement. Selon le paragraphe 1 du dispositif, la résolution et les principes qui y sont réaffirmés, s'appliquent à: «à tout transfert involontaire du territoire d'un État vers celui d'un autre État, ou des autorités d'un État vers celles d'un autre État, qu'il s'effectue par extradition, par d'autres formes de transfert judiciairement approuvé ou par des moyens non judiciaires»¹⁴⁹.
187. En pratique, les actions de certains contingents de la coalition multinationale déployée en Irak et en Afghanistan ont démontré que de nombreuses méthodes ont été utilisées par ces forces pour tenter de contourner leurs obligations en matière de non refoulement. Par exemple, en Afghanistan, un certain nombre d'États ayant fourni des troupes à la Force internationale d'assistance et de sécurité aurait conclu des accords avec les autorités afghanes afin que celles-ci s'engagent à garantir certains standards quant aux conditions et au traitement en détention et à offrir des garanties judiciaires¹⁵⁰.

¹⁴⁸ E.-C. Gillard, *There's no place like home: States' obligations in relation to transfers of persons*, en *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol. 90 n° 871 septembre 2008, accessible à <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-871-gillard.pdf>, p. 713. Voir aussi les considérations du Comité contre la torture qui a exprimé son inquiétude quant à l'acceptation limitée du Royaume-Uni de l'applicabilité de la Convention aux actions de ses forces à l'étranger et a recommandé qu'il applique les arts. 2 (obligation de prendre des mesures pour prévenir la torture) et 3 (non-refoulement) de la Convention pour les transferts de détenus placés sous sa garde, que ce soit de facto ou de jure, vers tout autre État, voir Comité contre la torture, Conclusions et recommandations du Comité contre la torture sur Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, territoires dépendants de la Couronne et territoires d'outre-mer, doc. CAT/C/CR/33/3, 10 décembre 2004, paras. 4(b) et 5(e).

¹⁴⁹ Sous-Commission de la promotion et la protection des droits de l'homme, Res. 2005/12, Transfert des personnes, 12 août 2005, adoptée par 21 voix contre une, avec 2 abstentions. Ni la voix négative ni les abstentions se réfèrent à cet aspect de la résolution.

¹⁵⁰ Amnesty International, *Afghanistan – Detainees transferred to torture: ISAF Complicity?*, novembre 2007, ASA 11/011/2007, accessible à <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ASA11/011/2007/en/c0abadf1-d36f-11dd-a329-2f46302a8cc6/asa110112007en.pdf>, p. 20.

188. La présence de soldats français à l'étranger dans de nombreuses missions civiles et militaires¹⁵¹ et leur implication dans des opérations de maintien de l'ordre pouvant conduire à l'arrestation d'individus et à leur transfert aux autorités locales met en évidence l'importance de l'application du principe de non refoulement dans ces circonstances.
189. À titre d'exemple, considérons la présence actuelle des troupes armées françaises au nord du Mali. Si ces troupes décident de transférer des détenus maliens aux autorités locales, la France sera contrainte par ses obligations de droit international de droits de l'homme¹⁵² et de droit international humanitaire¹⁵³ qui s'appliquent de façon extra-territoriale.
190. Cela comprend l'obligation de ne pas transférer de détenus aux autorités maliennes si un risque réel de violation de leurs droits fondamentaux (torture, traitements inhumains ou dégradants, disparition forcée) existe.
191. Or, il faut souligner que de sérieuses allégations de violations des droits de l'homme et crimes de droit international, notamment de disparitions forcées, commis par les forces armées maliennes dans le cadre du conflit armé au Mali ont été soulevées par Amnesty International¹⁵⁴.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 16 de la Convention, la France devrait garantir à toute personne transférée des autorités françaises vers celles d'un autre État dans toute circonstances une protection efficace contre le refoulement. Notamment la France devrait adopter des lignes guides pour le transfert des détenus entre Etats qui soient en conformité avec le droit international.

IX. Articles 17 - Prévention de la disparition forcée et interdiction de la détention au secret

192. L'art. 17 de la Convention indique très clairement qu'il ne suffit pas aux États parties d'ériger la disparition forcée en infraction et de punir ceux qui s'en rendent responsables. En effet, les États doivent, de façon plus générale, interdire la détention secrète¹⁵⁵ dans leur droit commun et adopter des mesures supplémentaires pour la prévenir.

¹⁵¹ The Huffington Post, *A glance at overseas operations for French troops*, 15 janvier 2013, accessible à <http://www.huffingtonpost.com/huff-wires/20130115/eu-french-military-overseas-glance/>.

¹⁵² CEDH, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume Uni*, décision sur la recevabilité du 3 juillet 2009, paras. 87-89.

¹⁵³ L'une des dispositions les plus élémentaires de droit international humanitaire applicable au conflit armé non international qui se déroule au Mali est l'art. 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 qui interdit les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants. Lorsque les interdictions en droit international humanitaire de commettre des actes de torture, des traitements cruels ou inhumains ou de porter atteintes à la dignité des personnes sont interprétées, la jurisprudence des organes de surveillance des droits de l'homme doit être prise en considération de manière à inclure l'interdiction de transférer des personnes en cas de risque réel d'être exposé à de tels traitements.

¹⁵⁴ Amnesty International, *Mali. First assessment of the human rights situation after three week conflict*, 2013, AFR 37/003/2013, accessible à <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR37/003/2013/en/b5713181-930c-4552-b407-d2b20836db0c/afr370032013en.pdf>, p. 8.

¹⁵⁵ En décembre 2012 la CEDH a analysé la détention au secret en tant que violation, entre autres, de l'art. 3 de la CEDH, CEDH, *El-Masri c. L'ex-République Yougoslave de Macédoine*, *supra* note 47, paras. 201-204.

193. En ce sens les États parties doivent respecter pleinement les garanties en matière de droits humains pour les personnes privées de liberté¹⁵⁶. Aucune restriction de ces garanties, que ce soit pour se plier à une législation anti-terroriste ou d'urgence, ou pour toute autre raison, ne saurait être permise.
194. Notamment l'art. 17 (2)(f) de la Convention prévoit que les États parties doivent garantir à toute personne privée de liberté et, en cas de soupçon de disparition forcée, à toute personne ayant un intérêt légitime, en toutes circonstances, le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue à bref délai sur la légalité de la privation de liberté et ordonne la libération si cette privation de liberté est illégale¹⁵⁷.
195. L'existence d'une procédure d'*habeas corpus* devant un organe judiciaire indépendant est indispensable pour garantir le respect de la liberté individuelle. Le cadre législatif national ne devrait donc admettre aucune dérogation au droit d'agir en *habeas corpus* devant une juridiction réunissant toutes les conditions d'indépendance, d'impartialité et de compétence nécessaires pour assumer ses fonctions parce que les organes judiciaires peuvent jouer un rôle crucial dans la protection des personnes contre la détention secrète¹⁵⁸.
196. En droit pénal français, la garde à vue est une mesure privative de liberté qui consiste dans le maintien à disposition, sous contrainte, d'une personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction par les forces de police ou de gendarmerie dans le cadre d'une enquête judiciaire.
197. Or, les statistiques officielles ont montré une hausse considérable dans le recours à la garde à vue dans les années 2000; si en 2001 le nombre de gardes à vue s'élevait à moins de 300.000¹⁵⁹, en 2008 on en comptait 577.000, et en 2009, plus de 600.000 (et près de 800.000 en incluant les délits routiers) furent enregistrées par le ministère de l'Intérieur¹⁶⁰.
198. Au delà du recours systématique à cette mesure, des nombreux soucis ont été soulevés par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁶¹, le Conseil constitutionnel français¹⁶², et la Cour de cassation¹⁶³ par rapport à la conformité de certains aspects du régime de garde à vue avec les droits et garanties

¹⁵⁶ Voir, à titre d'exemple, l'art. 9 du Pacte international des droits civils et politiques et CDH, *Observation générale n. 8*, 30 juin 1982.

¹⁵⁷ Voir les obligations de l'État partie sous le Pacte International pour les Droits Civils et Politiques, art. 9 (3) et 9 (4): «3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.

4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale».

¹⁵⁸ Amnesty International, Pas d'impunité pour les disparitions forcées, *supra* note 102, p. 46. Voir aussi CIDH, Opinions Consultatives OC-8/87 et OC-9/87 sur l'état d'urgence, 30 janvier 1987 et 6 octobre 1987; CDH, *Observation générale n. 29*, 31 août 2001; CEDH, *Al-Nashif c. Bulgarie*, arrêt du 20 juin 2002, para.94 (disponible seulement en anglais).

¹⁵⁹ Jean Pradel, *Vers une métamorphose de la garde à vue*, Dalloz, 25 octobre 2010, p. 2783.

¹⁶⁰ CNCDH, *Avis sur le projet de loi relatif à la garde à vue*, 6 janvier 2011, note 3.

¹⁶¹ CEDH, *Brusco c. France*, arrêt du 29 mars 2010.

¹⁶² Conseil constitutionnel, décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010.

¹⁶³ Cour de Cassation, crim., pourvois n° 10-82.306, 10-82.902 et 10-85.051, 19 octobre 2010.

fondamentaux des individus.

199. S'il est vrai que la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a procédé à des amendements louables et nécessaires à la réduction du nombre de gardes à vue et à l'amélioration de la protection des personnes privées de liberté, il semble cependant que certains aspects de ce régime ne soient pas encore en conformité avec les standards internationaux, notamment s'agissant de la garantie devant être offerte à toute personne privée de liberté de pouvoir introduire un recours devant un tribunal pour statuer à bref délai sur la légalité de la privation de liberté et ordonner la libération si cette privation de liberté est illégale.
200. Selon l'art. 62-2 CPP, une mesure de garde à vue ne peut être ordonnée par un officier de police judiciaire que si elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants:
- «1) permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne;
 - 2) garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête;
 - 3) empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels;
 - 4) empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches;
 - 5) empêcher que la personne ne se concerté avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices;
 - 6) garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit»¹⁶⁴.
201. L'art. 63 CPP affirme que la durée de la garde à vue ne peut excéder 24 heures.
202. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de 24 heures au plus, sur autorisation écrite et motivée du procureur de la République, si l'infraction est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à un an et si la prolongation de la mesure est l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs mentionnés aux 1° à 6° de l'article 62-2.
203. L'art. 62-3 CPP précise la prétendue garantie de légalité de la mesure pour l'individu en soulignant que «La garde à vue s'exécute sous le contrôle du procureur de la République [...]. Le procureur de la République apprécie si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre. Il assure la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne gardée à vue».
204. Or, le régime de garde à vue présente plusieurs risques d'incompatibilité avec la Convention. Tout d'abord, le fait de confier au ministère public la tâche de contrôler la légitimité de la garde à vue semble

¹⁶⁴ Art. 62-2 (al. 2) CPP.

en contradiction avec l'obligation d'assurer que toute privation de liberté soit placée sous la surveillance de l'autorité judiciaire et qu'une personne privée de liberté dispose d'un contrôle de la légalité de sa détention devant une juridiction réunissant toutes les conditions d'indépendance, et d'impartialité nécessaires¹⁶⁵.

205. La Cour européenne des droits de l'homme s'est déjà prononcée sur cette question¹⁶⁶ et a condamné la France à maintes reprises du fait que le contrôle de privations de liberté est mené par le seul parquet, au motif que ce dernier n'est pas une autorité judiciaire indépendante au sens de l'art. 5 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales¹⁶⁷.
206. En effet, dans un premier arrêt sur le cas *Medvedyev* du 10 juillet 2008, la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé que le magistrat français du parquet n'est pas une autorité judiciaire dans la mesure où il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif¹⁶⁸.
207. Puis dans un second arrêt sur le cas *Medvedyev*, la Cour a rappelé que «*le magistrat [qui contrôle la légalité de la privation de liberté] doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention*»¹⁶⁹.
208. En novembre 2010, dans l'arrêt sur l'affaire *Moulin*, la Cour a précisé que «*si l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire représente l'autorité judiciaire citée à l'article 66 de la Constitution, il ressort du droit interne que les magistrats du siège sont soumis à un régime différent de celui prévu pour les membres du ministère public. Ces derniers dépendent tous d'un supérieur hiérarchique commun, le garde des sceaux, ministre de la Justice, qui est membre du gouvernement, et donc du pouvoir exécutif. Contrairement aux juges du siège, ils ne sont pas inamovibles en vertu de l'article 64 de la Constitution. Ils sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques au sein du Parquet, et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la Justice*»¹⁷⁰.
209. En outre «*La Cour considère que, du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de «magistrat» au sens de l'article 58 (3)*»¹⁷¹. «*Or la Cour rappelle que les garanties*

¹⁶⁵ CDH, *Kulomin c. Hongrie*, 22 mars 1996, para. 11.3; CADH, *Suarez Rosero c. Equateur*, arrêt du 12 novembre 1997, paras. 34 (e), 53-56; Commission africaine des droits de l'homme, *Constitutional Rights Project c. Nigeria*, 15 novembre 1999, paras. 15-16.

¹⁶⁶ CEDH, *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas*, arrêt du 22 mai 1984, paras. 47-50; CEDH, *Brinkat c. Italie*, arrêt du 26 novembre 1992, para. 21.

¹⁶⁷ CEDH, *Medvedyev c. France*, arrêt de la Chambre du 10 juillet 2008, para. 61; CEDH, *Moulin c. France*, arrêt du 23 novembre 2010, paras. 56-58.

¹⁶⁸ CEDH, *Medvedyev c. France*, *supra* note 167, para. 61.

¹⁶⁹ CEDH, *Medvedyev c. France*, arrêt de la Grande Chambre, 29 mars 2010, para. 124.

¹⁷⁰ CEDH, *Moulin c. France*, *supra* note 167, para. 56.

¹⁷¹ *Ibid.*, para. 57.

d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale»¹⁷².

210. Il est donc difficile de croire que l'autorité de poursuite puisse assurer «*la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne gardée à vue*»¹⁷³.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 17 de la Convention, la France devrait instituer un droit de recours devant un juge de siège qui puisse statuer sur la légalité et l'opportunité de la mesure de contrainte.

La France devrait en outre assurer qu'un juge de siège statue aussi sur la prolongation de la garde à vue à la 24ème heure.

211. Un deuxième aspect de cette procédure qui ne semble pas respecter les standards internationaux concerne la possibilité pour le gardé à vue d'être présenté devant l'autorité chargée de vérifier la légalité de la privation de liberté.
212. L'alinéa 2 de l'art. 63 CPP prévoit que «*l'autorisation [de prolongation de la garde à vue] ne peut être accordée qu'après présentation de la personne au procureur de la République. Cette présentation peut être réalisée par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle. Elle peut cependant, à titre exceptionnel, être accordée par une décision écrite et motivée, sans présentation préalable*».
213. Concrètement, cette exception permet de façon tout à fait discrétionnaire au procureur de ne pas respecter l'obligation de présentation.
214. Cela est contraire à l'interprétation que la Cour européenne des droits de l'homme a donnée de l'art. 5 (3) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales selon lequel la personne «*doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires*». À partir de l'arrêt *Assenov c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, la Cour a affirmé que «*le magistrat doit entendre personnellement l'individu traduit devant lui*»¹⁷⁴ et que «*cet article vise à assurer que la personne arrêtée soit aussitôt physiquement conduite devant une autorité judiciaire*»¹⁷⁵.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 17 de la Convention, la France devrait garantir à toute personne détenue la possibilité d'être présentée et entendue devant l'autorité chargée de vérifier la légalité de la privation de liberté.

215. Encore plus problématique est le régime dérogatoire de la garde à vue pour les suspects d'un certain

¹⁷² *Ibid.*, para. 58.

¹⁷³ Art. 62-3 CPP.

¹⁷⁴ CEDH, *Assenov c. Bulgarie*, arrêt du 28 octobre 1998, para. 146.

¹⁷⁵ CEDH, *Ocalan c. Turquie*, arrêt du 12 mai 2005, para. 103; voir aussi CEDH, *Aquilina c. Malta*, arrêt du 29 avril 1999, para. 50; CADH, *Tibi c. Equateur*, arrêt du 7 septembre 2004, paras. 117-118.

nombre d'infractions énumérées à l'art. 706-73 CPP¹⁷⁶.

216. En effet, selon ce régime spécial *«la garde à vue d'une personne peut, à titre exceptionnel, faire l'objet de deux prolongations supplémentaires de 24 chacune»* ou *«d'une seule prolongation supplémentaire de 48 heures»*¹⁷⁷.
217. De plus, *«s'il ressort des premiers éléments de l'enquête ou de la garde à vue elle-même qu'il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement, le juge des libertés peut, à titre exceptionnel [...] décider [...] une prolongation supplémentaire de 24 heures, renouvelable une fois»*¹⁷⁸.
218. En application de ce régime, la garde à vue peut alors être prolongée jusqu'à six jours, soit 144 heures.
219. En outre, *«par dérogation aux dispositions des articles 63-4 à 63-4-2, lorsque la personne est gardée à vue pour une infraction entrant dans le champ d'application de l'article 706-73, l'intervention de l'avocat peut être différée, en considération de raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction, soit pour permettre le recueil ou la conservation des preuves, soit pour prévenir une atteinte aux personnes, pendant une durée maximale de quarante-huit heures ou, s'il s'agit d'une infraction mentionnée aux 3° ou 11° du même article 706-73, pendant une durée maximale de soixante-douze heures»*¹⁷⁹.
220. De plus, les personnes suspectées d'avoir commis un acte de terrorisme peuvent voir leur droit d'informer les membres de leur famille, concubins ou collègues de leur arrestation restreint *«si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités de l'enquête, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit»*¹⁸⁰.
221. L'effet combiné de ces dispositions dérogatoires est celui de placer ces gardés à vue dans une situation de vulnérabilité avec un risque élevé d'atteinte à leurs droits fondamentaux.

¹⁷⁶ L'art. 706-63 CPP liste les crimes suivants: Crime de meurtre commis en bande organisée, Crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée, Crimes et délits de trafic de stupéfiants, Crimes et délits d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée, Crimes et délits aggravés de traite des êtres humains, Crimes et délits aggravés de proxénétisme, Crime de vol commis en bande organisée, Crimes aggravés d'extorsion prévus par les articles, Crime de destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée, Crimes en matière de fausse monnaie, Crimes et délits constituant des actes de terrorisme, Délits en matière d'armes et de produits explosifs commis en bande organisée, Délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France commis en bande organisée, Délits de blanchiment ou de recel du produit, des revenus, des choses provenant des infractions, Délits d'association de malfaiteurs, Délit de non-justification de ressources correspondant au train de vie.

¹⁷⁷ Art. 706-88 CPP.

¹⁷⁸ Art. 706-88-1 CPP.

¹⁷⁹ Art. 706-88 CPP. Voir CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 19.

¹⁸⁰ Art. 63-2 CPP.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 17 de la Convention, la France devrait restreindre les possibilités de prolongation de la garde à vue, ainsi que permettre à l'avocat d'avoir accès au gardé à vue tout au long de la procédure de détention, y compris pendant les interrogatoires, et enfin devrait limiter plus strictement les cas dans lesquels une dérogation au droit des gardés à vue d'informer leurs proches peut intervenir.

222. Par ailleurs, le droit français prévoit l'existence de centres de rétention administrative où les autorités peuvent retenir les étrangers auxquels l'administration ne reconnaît pas le droit de séjourner sur le territoire français et pour lesquels elle a décidé de procéder à l'éloignement forcé du territoire¹⁸¹.
223. Selon le ministère de l'Intérieur, en 2010, 32.881 étrangers étaient placés en rétention dans les territoires ultramarins (contre 27.401 en métropole). Ainsi, en France, plus de 60.000 étrangers ont été enfermés dans des centres de rétention¹⁸². En 2011 le nombre est baissé à 51.385¹⁸³.
224. Ces étrangers sont retenus dans le cadre d'une procédure de rétention décidée par l'administration, puis éventuellement prolongée par le juge, lorsque le départ immédiat de l'étranger de France est impossible.
225. Selon l'art. 51 de la Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, cette procédure est enclenchée par une décision initiale de placement en rétention prise par l'autorité administrative pour une durée de cinq jours, en lieu des 48 heures prévues par l'ancien art. 552-1 CESEDA.
226. Actuellement le régime prévoit que «*quand un délai de cinq jours s'est écoulé depuis la décision de placement en rétention, le juge des libertés et de la détention est saisi aux fins de prolongation de la rétention*»¹⁸⁴.
227. Cet amendement a grandement réduit le rôle du juge en matière de contrôle de la rétention administrative en reculant le moment de l'intervention du juge des libertés et de la détention au sixième jour de rétention.
228. Or, la jurisprudence internationale a affirmé que toutes les personnes détenues ont le droit d'exercer leur droit au contrôle de la légalité de la détention, et que ce droit s'applique de façon similaire aux personnes détenues pour des raisons de discipline militaire¹⁸⁵, comme pour les demandeurs d'asile soupçonnés d'infractions liées au terrorisme¹⁸⁶, ou pour toute autre raison.

¹⁸¹ Service-public.fr, *Rétention administrative d'un étranger en instance d'éloignement*, accessible à <http://vosdroits.service-public.fr/F2780.xhtml>.

¹⁸² Cimade et autres, *Centres et locaux de rétention administrative, Rapport 2010*, accessible à http://sd-2.archive-host.com/membres/up/139697541857038292/RAPPORT_Retention_2010_OKversionlegere.pdf, p. 10.

¹⁸³ B. Legrand, *51.385 sans-papiers enfermés en centre de rétention en 2011*, Le Nouvel Observateur, 20 novembre 2012, <http://tempsreel.nouvelobs.com/societe/20121120.OBS9974/51-385-sans-papiers-enfermes-en-centre-de-retention-en-2011.html>

¹⁸⁴ Article 552-1 CESEDA.

¹⁸⁵ CDH, *Vuolanne c. Finlande*, 7 avril 1989, para. 9.4.

¹⁸⁶ CDH, *Torres c. Finlande*, 2 avril 1990, para. 7.1.

229. Notamment, le contrôle du juge doit intervenir «à bref délai» ou «dans le plus court délai possible»¹⁸⁷.
230. À cet égard, la CEDH a déclaré dans l'affaire *Lebedev c. Russie* que «*the opportunity for legal review must be provided soon after the person is taken into detention*»¹⁸⁸. Dans le cas de *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas* et *Torres c. Finlande*, des délais de six et sept jours respectivement avant que la procédure ne soit entamée ont été jugés en violation de cette disposition par la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'Homme¹⁸⁹.
231. Le Conseil Constitutionnel français, pour sa part, a jugé qu'un délai de 48 heures satisfaisait à l'exigence de brièveté, contrairement à un délai de sept jours¹⁹⁰.
232. Il s'avère donc que les étrangers en séjour irrégulier ne disposeraient pas des protections nécessaires à garantir un contrôle judiciaire effectif de la privation de liberté comme demandé par l'art. 17 de la Convention.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 17 de la Convention, la France devrait garantir à toute personne placée en centre de rétention administrative le droit au contrôle de la légalité de sa détention sans délai et périodique.

233. L'art. 17 (2)(d) de la Convention impose expressément aux États parties de garantir que toute personne privée de liberté soit autorisée à communiquer avec sa famille, son avocat ou toute autre personne de son choix et à recevoir des visites conformément au droit international applicable¹⁹¹.
234. Selon l'Ensemble de principes des Nations unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, «*la communication de la personne détenue ou emprisonnée avec le monde extérieur, en particulier avec sa famille ou son conseil, ne peut être refusée pendant plus de quelques jours*»¹⁹².
235. En matière de détention provisoire, la législation française prévoit à l'art. 143-1 CPP et suivants la possibilité pour les autorités d'adopter une mesure exceptionnelle visant à emprisonner un prévenu dans l'attente de son procès.
236. S'il est satisfaisant de constater que la détention provisoire est considérée comme une exception et que

¹⁸⁷ Décision CC n° 79-109 DC, 9 janvier 1980, *Loi relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'office national d'immigration*.

¹⁸⁸ CEDH, *Lebedev c. France*, arrêt du 25 octobre 2007, para. 78, (seulement en anglais).

¹⁸⁹ CEDH, *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Netherlands*, *supra* note 166, para. 57; CDH, *Torres c. Finlande*, *supra* note 186, para. 7.2.

¹⁹⁰ Décision CC n° 97-389 DC, 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*.

¹⁹¹ Amnesty International, Pas d'impunité pour les disparitions forcées, *supra* note 102, p. 44.

¹⁹² Principe 15 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, Assemblée générale des Nations unies, résolution 43/173, 9 décembre 1988.

les dispositions du CPP encadrent les conditions de fond¹⁹³, de forme et de durée de ce régime¹⁹⁴, le Rapport de la France souligne s'agissant de la personne placée en détention provisoire que l'art. 145-4 CPP permet au «*juge d'instruction [de] prescrire à son encontre l'interdiction de communiquer pour une période de dix jours. Cette mesure peut être renouvelée, mais pour une nouvelle période de dix jours seulement*».

237. L'interdiction de communiquer avec le monde extérieur pour dix ou 20 jours risque de fragiliser la situation de ces détenus et de les rendre vulnérables aux potentiels mauvais traitements.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 17 de la Convention, la France devrait garantir à toute personne maintenue en détention provisoire la liberté de communication avec le monde extérieur, en particulier avec la famille. La liberté de communication ne peut pas être limitée pour plus de 48 heures et ce pour autant que la personne ne soit pas, dans ce laps de temps, soustraite à la protection de la loi.

X. Article 18 – Droits d'accès aux informations à propos de la personne détenue

238. Conformément à l'art. 17 (3) de la Convention, les États doivent établir et tenir à jour «un ou plusieurs registres officiels et/ou dossiers officiel des personnes privées de liberté». En vertu de l'art. 18 de la Convention, toute personne ayant un intérêt légitime pour cette information (au moins les proches de la personne privée de liberté et ses représentants ou avocat) doit y avoir accès.
239. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, d'«*informer si la législation nationale prévoit un droit d'obtenir des informations sur la détention d'une personne privée de liberté pour toute personne ayant un intérêt légitime à connaître cette information, ainsi qu'un droit de recours judiciaire contre les décisions de refus d'informer, sous réserve des exigences liées à la protection des données personnelles et de l'ordre public*»¹⁹⁵.
240. À cet égard le Rapport de la France analyse l'existence d'une série de droits qui appartiennent à toute personne privée de liberté, notamment le droit de faire prévenir un proche et l'employeur, le droit de recevoir des visites et le droit de communiquer avec ses proches et son avocat¹⁹⁶.
241. En ce qui concerne l'exigence des États parties de garantir à toute personne ayant un intérêt légitime un accès à certaines informations précises concernant les circonstances de la privation de liberté (notamment la date, l'heure et le lieu ainsi que le nom de l'autorité qui l'a ordonnée), le Rapport affirme que le droit à l'information des proches de la personne privée de liberté est subordonné «à la décision

¹⁹³ Arts. 143-1 et 144 CPP.

¹⁹⁴ Arts. de 144-1 à 148-8 CPP.

¹⁹⁵ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 21.

¹⁹⁶ Rapport de la France au CED, *supra* note 2, paras. 158-160.

de cette dernière dont il convient, en effet, de garantir également le droit au respect de la vie privée»¹⁹⁷.

242. Si la protection des données personnelles et le respect de la vie privée de la personne détenue sont des intérêts juridiques très importants qui nécessitent d'être sauvegardés (comme le reconnaît la Convention elle-même aux arts. 19 et 20), le but principal de la Convention est clairement la prévention des disparitions forcées et, à cette fin, le droit de recueillir et recevoir des informations sur le sort de la personne disparue afin que nulle personne ne soit soustraite à la protection de la loi¹⁹⁸ est prioritaire.
243. Par conséquent l'art. 18 de la Convention doit être interprété comme une obligation des autorités nationales de mettre en place un système qui permette aux proches de toute personne privée de liberté de soumettre une demande d'information aux services pénitentiaires ou aux forces de l'ordre concernant la privation de liberté et de leur fournir des moyens de recours efficaces¹⁹⁹.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 18 de la Convention, la France devrait établir un mécanisme permettant aux proches de toute personne privée de liberté d'exercer un recours devant un tribunal pour obtenir des informations à son sujet.

XI. Article 24 – Droits des victimes

1. Définition de la victime

244. Dans la liste des points à traiter adoptée le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, de «fournir des exemples de législations, autre que la législation sur les victimes du terrorisme, dans lesquelles la définition de «victime» couvre à la fois la victime de la violation ainsi que toute personne physique qui a subi un préjudice direct du fait de la violation»²⁰⁰.
245. À cet égard, l'art. 24 de la Convention, portant sur les victimes de disparition forcée et les droits qui leurs sont accordés, contient une innovation majeure en incluant dans la définition de la «victime», non seulement la personne disparue, mais aussi toute personne qui a subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée²⁰¹.
246. Or, en droit français, l'art. 2 CPP dispose que:

«L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient

¹⁹⁷ *Ibid.*, para. 161.

¹⁹⁸ Préambule de la Convention.

¹⁹⁹ A titre d'exemple, on pourrait envisager que la demande d'information soit transmise à la personne en détention. Si elle décide de s'opposer à la transmission d'informations, les autorités répondent à la personne requérante que l'individu recherché n'est pas disparu et lui indique par voie de décision, qu'aucune information supplémentaire ne sera délivrée, cette décision pouvant faire l'objet d'un recours.

²⁰⁰ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 26.

²⁰¹ CEDH, *Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, para. 130-134; CDH, *Quinteros c. Uruguay*, 21 juillet 1983, para. 14; CDH, *Sharma c. Sri Lanka*, 6 novembre 2008, para. 9.5; CADH, *Massacres de Ituango c. Colombie*, 1 juillet 2006, para. 264.

à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction».

247. D'après cette définition, pour se voir reconnaître la qualité de victime, une personne doit donc démontrer l'existence d'un préjudice direct et personnel²⁰². Cette double condition semble restreindre la protection large offerte par la Convention en ce que cette dernière ne requiert pas du préjudice qu'il soit à la fois personnel et direct mais seulement qu'il soit direct.
248. Si la jurisprudence a permis de développer la notion de «victime par ricochet»²⁰³, et que le lien d'affection a progressivement été étendu à des personnes extérieures à la famille (concubins, fiancés,...), il n'en demeure pas moins qu'en exigeant que le préjudice soit personnel, le droit français pose un obstacle à la reconnaissance de la qualité de victime à des proches de la personne disparue, puisque ceux-ci seront contraints de démontrer l'existence de liens affectifs²⁰⁴. Un tel obstacle est incompatible avec la Convention qui a volontairement consacré une définition large de la victime.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 24 de la Convention, la France devrait adapter sa législation afin de reconnaître la qualité de victime à toutes les personnes ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée, sans exiger que celui-ci soit également personnel.

2. Droit à la vérité

249. De plus, l'art. 24 (2) de la Convention énonce l'obligation des États parties de prendre les mesures appropriées pour garantir le droit à la vérité pour les victimes de disparitions forcées, lequel «s'entend du droit de connaître le déroulement et les résultats d'une enquête, le sort des personnes disparues ou le lieu où elles se trouvent, les circonstances de leur disparition et l'identité du ou des responsables de cette disparition»²⁰⁵.
250. Bien que ce droit ait été reconnu par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires dans son tout premier rapport²⁰⁶, ainsi que par certains organismes régionaux, intergouvernementaux et internationaux²⁰⁷, la Convention est le premier instrument international contraignant relatif aux droits de l'homme dans lequel ce droit est expressément énoncé.

²⁰² Et ce, aussi bien devant le juge d'instruction (Crim. 12 sept. 2000, Bull. n°264) que devant la juridiction de jugement (Crim. 12 sept. 2000, Bull. n° 265).

²⁰³ Chambre civile de la Cour de Cassation, *Lejars C. Consorts Templier*, 13 février 1923.

²⁰⁴ Crim. 4 février 1998, Bull. n° 43.

²⁰⁵ GTDFI, Compilation d'Observations générales sur la Déclaration des Nations unies, *Observation générale sur le droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées*, p. 31, para. 1, accessible à http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_fr.pdf.

²⁰⁶ GTDFI, *Rapport du Groupe de travail*, doc. E/CN.4/1435, 22 janvier 1981, para. 187.

²⁰⁷ Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, doc. E/CN.4/2006/91, 8 février 2006; Commission des droits de l'homme, résolutions 2005/66, 20 Avril 2005; Conseil des droits de l'homme, décision 2/105, 27 novembre 2006; Conseil des droits de l'homme, résolution 9/11, 18 septembre 2008; Conseil des droits de l'homme, résolution 12/12, 1^{er} octobre 2009; Conseil des droits de l'homme, rés. 18/7, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, doc. A/HRC/RES/18/7, 13 octobre 2011.

251. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, de «détailler quels sont les dispositifs prévus dans le code de procédure pénale visant à garantir l'exercice du droit de connaître la vérité et comment ces dispositifs garantissent le droit des victimes à être informées de l'avancement et des résultats des enquêtes et de participer à la procédure»²⁰⁸.
252. En droit français, si l'article préliminaire CPP dispose que «l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale», il apparaît que concrètement un droit à la vérité tel que consacré par la Convention n'est pas octroyé aux victimes. En effet, il est seulement prévu que:
- «Les membres de la famille ou les proches de la personne décédée ou disparue peuvent se constituer partie civile à titre incident (...)»*²⁰⁹.
253. Or, comme le précise l'art. 90-1 CPP, «en matière criminelle, (...) le juge d'instruction avise tous les six mois la partie civile de l'état d'avancement de l'information. [...] Si la partie civile le demande, l'information relative à l'évolution de la procédure prévue par le présent article intervient tous les quatre mois, et la partie civile est convoquée et entendue à cette fin par le juge d'instruction».
254. Par conséquent, la partie civile ne dispose que d'un droit de connaître l'état d'avancement de la procédure, lequel semble devoir être considéré comme insuffisant au regard de la position adoptée par le Groupe de travail dans son observation générale sur la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 1992, dont les parties pertinentes (et transposables à la Convention) précisent que:
- «[...] La communication d'informations générales sur des questions de procédure, comme le fait que l'affaire a été confiée à un juge d'instruction, est insuffisante et doit être considérée comme une violation du droit à la vérité. L'État est tenu de faire connaître à toute personne concernée les mesures concrètes prises pour faire la lumière sur le sort et retrouver la trace de la personne disparue. Ces informations doivent notamment porter sur les mesures prises sur la base des éléments de preuve fournis par les proches ou d'autres témoins.(...)»*²¹⁰.
255. Si l'art. 114 CPP dispose que l'avocat de la partie civile peut, après la première audition de celle-ci, se faire délivrer à ses frais une copie de tout ou partie des pièces de la procédure et transmettre une reproduction des copies à son client avec l'autorisation du juge d'instruction, il faut noter que la victime qui a déposé plainte avec constitution de partie civile directement sans l'intermédiaire d'un avocat, selon les prescriptions de l'art. 85, ne dispose pas de ce droit d'accès à la procédure d'instruction, qu'elle ne peut pas consulter ni avoir de copies des pièces du dossier. Une telle restriction au droit à la vérité semble disproportionnée surtout à la lumière de l'observation générale du Groupe de travail qui dispose que:

²⁰⁸ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 27.

²⁰⁹ Article 80-4 CPP.

²¹⁰ GTDFI, *Observation générale sur le droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées*, *supra* note 205, para. 3.

«[...] le droit des proches de connaître la vérité sur le sort des personnes disparues et le lieu où elles se trouvent est un droit absolu qui ne peut faire l'objet d'aucune limitation ou dérogation. L'État ne peut invoquer aucun but légitime ou circonstance exceptionnelle pour limiter ce droit. Ce caractère absolu découle également du fait que la disparition forcée cause «angoisse et ... chagrin» (5e alinéa du préambule de la Déclaration) à la famille, souffrance qui peut être assimilée à de la torture, ce qui découle également du paragraphe 2 de l'art. 1 de la même Déclaration, lequel dispose que «(t)out acte conduisant à une disparition forcée (...) constitue une violation des règles du droit international, (...) qui garantissent (...) le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants». À cet égard, l'État ne peut pas limiter le droit de connaître la vérité sur le sort des personnes disparues et le lieu où elles se trouvent car cette limitation ne fait qu'aggraver et prolonger la torture continue infligée aux proches des victimes»²¹¹.

256. Quand bien même le Groupe de travail a admis que «les nécessités de l'instruction peuvent justifier le refus de communiquer certaines informations»²¹², il a précisé que «la législation nationale doit prévoir la possibilité de demander un examen judiciaire d'un tel refus de communication d'informations à toutes les personnes concernées. Cet examen doit pouvoir être demandé dès le premier refus de communication d'informations, puis, de façon suivie, pour s'assurer que la nécessité invoquée par l'autorité publique pour refuser de communiquer des informations existe toujours»²¹³.
257. Or, si l'avocat peut saisir le président de la chambre de l'instruction, qui statue par une décision écrite et motivée non susceptible de recours, en cas de refus du juge ou de défaut de réponse de ce dernier dans les cinq jours ouvrables d'accéder à la demande de l'avocat de la partie civile de communiquer les pièces du dossier à son client, il faut à nouveau souligner l'inexistence d'un tel recours pour les parties civiles n'ayant pas d'avocat. Un tel déséquilibre dans les droits des victimes ne saurait être justifié par le secret de l'instruction, le rendant alors incompatible avec la Convention ainsi qu'avec l'observation générale du Groupe de travail selon laquelle «tout refus de communiquer des informations quelles qu'elles soient ou de communiquer avec les proches ou, en d'autres termes, un refus global constitue une violation du droit à la vérité»²¹⁴.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 24 de la Convention, la France devrait amender son droit national afin d'introduire de façon explicite le droit à la vérité pour les victimes de disparitions forcées.

La France devrait adopter toute mesure pour assurer le respect du droit à la vérité, y compris à travers l'association à la procédure de toute victime de disparition forcée, sans qu'elles doivent être représentées par un avocat.

²¹¹ *Ibid.*, para. 4.

²¹² *Ibid.*, para. 3.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*

3. La recherche, la localisation et la libération des personnes disparues et, en cas de décès, la localisation, le respect et la restitution de leurs restes

258. L'art. 24 (3) de la Convention exige des États d'aller au delà d'une simple obligation d'enquêter sur la disparition d'une personne en les recherchant activement, de faire tout le possible pour découvrir leur localisation, et en les libérant le cas échéant. Dans l'éventualité d'un décès, les autorités doivent localiser la dépouille mortelle, la respecter et la restituer à la famille du disparu²¹⁵.
259. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, de «*renseigner [le Comité] s'il existe des dispositifs permettant de conduire des enquêtes, de localiser des victimes et, en cas de décès, de localiser, de respecter et de restituer les restes à leurs proches*»²¹⁶.
260. Si l'art. 74-1 CPP dispose qu'en cas de disparition ou enlèvement d'un mineur, d'un majeur protégé, ou de tout autre majeur ayant disparu dans des circonstances suspectes, une enquête préliminaire ou une information peuvent être ouvertes pour recherche des causes de la disparition; il faut cependant regretter l'absence de dispositions concernant la libération des personnes enlevées ou la restitution de leurs restes en cas de décès.
261. Dans son Rapport, la France n'aborde pas ce sujet et n'indique pas quelles seraient les mesures en place afin d'observer l'obligation de localiser, exhumer et restituer les restes à la famille du disparu.
262. Si les autorités n'ont pas d'obligation de résultat, il n'en demeure pas moins que l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour rendre effectifs les droits des victimes de disparitions forcées est absolue²¹⁷.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 24 de la Convention, la France devrait introduire dans sa législation nationale une disposition spécifique imposant aux autorités de prendre 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.

La France devrait en outre informer le Comité concernant les ressources de médecine légale mises à disposition afin de garantir le respect de l'obligation de localisation, exhumation, respect et restitution des restes des personnes disparues.

²¹⁵ Rapport Nowak, *supra* note 16, paras. 85-86.

²¹⁶ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 28.

²¹⁷ GTDFI, *Observation générale sur le droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées*, *supra* note 205, para. 5: «*Il existe une obligation absolue de prendre toutes les mesures nécessaires pour retrouver la personne disparue, mais il n'y a pas d'obligation absolue de résultat. De fait, il arrive qu'il soit difficile ou impossible de faire la lumière sur une disparition; c'est le cas, par exemple, lorsque le corps ne peut pas, pour différentes raisons, être retrouvé*».

4. La réparation

263. L'art. 24 (4) - (5) consacre quant à lui le droit d'obtenir réparation, qui couvre les préjudices matériels et moraux et comprend, si nécessaire, la restitution, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non répétition.
264. Dans la liste des points à traiter adopté le 13 février 2013, le Comité a demandé à la France, *inter alia*, de «*préciser si le type de réparation assurée aux victimes comprend tous les éléments de la réparation c'est-à-dire l'indemnisation, la restitution, les moyens de réadaptation, la satisfaction, y compris le rétablissement de la dignité et de la réputation, et les garanties de non-répétition*»²¹⁸.
265. En droit français, l'accès à la réparation est réservé aux victimes comme le précise l'art. 2 CPP déjà cité. Or, comme les développements précédents l'expliquent, le droit français pose des obstacles à l'octroi de la qualité de victime en exigeant que le préjudice soit non seulement direct mais aussi personnel. En restreignant l'accès à cette qualité, le droit français restreint *de facto* l'accès à la réparation pour les victimes de disparition forcée.
266. Par ailleurs, pour qu'un dommage soit réparable il doit, en plus d'être personnel et direct, être certain et légitime²¹⁹. Or, dans le cas des disparitions forcées, le sort des disparus étant inconnu, il semble difficile d'identifier avec certitude l'existence d'un dommage. Si la jurisprudence a admis l'indemnisation de préjudice futurs ou la perte de chance²²⁰, il n'a encore jamais été statué sur le dommage résultant de la disparition d'une personne dont on ignore si elle encore en vie ou non.
267. Aussi, il conviendrait de déterminer si la disparition d'une personne peut constituer en soi un préjudice certain, ou bien si la mort probable de la personne disparue peut constituer un dommage légitime réparable.
268. Par ailleurs, en France, les mesures de réparation offertes aux victimes consistent exclusivement dans la compensation financière et la restitution.
269. Or, la Convention énumère d'autres formes de réparation telles que la réhabilitation, la satisfaction et les garanties de non-répétition, reconnues comme essentielles, entre autres, s'agissant des cas de disparitions forcées. En effet, le Groupe de travail²²¹ l'a rappelé dans son dernier rapport:

«(...) the obligation to provide redress to victims of enforced disappearances is not limited to the right to monetary compensation, but includes, inter alia, medical and psychological care and rehabilitation for any form of physical or mental damage as well as legal and social rehabilitation, guarantees of non-repetition, restoration of personal liberty and similar forms of restitution, satisfaction and reparation that

²¹⁸ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 29.

²¹⁹ Crim. 13 juin 1991, Bull. n° 251.

²²⁰ Crim. 25 octobre 2000.

²²¹ Rapport annuel du GTDFI, 28 janvier 2013, doc. A/HRC/22/45, accessible à http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.45_English.pdf, para. 59.

may remove the consequences of the enforced disappearance»²²².

270. En dépit des standards internationaux conçus pour assurer une protection efficace des droits des femmes²²³ et des enfants²²⁴, la législation française ne semble pas tenir en compte de la vulnérabilité spécifique de victimes dans l'élaboration des programmes de réparation en cas de disparition forcée.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 24 de la Convention, la France devrait élargir son régime de réparation pour les victimes de disparition forcée et d'autre graves violations des droits de l'homme à des mesures autres que la compensation financière, notamment la restitution, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non répétition.

La France devrait adapter ses réparations afin de tenir en compte la situation spécifique des femmes et des enfants et contribuer plus efficacement à leur protection et réadaptation.

XII. Article 25 - Protection particulière des enfants

271. L'art. 25 de la Convention comble une autre lacune du droit international, puisqu'il offre une protection spécifique aux enfants dans le contexte de la disparition forcée en exigeant des États parties qu'ils codifient dans leur droit pénal et répriment 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 et la falsification, la dissimulation ou la destruction de documents attestant la véritable identité des enfants visés ci-dessus.
272. L'art. 25 dispose que les États établissent une procédure visant à réviser la procédure d'adoption ou de placement d'enfants prévues dans le droit national et, le cas échéant, annuler toute adoption ou placement d'enfants qui trouve son origine dans une disparition forcée²²⁵.
273. En outre les États doivent prendre les mesures nécessaires pour rechercher et identifier les enfants de parents disparus et les rendre à leur famille d'origine. Finalement, l'art. 25 (5), de la Convention précise que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale pour toutes les réglementations le concernant.
274. Si la législation française incrimine l'enlèvement d'enfants²²⁶, elle n'incrimine en revanche pas les autres

²²² *Ibid.*, para. 53, citant l'observation générale du GTDFI sur l'article 19 de la Déclaration, doc. E/CN.4/1998/43, para. 75.

²²³ GTDFI, *Observation générale sur les femmes touchées par les disparitions forcées*, doc. A/HRC/WGEID/98/2, 14 février 2013, paras. 39-44.

²²⁴ GTDFI, *Observation générale sur les enfants touchés par les disparitions forcées*, doc. A/HRC/WGEID/98/1, 14 février 2013, paras. 30-35.

²²⁵ Déclaration des Nations unies, *supra* note 25, art. 20 (2).

²²⁶ Art. 224-5 CP.

actes mentionnés à l'art. 25 (1) a)²²⁷.

275. Concernant les procédures d'adoption mentionnées dans le Rapport étatique²²⁸, il faut noter que le droit français offre la possibilité d'un recours en révision à l'encontre du jugement d'adoption aux personnes qui ont été parties ou représentées au jugement, dont le ministère public. Cependant, ce recours «*ne peut s'exercer que pour des causes limitées, dans les deux mois qui suivent leur connaissance par la partie qui les invoque, à la condition toutefois que celle-ci n'ait pu les faire valoir au moment du jugement*»²²⁹. Ces causes, au nombre de quatre, sont énumérées à l'article 595 du nouveau code de procédure civile (NCPC):

«s'il se révèle, après le jugement, que la décision a été prise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue;

si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie;

s'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement;

s'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugement».

276. Il semble évident que les conditions prévues à l'article 595 du NCPC sont trop restrictives et pas assez précises pour permettre l'annulation de toute adoption qui trouve son origine dans une disparition forcée.

Les organisations considèrent qu'afin de respecter ses obligations au titre de l'art. 25 de la Convention, la France devrait introduire dans son droit pénal le crime de soustraction d'enfants dont le père, la mère ou le représentant légal sont soumis à une disparition forcée et celui de soustraction d'enfants nés pendant la captivité de leur mère soumise à une disparition forcée.

La France devrait introduire dans son code de procédure civile une disposition explicite selon laquelle toute adoption qui trouve son origine dans une disparition forcée puisse être annulée.

Conclusions et recommandations

277. Les organisations ayant participé à l'élaboration de ce rapport sont de l'avis général que la France ne respecte pas intégralement ses obligations au titre de la Convention.

278. Comme l'ont démontré les développements précédents, le Rapport de l'État français s'est principalement basé sur un projet de loi portant adaptation du droit pénal français aux obligations de la Convention (n° 250) déposé sur le bureau du Sénat le 11 janvier 2012.

²²⁷ CED, Liste des points à traiter, *supra* note 11, para. 31.

²²⁸ Rapport de la France au CED, *supra* note 2, para. 194.

²²⁹ Art. 595 du Nouveau code de procédure civile.

279. Or, plus d'un an après, le projet n'a toujours pas été inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée et il est de surcroît indéniable qu'il pourra faire l'objet de modifications législatives tout au long de la procédure parlementaire d'adoption de cette loi.
280. Les organisations ont jugé utile d'analyser à la fois la législation actuelle et le projet de loi censé aligner le droit français avec les obligations posées par la Convention, afin de mettre en évidence les lacunes existantes et les progrès à réaliser et ainsi faciliter la tâche essentielle du Comité qui est de formuler des recommandations dans le but d'assurer que la nouvelle loi française sera autant que possible en ligne avec la Convention.
281. Par conséquent, les organisations demandent respectueusement au Comité de recommander à la France de:
- a) **adopter une disposition de rang constitutionnel selon laquelle «aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état d'urgence, de l'état de siège, de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique, de pouvoirs spéciaux du Président, ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier le crime de disparition forcée»;**
 - b) **modifier la définition de la disparition forcée en tant que crime contre l'humanité afin d'en garantir la conformité avec celle formulée par l'art. 5 de la Convention;**
 - c) **ériger la disparition forcée en une infraction spécifique et autonome dans son droit pénal telle que celle prévue par l'art. 4 de la Convention afin d'incriminer ces actes même lorsqu'ils ne sont pas commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique à l'encontre d'une population civile;**
 - d) **faire en sorte que la définition du crime de disparition forcée soit conforme avec les standards internationaux, en évitant l'ajout de conditions supplémentaires ou l'utilisation d'expressions vagues. La soustraction d'une personne à la protection de la loi ne doit représenter qu'une conséquence inévitable du crime et non pas un élément constitutif supplémentaire de l'infraction;**
 - e) **s'assurer que la codification du crime de disparition forcée en tant qu'infraction spécifique s'opère en droit français sans délai;**
 - f) **s'assurer que le droit national codifie la responsabilité du supérieur hiérarchique en accord avec l'art. 6 de la Convention pour tout cas de disparition forcée sans délai;**
 - g) **introduire dans son droit national une disposition établissant expressément que l'ordre de commettre ou de participer d'une manière quelconque à la commission du crime de disparition forcée est «manifestement illégal» ou criminel et que toute personne refusant de s'y soumettre doit être exempte de toute punition;**
 - h) **s'assurer que l'action publique pour tout cas de disparition forcée soit imprescriptible;**

- i) introduire dans son droit national une disposition établissant expressément que la disparition forcée est une infraction continue devant être considérée comme un crime aussi longtemps que ses auteurs dissimulent le sort réservé à la personne disparue et le lieu où elle se trouve et que les faits n'ont pas été élucidés;**
- j) s'assurer que tout recours actionné par des victimes de disparition forcée, quelque soit le type de procédure initiée, soit imprescriptible en droit français;**
- k) amender sans délai la législation interne concernant la compétence universelle pour les crimes contre l'humanité, y compris les disparitions forcées perpétrées dans ce cadre, les crimes de guerre et d'autres crimes de droit international en conformité avec les recommandations du Comité contre la torture et de la CNCDH. Elle devrait notamment supprimer: le monopole des poursuites octroyé au ministère public, la condition de résidence habituelle sur le territoire français, la condition de double criminalité et la condition d'une déclinaison préalable de sa compétence par la Cour pénale internationale;**
- l) garantir que toute disparition forcée soit sujet à la compétence universelle en ligne avec les standards internationaux;**
- m)garantir que la proposition de loi n° 753 récemment adopté par le Sénat soit en ligne avec les standards internationaux;**
- n) veiller à ce que, lorsqu'il existe des raisons de soupçonner une personne se trouvant sur territoire français d'avoir commis un crime de disparition forcée, les autorités françaises mènent une enquête préliminaire aussitôt le suspect identifié sur le territoire de l'État, afin de corroborer ou d'écarter les soupçons émis à son encontre;**
- o) soumettre toute affaire de disparition forcée à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale sans retard;**
- p) introduire dans son droit national une disposition de force juridique telle à garantir que aucune immunité ni dispense spéciale ne soit accordé dans des affaires de disparition forcée;**
- q) introduire dans son droit national l'obligation de soumettre les affaires de disparition forcée à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence d'une demande d'extradition soumise au préalable à l'encontre du suspect;**
- r) supprimer la condition contenue dans le deuxième alinéa de l'art. 113-8-1 CP selon laquelle la poursuite de tout crime de disparition forcée commis à l'étranger par un étranger doit être précédée d'une dénonciation officielle, transmise par le ministre de la justice, de l'autorité du pays où le fait a été commis;**
- s) considérer la ratification et la mise en œuvre des amendements de Kampala au Statut de Rome; conclure des accords concernant l'exécution des peines prononcées par la Cour ou la re-localisation des victimes ou des témoins et assurer une contribution régulière et**

considérable au Fonds au profit des victimes de la Cour pénale internationale et d'autres fonds d'aide aux victimes de crimes de droit international;

- t) garantir qu'aucune loi d'amnistie, ou d'autres mesures spéciales analogues, n'exemptent de poursuites pénales ou de sanctions les responsables de crimes de droit international, notamment de disparition forcée;
- u) supprimer le monopole des poursuites octroyé au ministère public en matière de crimes de droit international ou prévoir une dérogation au système de l'opportunité des poursuites de façon à rendre plus efficace l'obligation pour les autorités compétentes de déclencher spontanément et systématiquement des enquêtes impartiales dans tous les cas où des motifs raisonnables de croire qu'un acte de disparition forcée a été commis sous sa juridiction existent;
- v) veiller à la complète indépendance des agents chargés d'enquêter sur des crimes de disparition forcée par rapport aux forces de l'ordre soumises à cette enquête;
- w) considérer l'opportunité de soumettre tout crime de disparition forcée à la compétence du pôle judiciaire spécialisé compétent pour connaître des autres crimes de droit international tels que définis par l'art. 22 de la Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011;
- x) garantir à tout dénonciateur d'un crime de disparition forcée le droit à un recours effectif, c'est-à-dire la possibilité de contester devant un juge la décision du Procureur de ne pas enquêter ou de ne pas poursuivre les faits;
- y) supprimer la condition de réciprocité en matière d'entraide judiciaire concernant les crimes de disparition forcée;
- z) garantir que le crime de disparition forcée ne puisse être considéré comme une infraction politique et qu'aucune demande d'entraide concernant ce crime soit considérée comme une atteinte à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la nation et donner des informations sur le traitement de la demande d'entraide envoyée aux autorités algériennes dans le cas «*Mohamed*»;
- aa) garantir aux étrangers maintenus en zone d'attente une protection efficace contre le refoulement par le biais d'un recours effectif contre toute décision de non-admission sur le territoire français;
- bb) reconnaître explicitement dans sa législation que l'interdiction de refoulement concerne aussi le risque de disparition forcée;
- cc) garantir à tout demandeur d'asile une protection efficace contre le refoulement par le biais d'un recours effectif dans le cadre de l'ensemble des procédures d'asile. Notamment, la France devrait garantir que toute décision de rejet prise par l'OFPRA soit susceptible de recours suspensif devant la juridiction d'asile dans le cadre de la procédure prioritaire;

- dd)garantir à toute personne sujette à un arrêté administratif d'expulsion une protection efficace contre le refoulement par le biais d'un recours effectif contre toute décision de déportation du territoire français;
- ee)garantir à toute personne transférée des autorités françaises vers celles d'un autre État dans toute circonstances une protection efficace contre le refoulement. Notamment la France devrait adopter des lignes guides pour le transfert des détenus entre Etats qui soient en conformité avec le droit international;
- ff) instituer un droit de recours devant un juge de siège qui puisse statuer sur la légalité et l'opportunité de la mesure de contrainte;
- gg)assurer qu'un juge de siège statue aussi sur la prolongation de la garde à vue à la 24ème heure;
- hh)garantir à toute personne détenue la possibilité d'être présentée et entendue devant l'autorité chargée de vérifier la légalité de la privation de liberté;
- ii) restreindre les possibilités de prolongation de la garde à vue, ainsi que permettre à l'avocat d'avoir accès au gardé à vue tout au long de la procédure de détention, y compris pendant les interrogatoires, et enfin devrait limiter plus strictement les cas dans lesquels une dérogation au droit des gardés à vue d'informer leurs proches peut intervenir;
- jj) garantir à toute personne placée en centre de rétention administrative le droit au contrôle de la légalité de sa détention sans délai et périodique;
- kk)garantir à toute personne maintenue en détention provisoire la liberté de communication avec le monde extérieur, en particulier avec la famille. La liberté de communication ne peut pas être limité pour plus de 48 heures et ce pour autant que la personne ne soit pas, dans ce laps de temps, soustraite à la protection de la loi;
- ll) établir un mécanisme permettant aux proches de toute personne privée de liberté d'exercer un recours devant un tribunal pour obtenir des informations à son sujet;
- mm)adapter sa législation afin de reconnaître la qualité de victime à toutes les personnes ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée, sans exiger que celui-ci soit également personnel;
- nn)amender sont droit national afin d'introduire de façon explicite le droit à la vérité pour les victimes de disparitions forcées;
- oo)adopter toute mesure pour assurer le respect du droit à la vérité, y compris à travers l'association à la procédure de toute victime de disparition forcée, sans qu'elles doivent être représentées par un avocat;
- pp)introduire dans sa législation nationale une disposition spécifique imposant aux autorités de

prendre 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;

qq) informer le Comité concernant les ressources de médecine légale mises à disposition afin de garantir le respect de l'obligation de localisation, exhumation, respect et restitution des restes des personnes disparues;

rr) élargir son régime de réparation pour les victimes de disparition forcée et d'autres graves violations des droits de l'homme à des mesures autres que la compensation financière, notamment la restitution, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non répétition;

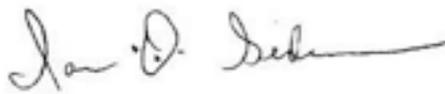
ss) adapter ses réparations afin de tenir en compte la situation spécifique des femmes et des enfants et contribuer plus efficacement à leur protection et réadaptation;

tt) introduire dans son droit pénal le crime de soustraction d'enfants dont le père, la mère ou le représentant légal sont soumis à une disparition forcée et celui de soustraction d'enfants nés pendant la captivité de leur mère soumise à une disparition forcée;

uu) introduire dans son code de procédure civile une disposition explicite selon laquelle toute adoption qui trouve son origine dans une disparition forcée puisse être annulée.



Philip Grant
Directeur de TRIAL



Ian Seiderman
Directeur juridique et politique CIJ



Lionel Grassy
Représentant ONU FIACAT



Cécile Marcel
Directrice Programmes ACAT- France



Nassera Dutour
Présidente CFDA