Volume 99 Sélection française 2017/2

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

Mettre en œuvre le droit international : un moyen de prévenir les disparitions, de les élucider et de répondre aux besoins des familles

Ximena Londoño et Alexandra Ortiz Signoret*

Ximena Londoño, déléguée Protection du CICR, travaille sur la question des disparus et de leurs familles au Sri Lanka.

Alexandra Ortiz est conseillère juridique au sein des Services consultatifs en droit international humanitaire du CICR.

Traduit de l'anglais

Résumé

Le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme visent à prévenir les disparitions, à élucider le sort des personnes disparues et à déterminer l'endroit où elles se trouvent tout en garantissant le droit de savoir de leurs proches. Lorsque les autorités nationales transposent le droit international dans leur droit interne, elles devraient, avant de procéder à quelque réforme que ce soit, politique ou juridique, ayant pour objet la question des personnes disparues et les réponses à apporter aux besoins de leurs familles, s'y préparer très soigneusement. Le présent article vise à donner une vue d'ensemble des dispositions du droit international qui permettent de comprendre l'importance de la mise en œuvre nationale pour élucider le sort des personnes disparues, déterminer l'endroit où elles se trouvent et répondre

* Les opinions exprimées dans le présent article sont celles des auteures et n'expriment pas nécessairement celles du Comité international de la Croix-Rouge. Les auteures tiennent à remercier Cristina Pellandini et Helen Obregón pour leurs précieuses observations sur les premières ébauches de cet article.

aux besoins de leurs familles. Il expose aussi le rôle du CICR à cet égard et met l'accent sur trois écueils qu'il est possible de rencontrer lorsque les autorités nationales entreprennent des réformes juridiques et politiques.

Mots clés : CICR, personnes disparues, familles, mise en œuvre nationale, statut juridique, mécanismes en charge des personnes disparues, droit international humanitaire, droit international des droits de l'homme.

Introduction

Chaque année, des milliers de personnes disparaissent à la suite, notamment, de conflits armés, d'autres situations de violence ou de catastrophes naturelles. Les circonstances de leur disparition sont diverses : il peut s'agir de familles séparées en raison des hostilités et des violences ou de personnes quittant leur domicile et traversant les frontières internationales, ce qui peut entraîner une rupture des moyens de communication. Des membres des forces armées étatiques ou de groupes armés non étatiques peuvent disparaître sur le champ de bataille. Des personnes peuvent être détenues, arrêtées, mises au secret ou retenues dans des lieux tenus secrets. Certaines peuvent également être portées disparues si leurs restes humains n'ont pas été pris en charge correctement. Ne sachant pas si leurs proches sont vivants ou morts, les familles sont plongées dans une profonde angoisse. Elles essaient désespérément de les retrouver et vivent dans l'incertitude pendant des années, voire des décennies. Le fait de ne pas savoir ce qu'il est advenu de leurs proches peut provoquer d'importantes séquelles psychologiques et sociologiques, comme la difficulté d'entrer dans un processus de deuil, mais peut aussi faire exploser l'équilibre familial et le fonctionnement de la famille[1].

Dans les situations de conflit armé, le droit international humanitaire (DIH) et, tant en temps de guerre qu'en période de paix, le droit international des droits de l'homme (DIDH), visent à prévenir les disparitions de personnes, à élucider le sort des disparus et à déterminer l'endroit où ils se trouvent. À cet égard, il est primordial de veiller à ce que les droits et les obligations résultant de ces instruments de droit international soient mis en œuvre au niveau national, par l'adoption de lois et de mesures appropriées qui prévoient notamment la création de structures, de procédures ou de mécanismes adaptés et bien coordonnés. Cependant, la transposition dans le droit interne n'est qu'une première étape ; il est ensuite indispensable de faire respecter les lois et les politiques qui sont adoptées pour garantir qu'elles bénéficieront pleinement à ceux qui ont disparu et à leurs familles.

Le présent article analyse l'importance de la mise en œuvre nationale du droit international, en particulier le DIH, afin de prévenir les disparitions, d'élucider

1 Pour mieux comprendre les conséquences des disparitions sur les familles, voir CICR, *Accompagner les familles des personnes portées disparues : guide pratique*, 2015, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/publications/icrc-001-4110.pdf (toutes les références internet ont été vérifiées en 2021) ; et voir Pauline Boss, « Familles de disparus : conséquences psychosociales et approches thérapeutiques », dans ce numéro de la *Sélection française* de la *Revue*.

le sort des personnes disparues et de déterminer l'endroit où elles se trouvent tout en garantissant les droits des familles et en répondant à leurs besoins. Il examinera aussi le rôle du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) pour accompagner les États dans la mise en œuvre nationale du DIH et il donnera des exemples de cadres normatifs internes adoptés dans différentes régions du monde qui ont pour objet de traiter des personnes disparues et des réponses à apporter aux besoins de leurs familles. Cet article mettra aussi l'accent sur trois écueils auxquels la mise en œuvre nationale du droit international peut être confrontée : 1) la définition des personnes disparues ; 2) la reconnaissance du statut juridique des personnes disparues ; et 3) la création de mécanismes appropriés pour rechercher les disparus et de répondre aux besoins de leurs familles.

Le cadre juridique international

Avant de se pencher sur la mise en œuvre nationale, il est nécessaire de présenter brièvement les principales dispositions du droit international concernant la protection des personnes disparues. Cette partie de l'article n'a pas vocation à analyser en détail toutes les dispositions du DIH et des autres branches du droit international ayant pour objet de prévenir les disparitions, d'élucider le sort des personnes disparues et déterminer l'endroit où elles se trouvent. En revanche, elle souhaite donner aux lecteurs les outils nécessaires pour comprendre le rôle de la mise en œuvre nationale du droit international pour prévenir les disparitions, élucider le sort des personnes disparues, déterminer l'endroit où elles se trouvent et prendre en considération les droits et les besoins de leurs familles.

Les Conventions de Genève de 1949, leurs Protocoles additionnels de 1977 et le DIH coutumier contiennent des règles importantes qui sont applicables dans les situations de conflit armé afin de prévenir les disparitions et d'élucider le sort des personnes disparues. Le DIH contient aussi des règles pour recueillir, évacuer identifier, évacuer les morts et restituer leurs restes, ce qui est essentiel pour réduire le nombre des personnes portées disparues. Dans les conflits armés internationaux, le droit des familles de savoir ce qu'il est advenu de leurs proches disparus et de connaître l'endroit où ils se trouvent, est un droit qui découle des obligations relatives aux personnes disparues. Ce droit est consacré à l'article 32 du Protocole additionnel I (PA I) en tant que principe général incitant les États parties, les parties à un conflit armé et les organisations humanitaires à rechercher les personnes disparues et les morts[2]. En outre, en vertu du droit international coutumier, chaque partie à un

2 Helen Obregón Gieseken, « La protection des migrants selon le droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 99, n° 904, *Sélection française* 2017/1, pp. 95-128. L'article 32 du Protocole additionnel I dispose : « Dans l'application de la présente Section, l'activité des Hautes Parties contractantes, des Parties au conflit et des organisations humanitaires internationales mentionnées dans les Conventions et dans le présent Protocole est motivée au premier chef par le droit qu'ont les familles de connaître le sort de leurs membres. »
Le droit des familles de connaître le sort de leurs membres est aussi inscrit dans un certain nombre de résolutions adoptées par des instances multilatérales. Par exemple, dans une résolution adoptée en 1974, l'Assemblée générale des Nations Unies a considéré que « le désir de connaître le sort des

conflit armé, qu'il soit international ou non international, « doit prendre toutes les mesures pratiquement possibles pour élucider le sort des personnes portées disparues par suite d'un conflit armé, et doit transmettre aux membres de leur famille toutes les informations dont elle dispose à leur sujet[3] ». Comme indiqué dans l'Étude du CICR sur le DIH coutumier, « [l]a pratique indique que cette règle est fondée sur le droit des familles de connaître le sort de leurs proches disparus[4] ».

Comme mentionné ci-dessus, des obligations s'imposent aux parties à un conflit armé afin de prévenir les disparitions, d'élucider le sort des personnes disparues et de déterminer l'endroit où elles se trouvent. Les exemples qui suivent montrent ce que ces obligations impliquent : afin de prévenir les disparitions, les États et les parties à un conflit armé 1) devraient délivrer aux membres des forces armées et des groupes armés des moyens d'identification, notamment des cartes et des plaques d'identité[5] ; 2) doivent autoriser les personnes privées de liberté pour des raisons liées au conflit armé à correspondre avec leurs familles, moyennant des conditions raisonnables quant à la fréquence des échanges et la nécessité de la censure par les autorités[6] ; 3) doivent mettre en place un Service des tombes et/ou un Bureau national de renseignements officiels, conformément aux Conventions de Genève[7] ; et 4) sont tenus d'enregistrer toutes les informations disponibles concernant les personnes décédées, de délivrer des certificats de décès conformes et de veiller à ce que les restes des personnes décédées soient pris en charge correctement et dans le respect de leur dignité[8].

Lorsque des personnes sont portées disparues, l'obligation d'élucider leur sort et de déterminer l'endroit où elles se trouvent, impose aux États et aux parties à un conflit armé de prendre toutes les mesures pratiquement possibles pour élucider le sort des personnes portées disparues et décédées[9], pour rechercher, recueillir et évacuer les morts, sans aucune distinction de caractère défavorable, ainsi que pour

personnes chères disparues lors de conflits armés est un besoin humain fondamental auquel il faut répondre dans toute la mesure possible ». Résolution 3220 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 6 novembre 1974, préambule. Par ailleurs, dans deux résolutions adoptées en 2002 et 2004, l'ancienne Commission des Nations Unies pour les droits de l'homme a réaffirmé que « les familles [avaient] le droit de savoir ce qu'il [était] advenu de leurs membres qui [étaient] portés disparus dans le cadre de conflits armés ». Résolution 2002/60 de la Commission des Nations Unies pour les droits de l'homme, 25 avril 2002, par. 2 et résolution 2004/50, 20 avril 2004, par. 3.
Enfin, la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a adopté, à diverses occasions, des résolutions qui insistaient sur le droit des familles à être informées du sort de leurs membres. Voir notamment 25e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, résolution 13, octobre 1986. 26e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, résolution 2, décembre 1995.

3 Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (dir.), *Droit international coutumier, Volume 1 : Règles*, CICR/Bruylant, 2006 (Étude du CICR sur le DIH coutumier), règle 117.

4 *Ibid*., commentaire de la règle 117.

5 Première Convention de Genève (CG I), art. 16, al. f ; Deuxième Convention de Genève (CG II), art. 19, al. f ; Troisième Convention de Genève (CG III), art. 1.

6 CG III, art. 70-71 ; Quatrième Convention de Genève (CG IV), art. 106-107 ; Protocole additionnel II (PA II), art. 5, par. 2, al. b ; Étude du CICR sur le DIH coutumier, *op. cit*. note 3, règles 105 et 125.

7 CG III, art. 120, 122 et 124 ; CG IV, art. 136.

8 CG I, art. 17 ; CG II, art. 20 ; CG III, art. 120 ; CG IV, art. 130 ; PA I, art. 34 ; PA II, art. 8 ; Étude du CICR sur le DIH coutumier, *op. cit*. note 3, règles 112 à 116.

9 Étude du CICR sur le DIH coutumier, *op. cit*. note 3, règles 116 et 117.

les identifier[10]. Les pratiques consistant à inhumer les morts dans des tombes individuelles[11] et à enregistrer toutes les informations disponibles avant leur inhumation[12] peuvent faciliter le processus d'identification.

Le DIDH est également important pour prévenir et protéger les personnes contre les disparitions, en particulier les disparitions forcées. La Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (CIPPDF) est le premier instrument universel à s'être saisi de cette question et à imposer des obligations précises aux États parties afin de prévenir, élucider et réprimer les disparitions forcées[13]. D'autres instruments régionaux des droits de l'homme, comme la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes[14], traitent également de la question des disparitions forcées. Les obligations du DIDH visant à prévenir et à protéger les personnes contre les disparitions devraient également être transposées dans les législations nationales.

Afin de garantir le plein respect du DIH et sa fidèle application lors de conflits armés, il incombe aux États de prendre les mesures nécessaires au niveau national, y compris en temps de paix[15]. Cette responsabilité est « très clairement exposée dans l'article 1er commun aux quatre conventions de Genève, selon lequel les États parties s'engagent à "respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances"[16] ». La mise en œuvre nationale de ce corpus juridique nécessite une attention constante et suppose de prendre des mesures très diverses[17] comme

10 CG I, art. 15-17 ; CG II, art. 18-20 ; CG III, art. 120, 122-124 ; CG IV, art. 16 et 136 à 141. PA I. art. 32-34 ; PA II, art. 8 ; Étude du CICR sur le DIH coutumier, *op. cit*. note 3, règle 112.

11 Dans les conflits armés internationaux, les parties au conflit doivent veiller à ce que l'inhumation ou l'incinération des morts soit faite individuellement, dans toute la mesure où les circonstances le permettront (CG I, art. 17, al. 1 ; CG II, art. 20, al. 1). Les prisonniers de guerre et les internés décédés doivent être enterrés individuellement, sauf cas de force majeure qui imposerait une tombe collective (CG III, art. 120 ; CG IV, art. 130). Voir également Étude du CICR sur le DIH coutumier, *op. cit*. note 3, règle 115 et son commentaire.

12 Voir *op. cit*. note 8, pour des références relatives aux obligations qui incombent aux parties d'enregistrer toutes les informations disponibles concernant les personnes décédées, dont l'Étude du CICR sur le DIH coutumier, *op. cit*. note 3, règle 116.

13 Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, RTNU, vol. 2716, p. 3, 20 décembre 2006 (entrée en vigueur le 23 décembre 2010).

14 Organisation des États américains (OEA), Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, 9 juin 1994 (entrée en vigueur le 28 mars 1996), disponible sur : https://www.cidh.oas.org/basicos/french/k.disparition.htm.

15 Toni Pfanner, « Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 91, *Sélection française*, 2009, p. 110.

16 Cristina Pellandini, « Garantir le respect du droit international humanitaire au niveau national : rôle et impact des commissions nationales de droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 96, *Sélection française* 2014/3 et 4, p. 202. Pour en savoir davantage sur l'obligation de respecter et de faire respecter l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève, voir Knut Dörmann et Jose Serralvo, « L'article 1 commun aux Conventions de Genève et l'obligation de prévenir les violations du Droit International Humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 96, *Sélection française* 2014/3 et 4 ; Étude du CICR sur le DIH coutumier, *op. cit*. note 3, règles 139, 140 et 144 ; CICR, *Commentaire de la Première Convention de Genève : Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2e édition, Genève, 2020, art. 1.

17 CICR, « Mise en œuvre du droit international humanitaire : du droit à l'action », Services consultatifs en droit international humanitaire, fiche technique, 2002, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/document/mise-en-oeuvre-DIH.

l'adoption de lois, de règlements, de politiques ou d'autres mesures, notamment des mesures d'ordre pratique. Certaines règles du DIH prévoient explicitement certaines mesures d'ordre pratique que les États doivent adopter pour leur donner effet, comme l'obligation d'enseigner le DIH tant aux forces armées qu'à la population civile et de dispenser une instruction en DIH aux forces armées[18]. Ces mesures ont également leur importance s'agissant de la question des personnes disparues et de leurs familles. Il est indispensable d'instaurer une coopération entre divers acteurs, des ministères et/ou d'autres autorités nationales, pour garantir l'efficacité des processus nationaux de mise en œuvre du DIH.

La mise en œuvre nationale des obligations internationales : le rôle du CICR

Depuis sa création, la prévention des disparitions et le rétablissement des liens entre les familles séparées par des conflits armés, d'autres situations de violence, de catastrophes naturelles ou d'autres circonstances qui peuvent nécessiter l'intervention d'un organisme neutre et indépendant, sont au cœur du mandat du CICR. L'Agence centrale de recherches[19] fut créée dans l'objectif principal de « concentrer tous les renseignements sur les prisonniers de guerre et les personnes civiles protégées, notamment lorsqu'elles font l'objet d'un internement, et de les transmettre à leur pays d'origine ou de résidence ou à la Puissance dont ces personnes dépendent, sauf dans les cas où cette transmission pourrait nuire aux personnes que ces renseignements concernent, ou à leur famille [traduction CICR][20] ». De plus, les activités du CICR en faveur des personnes disparues ont d'abord été très classiques et se résumaient à diffuser le DIH ainsi qu'à rappeler aux États, par des démarches bilatérales, leurs obligations à l'égard des personnes disparues et de leurs familles, à des visites en détention, au rétablissement des liens familiaux, ainsi qu'au traitement des demandes de recherche[21]. Toutefois, dans les années 90, en ex-Yougoslavie, le CICR commença à élargir ses activités en direction des personnes disparues et adopta une approche à plus long terme[22]. Par exemple, il commença à aider les autorités à mettre en place des mécanismes d'échange d'informations entre les parties afin d'élucider le sort des disparus et de déterminer l'endroit où ils se trouvent, mais aussi à élaborer un cadre juridique relatif aux personnes disparues qui réponde aux besoins des familles[23].

18 CG I, art. 47 ; CG II, art. 48 ; CG III, art. 127 ; CG IV, art. 144 ; PA II, art. 83 ; Étude du CICR sur le DIH coutumier, *op. cit.* note 3, règles 142-143.

19 Pour avoir une vue d'ensemble des travaux de l'Agence centrale de recherches, voir CICR, « L'Agence centrale de recherches », disponible sur : https://blogs.icrc.org/cross-files/fr/guide-recherche-agence/.

20 CICR, « Central Tracing Agency », disponible sur : https://casebook.icrc.org/glossary/central-tracing-agency.

21 Marco Sassòli et Marie-Louise Tougas, « The ICRC and the Missing », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 84, n° 848, 2002, pp. 733-736 ; Olivier Dubois, Katharine Marshall et Siobhan Sparkes McNamara, « Nouvelles technologies et nouvelles politiques : l'évolution de l'action du CICR en faveur des familles séparées », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 94, *Sélection française* 2012/4, p. 289.

22 *Ibid*., p. 290.

23 *Ibid*., p. 290.

Par ailleurs, le CICR mit en place des programmes de soutien psychosocial pour venir en aide aux familles des personnes disparues et il commença à renforcer ses compétences dans le domaine forensique[24].

En 2002, compte tenu de l'accroissement de ses activités sur la question des disparus et, plus généralement, de la nécessité de se doter d'une approche plus cohérente et mieux coordonnée, le CICR lança un processus destiné à répondre au calvaire des personnes disparues et de leurs familles. Il s'agissait principalement d'examiner les méthodes permettant de prévenir les disparitions de personnes et de répondre aux besoins de leurs familles, en vue de convenir de recommandations et de pratiques opérationnelles. La première étape consista en une série d'ateliers et d'études qui débouchèrent sur des recommandations et des bonnes pratiques pour chaque sujet abordé[25]. Dans un deuxième temps, en 2003, le CICR organisa une conférence internationale d'experts gouvernementaux et non gouvernementaux sur les disparus intitulée « Les disparus : action pour résoudre le problème des personnes portées disparues dans le cadre d'un conflit armé ou d'une situation de violence interne et pour venir en aide à leurs familles ». La Conférence adopta des observations et des recommandations afin d'améliorer les activités en faveur des personnes disparues et de leurs familles. Ces observations et recommandations ne se contentaient pas de souligner la nécessité de prévenir les disparitions de personnes, d'élucider leur sort et de déterminer l'endroit où elles se trouvent, mais elles mettaient aussi l'accent sur l'importance de nouvelles formes de soutien comme les services forensiques et l'accompagnement des familles des personnes disparues[26]. Plus tard, la même année, la résolution I de la 28e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge[27] adopta la Déclaration et l'Agenda pour l'action humanitaire. L'Agenda pour l'action humanitaire abordait quatre préoccupations humanitaires parmi lesquelles la question des personnes portées disparues à la suite d'un conflit armé ou d'autres situations de violence armée. La résolution recommandait différentes actions permettant d'atteindre les six objectifs suivants relatifs aux personnes portées disparues et leurs familles :

1. prévenir les disparitions ;
2. élucider le sort des personnes portées disparues et déterminer l'endroit où elles se trouvent ;
3. gérer les informations et traiter les dossiers relatifs aux personnes portées disparues ;
4. gérer les restes humains et les informations relatives aux morts ;

24 *Ibid*., p. 291.
25 *Ibid*., p. 291.
26 CICR, « Les disparus : action pour résoudre le problème des personnes portées disparues dans le cadre d'un conflit armé ou d'une situation de violence interne et pour venir en aide à leurs familles », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 85, n° 849, mars 2003.
27 « Ces nouveaux domaines d'action liés à l'activité du CICR en matière de personnes disparues s'inscrivaient dans une perspective à plus long terme, voire dans une conception axée sur le développement dans les périodes suivant les conflits », O. Dubois, K. Marshall et S. S. McNamara, *op. cit*. note 21, p. 291. Voir aussi 28e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, résolution 1, « Adoption de la Déclaration et de l'Agenda pour l'action humanitaire », 6 décembre 2003, p. 5, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/publication/p1103.htm.

5. soutenir les familles des personnes portées disparues ; et
6. encourager les groupes armés non étatiques engagés dans des conflits armés à résoudre le problème des personnes portées disparues, à aider leurs familles et à prévenir d'autres disparitions[28].

Le CICR s'est appuyé sur ces objectifs pour accroître ses activités et pour mettre au point une approche pluridisciplinaire et holistique de la question des personnes disparues et des besoins de leurs familles, en y répondant par diverses actions, toutes plus indispensables les unes que les autres pour apporter des réponses et un soutien significatifs. Cela « a représenté un grand pas en avant, non seulement pour ce secteur particulier d'activité du CICR, mais aussi pour l'institution dans son ensemble[29] ».

Afin d'assister les États dans leur processus de ratification des traités internationaux ainsi que dans la mise en œuvre nationale de leurs obligations internationales et en se fondant sur la résolution 1, adoptée par consensus, de la 26e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge[30], le CICR a créé une structure spécialisée, les Services consultatifs en droit international humanitaire[31]. Les Services consultatifs conseillent les autorités nationales sur les mesures de mise en œuvre du DIH qui sont nécessaires dans leur pays pour s'acquitter de leurs obligations en la matière et ce, grâce à un réseau de juristes à travers le monde qui favorisent les échanges d'informations sur les mesures de mise en œuvre nationale et les bonnes pratiques[32]. Depuis leur création, les Services consultatifs ont élaboré toute une série d'outils et de publications qui ont principalement pour but de conseiller et de fournir une assistance technique sur le cadre juridique interne ainsi que des suggestions quant aux pratiques des États, afin de traiter de divers sujets comme ceux relatifs, par exemple, à la protection, au niveau national, des victimes des conflits armés et d'autres situations de violence[33]. Ces Services apportent aussi leur soutien aux travaux des

28 *Ibid*.

29 O. Dubois, K. Marshall et S. S. McNamara, *op. cit*. note 21, p. 292.

30 28e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *op. cit*. note 27. C'est dans cet esprit que, depuis leur création, les Services consultatifs en DIH du CICR, à travers leur réseau de conseillers juridiques dans le monde entier, offrent un soutien aux gouvernements, « encourageant et soutenant l'adhésion aux instruments de DIH et aux instruments juridiques connexes ; en fournissant des conseils de spécialistes et une assistance aux États sur l'adoption de mesures juridiques de mise en œuvre du DIH et d'autres instruments internationaux pertinents ; et en collectant des informations sur les lois nationales de mise en œuvre du DIH et sur d'autres mesures adoptées, et en facilitant leur échange parmi les États ».

31 Marion Harroff-Tavel, « La promotion du droit international humanitaire par le Comité international de la Croix-Rouge : Histoire et perspectives d'avenir », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 96, *Sélection française* 2014/3 et 4, pp. 120-121.

32 Voir : https://www.icrc.org/fr/document/les-services-consultatifs-en-droit-international-humanitaire.

33 Ces outils et publications sont intégrés au Manuel du CICR *La mise en œuvre du droit international humanitaire – Manuel* (disponible sur : https://www.icrc.org/fr/publication/dvd40-la-mise-en-oeuvre-du-droit-humanitaire-manuel-version-cederom), qui est un outil pratique destiné à assister les décideurs, les législateurs et les autres acteurs concernés du monde entier, dans la ratification des instruments du DIH et à mettre en œuvre, sur le plan national, leurs obligations, notamment celles qui sont relatives à la répression des violations graves du DIH. Pour en savoir davantage sur les outils élaborés par les Services consultatifs du CICR, voir CICR, « Mise en œuvre du droit : documents techniques », disponible sur : https://www.icrc.org/fr/mise-en-oeuvre-du-droit-documents-techniques ; base de données sur la mise en œuvre nationale du droit international humanitaire, disponible (en anglais) sur : https://ihl-databases.icrc.org/ihl-nat.

commissions nationales de DIH, des instances nationales créées afin de promouvoir et coordonner la mise en œuvre nationale du DIH au niveau national, d'apporter des conseils pour ce faire, généralement via un groupe consultatif interministériel et pluridisciplinaire composé d'experts[34].

Concernant plus particulièrement la question de la protection des personnes disparues et de leurs familles, le CICR organisa en 2007, par l'intermédiaire de ses Services consultatifs en DIH, la deuxième réunion universelle des Commissions nationales de mise en œuvre du DIH sur le thème des « mesures juridiques et mécanismes visant à prévenir les disparitions, à élucider le sort des personnes portées disparues et à venir en aide à leurs familles[35] ». L'un des principaux objectifs de la réunion était de renforcer la capacité des commissions nationales de DIH afin qu'elles travaillent sur la prévention des disparitions et qu'elles participent à élucider des cas de personnes disparues à la suite de conflits armés et d'autres situations de violence, tout en intensifiant leurs actions et leurs activités dans ce domaine. Cette réunion avait aussi pour but de créer un espace de dialogue pour réfléchir aux moyens permettant d'accompagner les Commissions nationales dans leurs projets visant à intégrer la question des personnes disparues et de leurs familles dans leurs plans d'action et leurs activités.

En 2008, les Services consultatifs publièrent des principes directeurs présentés sous la forme d'une loi type sur les personnes portées disparues[36]. Cet outil est conçu pour aider concrètement les États à adopter une législation et d'autres mesures permettant de traiter, de prévenir et de résoudre les cas de disparitions tout en répondant aux besoins des familles et en préservant leurs droits. À ce propos, Dubois estime que « [la] création de ces ressources dépasse la promotion traditionnelle du DIH par le CICR, car elles contribuent aussi aux efforts visant à rétablir l'état de droit et la stabilité dans une société au lendemain d'un conflit[37] ».

Les principes directeurs / loi type sur les personnes portées disparues du CICR ont permis l'élaboration d'autres outils, notamment la publication du Guide à l'usage des parlementaires, élaboré avec l'Union Interparlementaire, qui souligne le rôle des parlementaires pour prévenir les disparitions et plus spécialement pour sauvegarder les droits des personnes disparues ainsi que de leurs familles et répondre à leurs besoins[38] . Ce guide souligne notamment le rôle que peuvent jouer les parlementaires pour promouvoir l'adoption d'un cadre juridique et de politiques appropriées en proposant six pistes d'action qui pourraient garantir, sur le plan

34 C. Pellandini, *op. cit*. note 16, pp 201-207.

35 CICR, *Rapport sur la deuxième réunion universelle des commissions nationales de mise en œuvre du DIH*, 19-21 mars 2007, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/publication/0924-rapport-sur-la-deuxieme-reunion-universelle-des-commission-nationales-de-mise-en.

36 CICR, *Principes directeurs / loi type sur les personnes portées disparues*, 2009, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/doc/resources/documents/misc/model-law-missing-300908.htm.

37 O. Dubois, K. Marshall et S. S. McNamara, *op. cit*. note 21, p. 293.

38 Union Interparlementaire et CICR, *Les personnes disparues : Guide à l'usage des parlementaires*, 2009 (Guide à l'usage des parlementaires), disponible sur : https://www.icrc.org/fr/publication/1117-les-personnes-disparues-guide-lusage-des-parlementaires.

national, une réponse holistique à la question des personnes disparues et de leurs familles[39].

Il convient aussi de relever que, lors de sa 31e séance plénière, en novembre 2008, l'Assemblée interparlementaire des États membres de la Communauté des États indépendants (CEI) a adopté une loi type régionale sur les personnes disparues, fondée sur les principes directeurs / loi type du CICR. Depuis l'adoption de cette loi type régionale, le CICR en a fait la promotion auprès des États membres de la CEI[40].

En 2015, les Services consultatifs en DIH ont publié une fiche technique intitulée « Les personnes portées disparues et leurs familles » qui rappelle les obligations des États et des parties à un conflit armé à ce sujet, en vertu du droit international, notamment du DIH[41].

Pour ce qui est de la mise en œuvre du droit, les observations et les recommandations adoptées par consensus le 21 février 2003 par la conférence internationale d'experts gouvernementaux et non gouvernementaux, soulignent que pour prévenir les disparitions, il est important que les États assurent la mise en œuvre complète du DIH au niveau national et indiquent que le CICR est à disposition pour soutenir les États dans l'accomplissement de leurs responsabilités[42]. Par conséquent, le travail fourni par les Services consultatifs en DIH du CICR a été et est toujours capital dans les conseils apportés aux États dans l'élaboration de cadres normatifs et politiques internes.

Il convient de relever que différentes résolutions adoptées au niveau international et régional ont exprimé la nécessité de travailler sur l'adoption, la mise en œuvre et le respect de cadres normatifs nationaux appropriés pour répondre à la question des personnes disparues et de leurs familles. Par exemple, tous les deux ans depuis 2003, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte une résolution intitulée « Personnes disparues[43] » qui traite de la question des personnes qui disparaissent pendant des conflits armés. Dans le préambule de la résolution 71/201, l'Assemblée reconnaît « qu'en respectant et en appliquant le droit international humanitaire, il est possible de réduire le nombre de cas de personnes disparues à l'occasion de conflits armés[44] ». En outre, elle demande aux États « de prendre les mesures voulues pour empêcher que des personnes ne disparaissent à l'occasion de conflits armés, y compris en honorant intégralement les obligations et engagements que leur impose le droit

39 Les six pistes d'action sont : 1) adopter les traités de droit international humanitaire et de droit international des droits de l'homme ; 2) adopter une législation nationale sur les personnes disparues ; 3) contrôler l'action du gouvernement ; 4) mettre en place les mécanismes adéquats pour prévenir, résoudre et traiter les disparitions ; 5) mobiliser et sensibiliser l'opinion publique ; et 6) instaurer une coopération à l'échelon national et international.

40 CEI, Loi type sur les personnes disparues, 2008, disponible sur : https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=29092.

41 Voir CICR, Les personnes portées disparues et leurs familles – fiche technique, 31 décembre 2015, disponible sur : https://www.icrc.org/fr/document/les-personnes-portees-disparues-et-leurs-familles.

42 CICR, voir *op. cit*. note 26.

43 Résolution 57/207 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Personnes disparues », Doc. NU A/RES/57/207, 14 février 2003.

44 Résolution 71/201 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Personnes disparues », Doc. NU A/RES/71/201, 26 janvier 2017.

international applicable[45] ». Au niveau régional, l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains (OEA) adopte régulièrement depuis 2005, une résolution sur les personnes portées disparues et l'assistance à leurs familles[46]. Elle mentionne aussi cet aspect dans sa résolution sur la promotion et la protection des droits de la personne[47]. L'Assemblée générale de l'OEA a également reconnu l'importance de travailler sur l'adoption de cadres normatifs nationaux pour pouvoir répondre au problème des disparitions et a elle a attiré l'attention sur l'utilité des outils élaborés par le CICR[48]. À titre d'exemple, la résolution adoptée en 2013 prie instamment les États, conformément à leurs obligations au regard du droit international humanitaire et du droit international des droits de la personne,

> de continuer à adopter progressivement des mesures, notamment des dispositions nationales de nature normative et institutionnelle, de prévenir la disparition de personnes dans le contexte d'un conflit armé ou lors d'une autre circonstance de violence armée en accordant une attention particulière aux groupes en situation de vulnérabilité ; d'éclaircir les faits relatifs au sort et à la localisation des personnes portées disparues ; de renforcer les compétences techniques et promouvoir la coopération régionale pour la recherche, la récupération et l'utilisation de la génétique médico-légale pour l'identification des dépouilles humaines, notamment en ce qui concerne la problématique des migrants portés disparus ; de répondre aux besoins des familles, en prenant comme référence, notamment, les Principes directeurs/Loi-type sur les personnes portées disparues, élaborés par les Services consultatifs en droit international humanitaire du Comité international de la Croix-Rouge[49].

Alliant ces outils à son expertise, le CICR a fourni des conseils juridiques et techniques aux autorités nationales de pays tels que la Colombie, le Pérou, le Sri Lanka, la Bosnie-Herzégovine, le Kosovo, la Géorgie et l'Ukraine aux fins de renforcer les cadres juridiques et politiques internes régissant la question des personnes disparues et l'assistance à leurs familles. Au fil des années, le CICR a aidé vingt-deux États à élaborer des lois et des mesures nationales relatives aux personnes disparues et à leurs familles. Ce travail consiste à conduire des études – ou à aider des États dans cette démarche – sur la compatibilité du droit national avec le DIH ou d'autres cadres juridiques internationaux tels que le DIDH, afin de repérer les lacunes ou les éventuelles contradictions entre le droit international et le cadre juridique national. Il consiste aussi à promouvoir l'adoption de lois et d'autres réglementations, visant à créer des mécanismes, des structures, des mesures et des procédures appropriés pour élucider le sort des personnes disparues dans une situation donnée et déter-

45 *Ibid*.
46 OEA, résolution AG/RES. 2134 de l'Assemblée générale (XXXV-O/05), « Les personnes portées disparues et l'assistance à leurs familles », 7 juin 2005.
47 OEA, résolution AG/RES. 2928 de l'Assemblée générale (XLVIII-O/18), « Promotion et protection des droits de la personne », 5 juin 2018.
48 Voir par exemple, OEA, résolution AG/RES. 2794 de l'Assemblée générale (XLIII-O/13), « Les personnes portées disparues et l'assistance à leurs familles », 5 juin 2013, par. 2 du dispositif.
49 *Ibid*., par. 2 du dispositif.

miner l'endroit où elles se trouvent. Par ailleurs, ce travail permet aux autorités et à d'autres acteurs de prendre en considération les droits des familles et de répondre à leurs besoins, dans quelque domaine que ce soit, administratif, psychologique, psychosocial ou juridique, mais aussi d'améliorer le dispositif forensique. Enfin, les Services consultatifs contribuent à garantir que les données relatives aux personnes disparues et de leurs familles sont correctement manipulées[50].

Travailler à l'élaboration de cadres normatifs nationaux sur les personnes disparues

Quelles que soient les circonstances, qu'il s'agisse de traiter des cas de personnes disparues pendant des conflits armés, d'autres situations de violence, des catastrophes naturelles, dans des périodes post-conflictuelles ou à l'occasion d'un processus de justice transitionnelle, il est évident que pour élucider le sort des personnes disparues, déterminer l'endroit où elles se trouvent, garantir les droits de leurs familles et répondre à leurs besoins, il est nécessaire de procéder à une évaluation scrupuleuse des cadres juridiques et politiques en vigueur ainsi que de la nécessité d'une nouvelle réglementation nationale.

Il n'y a pas une seule façon de mettre en œuvre le DIH sur le plan national, d'autant que cela dépend non seulement du système juridique d'un État (par ex. moniste ou dualiste, de droit civil ou de *common law*), mais également des particularités nationales ainsi que de la législation, des règlements et des procédures déjà en vigueur sur le plan interne. En conséquence, « une planification minutieuse et des consultations régulières sont les clés d'une mise en œuvre efficace[51] ». Le CICR a également dégagé un certain nombre d'éléments qui constituent des préalables essentiels à un cadre juridique national et à une politique interne traitant de la question des personnes disparues et répondant aux besoins de leurs familles, qui soient complets. Par exemple, un cadre juridique national et une politique interne complets devraient comprendre des mesures destinées à prévenir les disparitions, à élucider le sort des personnes disparues et à déterminer l'endroit où elles se trouvent, à veiller à ce que le système ou le dispositif qui est mis en place pour rechercher des personnes disparues, assure la gestion et le traitement des informations de façon appropriée, dans le respect de la confidentialité des données et en préservant les données à caractère personnel conformément aux normes applicables à la protection des données, internationalement reconnues, à respecter les restes humains des personnes décédées et dernier point, mais non le moindre, à s'assurer que les familles reçoivent un accompagnement approprié, que leurs droits soient garantis et que des réponses soient apportées à leurs besoins.

50 Par exemple, selon Crettol et La Rosa, divers organes peuvent être créés pour déterminer si une personne disparue est morte ou vivante tout en faisant le lien avec les processus de sortie de conflit et de justice transitionnelle. Monique Crettol et Anne-Marie La Rosa, « Les personnes portées disparues et la justice transitionnelle : le droit de savoir et la lutte contre l'impunité », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 88, n° 862, 2006, p. 149.

51 CICR, *La mise en œuvre du droit international humanitaire*, *op. cit*. note 33, p. 25.

Pour traiter correctement de la question des personnes disparues et de leurs familles, il est primordial de commencer par faire un inventaire des dispositions juridiques et des politiques internes, ainsi que des mesures d'ordre pratique déjà en place. Il est possible que certains aspects relatifs aux personnes disparues et à leurs familles soient déjà couverts par la législation nationale. Par exemple, afin de comprendre comment la recherche, l'évacuation, la récupération, la gestion et l'identification des morts sont réglementées dans un pays, il est important de savoir quel est l'organisme qui est juridiquement chargé des services forensiques et quelles sont les dispositions législatives et réglementaires applicables à la gestion des cimetières et aux procédures d'exhumation et d'identification. Pour prendre un autre exemple, il convient aussi d'examiner quelles sont les procédures relatives d'une part, au constat officiel de la disparition d'une personne et, d'autre part, à la déclaration judiciaire de décès, ainsi que les conséquences juridiques qui découlent de ces deux procédures. Il conviendrait également de savoir s'il existe des services publics chargés de répondre aux divers besoins des familles des personnes disparues. Par exemple, il serait utile de savoir si ces familles ont droit à des prestations sociales ou à une aide sociale et, si ce n'est pas le cas, d'examiner s'il serait nécessaire qu'elles y aient droit ou s'il conviendrait d'instaurer des dispositifs *ad hoc* permettant de répondre à leurs vulnérabilités spécifiques. Cette analyse permettra d'avoir une vue plus précise du dispositif en place et permettra à ceux qui ont effectué cette étude, de repérer les lacunes ainsi que de dégager des pistes propres à encourager des réformes juridiques et politiques.

En conclusion, pour apporter une réponse efficace à la question des personnes disparues, comme pour garantir les droits et les besoins de leurs familles, les structures et les procédures déjà en vigueur ou qui pourraient être mises en place, devraient avoir un mandat clair, disposer des moyens nécessaires pour collecter, gérer et transférer les informations, rechercher et enquêter, mais aussi être dotées de compétences forensiques et pouvoir accompagner les familles des personnes portées disparues. De manière générale, l'adoption de mesures visant à prévenir les disparitions nécessite d'être minutieusement préparée. Cela jetterait assurément les bases d'une réponse complète à la question des personnes disparues, dans le but faire la lumière sur ce qu'il s'est passé, de répondre et de résoudre les cas de disparition.

Les écueils

En préconisant l'adoption ou la révision des cadres juridiques et politiques internes relatifs aux personnes disparues ainsi qu'aux droits et besoins de leurs familles, on peut rencontrer divers écueils.

Cette partie s'intéressera à trois d'entre eux qui se présentent lorsque la décision est prise de réglementer la question des personnes disparues, de préserver les droits de leurs familles et de répondre à leurs besoins. Elle abordera des questions liées aux aspects suivants : 1) la définition de ce que l'on entend par « personne disparue » ; 2) la reconnaissance d'un statut juridique applicable aux personnes disparues ; et 3) la création de mécanismes appropriés permettant de rechercher les

personnes disparues, d'élucider leur sort, de déterminer l'endroit où elles se trouvent et de répondre aux besoins de leurs familles.

Définir ce que l'on entend par « personne disparue »

Il est important de veiller à ce que les droits des personnes disparues et de leurs proches soient dûment pris en compte. Comme indiqué ci-dessus, cela suppose en premier lieu de définir ce que l'on entend par « personne disparue ».

La notion de « personne disparue » n'est pas définie en droit international. Cependant, différents instruments juridiques internationaux[52] adoptés en réponse au problème des disparitions forcées, définissent l'expression « disparitions forcées de personnes ». En particulier, selon l'article 2 de la CIPPDF,

> on entend par « disparition forcée » l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi[53].

En outre, le Statut de la Cour pénale internationale contient une définition semblable des disparitions forcées, lesquelles sont considérées comme des crimes contre l'humanité[54].

Pour sa part, le CICR entend par personnes disparues,

> les personnes dont la famille est sans nouvelles, et/ou qui, selon des informations fiables, ont été rapportées comme disparues en raison d'un conflit armé – international ou non international – ou d'une situation de violence interne, de troubles intérieurs ou encore de toute autre situation qui puisse requérir l'intervention d'une institution neutre et indépendante. Cela comprend les catastrophes naturelles et les migrations[55].

La définition que propose le CICR des « personnes disparues » a un champ plus large que celui de la notion de disparitions forcées puisqu'elle vise d'autres cas dans lesquels des personnes pourraient être portées disparues. Cette définition prend en compte trois principaux éléments : 1) les circonstances dans lesquelles les disparitions

52 Voir CIPPDF, art. 2 ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. 2 ; Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Statut de Rome), art. 7, par. 2, al. i.

53 CIPPDF, art. 2.

54 Selon le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, les « disparitions forcées de personnes » sont qualifiées de crimes contre l'humanité lorsque « des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée ». Statut de Rome, art. 7, par. 2, al. i.

55 Voir « Q&R : l'action du CICR en faveur des personnes disparues et de leurs familles », dans ce numéro de la *Sélection française* de la *Revue*. Il est important de relever que cette définition est tirée du Guide à l'usage des parlementaires, *op. cit*. note 38.

se produisent ; 2) la notion d'incertitude, à laquelle les familles sont confrontées, quant au sort de la personne portée disparue et à l'endroit où elle se trouve ; et 3) le fait qu'une personne soit déclarée disparue selon des informations fiables en lien avec une situation donnée (par ex. : conflits armés, autres situations de violence et catastrophes naturelles). La définition du CICR prend également en compte les disparitions qui ne sont pas imputables à un État. Cela est particulièrement approprié dans le cadre de conflits armés non internationaux puisque des groupes armés non étatiques peuvent être à l'origine des disparitions. Le champ de cette définition est également large afin de garantir une protection adéquate des droits de la personne disparue et de répondre aux besoins de sa famille[56].

De la même manière, au moment de l'adoption de cadres juridiques et politiques internes, mais aussi de la mise en place de structures et de procédures appropriées, la notion de personne disparue devrait être interprétée le plus largement possible pour éviter que des personnes ne soient exclues du champ d'application personnel *(ratione personae)* de ces législations, politiques et procédures[57]. Par ailleurs, si dans une situation donnée, l'État est partie à la CIPPDF ou à d'autres instruments applicables[58], il devrait y être fait référence dans le texte de loi qui définit les personnes disparues en adoptant des dispositions et des procédures qui respectent les obligations fixées par la Convention[59].

Il importe également de souligner que, dans certains cas, la pratique a montré que les lois ou les procédures nationales concernant les personnes disparues ont limité le champ d'application temporel *(rationae temporis)* à une certaine période ou à des situations spécifiques. Par exemple, en 2016, le Pérou a adopté une nouvelle loi sur la recherche des personnes qui avaient disparu lors de la période de violences entre 1980 et 2000[60]. En Bosnie-Herzégovine, la loi de 2004 sur les personnes disparues fait aussi seulement référence à la période du « conflit armé qui s'est déroulé sur le territoire de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie » et elle limite son champ d'application personnel et temporel aux personnes qui ont disparu entre le 30 avril 1991 et le 14 février 1996[61]. Au Kosovo, la loi sur les personnes disparues limite son champ d'application temporel aux personnes « qui ont été portées disparues entre

56 Guide à l'usage des parlementaires, *op. cit*. note 38, p. 43.
57 CICR, *op. cit*. note 36, p. 8.
58 Par exemple, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes.
59 Au Sri Lanka, par exemple, la loi portant création du Bureau des personnes disparues dispose que le Bureau s'emploiera à élucider sort des personnes dont on a des raisons de penser qu'elles ont disparu et à déterminer l'endroit où elles se trouvent « i) pendant ou après le conflit qui s'est déroulé dans les provinces du Nord et de l'Est, consécutivement à celui-ci ou dans des circonstances qui lui sont liées, ou qu'elles [appartiennent aux] membre[s] des forces armées ou de la police ayant été identifiés comme « disparus dans l'exercice de leurs fonctions » ; ou ii) pour des motifs liés à des troubles politiques ou civils ; ou iii) du fait d'une disparition forcée telle que définie dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées [traduction CICR] ». Sri Lanka, Bureau des personnes disparues (mise en place, administration et exercice des fonctions), Loi n° 14 de 2016, article 27.
60 Pérou, Loi n° 30470 relative à la recherche des personnes disparues pendant la période de violence de 1980 à 2000, 2016, disponible (en anglais) sur : https://tinyurl.com/ybexc67p.
61 Bosnie-Herzégovine, Loi sur les personnes disparues, 2004, disponible (en anglais) sur : https://tinyurl.com/yd4l65dt.

le 1er janvier 1998 et le 31 décembre 2000 à la suite du conflit au Kosovo qui s'est produit entre 1998 et 1999 [traduction CICR][62] ».

Ce ne sont que quelques exemples parmi d'autres qui viennent confirmer qu'il n'y a pas une seule façon de mettre en œuvre le droit international sur le plan national et qui montrent qu'il est capital de définir, au niveau national, ce que l'on entend par « personne disparue » car cela permet aux autorités et à d'autres acteurs, d'une part de déterminer qui sont les personnes que l'État recherche et, d'autre part, d'identifier qui sont les proches dont les droits doivent être sauvegardés et dont les besoins doivent être satisfaits.

Reconnaître le statut juridique des personnes disparues

Lorsqu'on traite de la question des personnes disparues et des besoins de leurs familles, il est important, parallèlement à la définition de ce que l'on entend par « personne disparue », d'accorder un statut juridique tant aux personnes disparues qu'à leurs familles. Ce sont là des aspects qui ne sont pas réglementés par le droit international[63]. Toutefois, même si le droit international ne prévoit pas expressément la reconnaissance d'un statut juridique aux personnes disparues, il faut relever que la CIPPDF reconnaît, au paragraphe 6 de l'article 24, que tout État partie à la Convention,

> Sans préjudice de l'obligation de poursuivre l'enquête jusqu'à l'élucidation du sort de la personne disparue, [...] prend les dispositions appropriées concernant la situation légale des personnes disparues dont le sort n'est pas élucidé et de leurs proches, notamment dans des domaines tels que la protection sociale, les questions financières, le droit de la famille et les droits de propriété.

D'ailleurs, dans certaines situations, soit l'absence d'une personne n'est pas reconnue comme telle par le droit, soit elle n'est reconnue que pendant un certain délai au terme duquel la personne est présumée décédée[64]. Lorsque la notion de « personne disparue », n'est pas prévue par le droit civil interne, les familles de personnes disparues se retrouvent souvent privées de moyens de subsistance. En outre, dans la majorité des cas, « la plupart des personnes disparues sont des hommes, souvent

62 Kosovo, Loi n° 04/L–023 sur les personnes disparues, 14 septembre 2011, disponible sur : http://www.mjekesialigjore-ks.com/wp-content/uploads/2015/11/LAW_NO.04_L_-023_ON_MISSING_PERSONS.pdf.

63 D'après Citroni, « au plan international, il n'existe aucun instrument qui oblige les États à réglementer le statut juridique des personnes qui ont fait l'objet d'une disparition forcée en le conditionnant à l'obtention d'un certificat de décès [traduction CICR] ». Gabriella Citroni, « The Pitfalls of Regulating the Legal Status of the Disappeared Persons through the Declaration of Death », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, n° 4, 2014, p. 789. Ceci ne concerne pas seulement les cas liés à une disparition forcée, mais tous les cas de disparitions.

64 « Une personne ne devrait pas être déclarée décédée sans éléments de preuve suffisants. Il est donc souhaitable de prévoir, avant qu'un certificat de décès soit établi, une période transitoire d' "absence", de durée raisonnable, de sorte que le sort de cette personne puisse être élucidé en établissant les circonstances de sa disparition. S'il s'avère que la personne disparue est toujours en vie, la déclaration d'absence sera déclarée nul ; le statut juridique de cette personne sera alors rétabli dans son intégralité », CICR, *op. cit*. note 1, p. 21.

seuls soutiens de famille, seuls détenteurs de comptes bancaires ou de biens. Leurs familles se retrouvent donc sans source de revenu[65] ». En cas d'absence d'un proche, les familles se heurtent à de multiples obstacles juridiques et administratifs, comme ceux relatifs aux droits de propriété et au règlement de la succession, aux droits à pension et au versement d'aides sociales, au droit de se remarier et à l'exercice de l'autorité parentale. En l'absence d'un statut juridique pour les personnes disparues, leurs familles doivent soit accepter, déposer une requête et lancer une procédure pour déclarer leur proche « absent » pendant une durée limitée, soit engager une procédure aux fins de constatation de présomption d'absence ou pour obtenir un jugement déclaratif d'absence qui est assimilé à un acte de décès[66]. Ainsi, Citroni relève que

> cette pratique ne tient pas suffisamment compte des circonstances d'une disparition forcée. De plus, elle ne fait qu'amplifier l'angoisse des proches des disparus qui subissent une double peine lorsqu'ils doivent déclarer la mort de leurs proches, ayant souvent à choisir une date de décès au hasard tout en ignorant ce qu'ils sont devenus et en se disant qu'ils sont peut-être encore en vie, quelque part [traduction CICR][67].

Cela vaut également pour les familles de toutes les personnes disparues et pas seulement pour celles qui sont victimes de disparitions forcées. La reconnaissance d'un statut juridique permet de préserver les droits de la personne recherchée. Comme le CICR le mentionne à juste titre dans son guide *Accompagner les familles des personnes portées disparues*, « [l]es droits et intérêts des personnes portées disparues doivent être protégés en toutes circonstances, jusqu'à ce que leur sort ait été élucidé ou leur décès constaté. À cet effet, un statut juridique spécial doit leur être octroyé[68] ».

En effet, l'expérience a montré que plusieurs États dans lesquels des personnes ont disparu à la suite de conflits armés ou d'autres situations de violence ont entrepris de réviser leur réglementation pour introduire dans leur droit interne un statut spécifique pour ces personnes en tenant compte des conséquences variées inhérentes à la diversité de ces situations.

En 2012, par exemple, la Colombie a adopté la loi n° 1531 qui institue la procédure de déclaration d'absence en cas de disparition forcée et d'autres formes de disparition involontaire. Cette loi introduit dans le droit interne la notion de personnalité juridique d'une personne disparue. Elle attache aussi divers effets civils à la déclaration d'absence, tels que la garantie de la continuité de la personnalité

65 M. Crettol et A.-M. La Rosa, *op. cit*. note 50, p. 148.

66 Il est intéressant de relever que, dans un document thématique publié en 2016, le Conseil de l'Europe souligne qu'« il est nécessaire de réglementer le statut juridique des personnes disparues durant toute la période où leur sort demeure inconnu et où l'on ignore où elles se trouvent, de manière à pouvoir régler notamment les questions d'héritage, d'assistance sociale, de droit de la famille et de droits de propriété. La plupart des États membres du Conseil de l'Europe n'ont pas de législation *ad hoc* qui tienne compte des spécificités du phénomène et ils appliquent les dispositions relatives à la présomption de décès, voire conditionnent l'assistance sociale et l'indemnisation à l'obtention d'un certificat de décès. » Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, *Personnes disparues et victimes de disparition forcée en Europe*, document thématique, mars 2016, p. 48.

67 G. Citroni, *op. cit*. note 63, p. 2.

68 CICR, *op. cit*. note 1, p. 20.

juridique de la personne disparue, le maintien de l'autorité parentale, la protection du patrimoine, ainsi que la protection des droits de la famille et des mineurs[69].

Au Mexique, la loi fédérale de déclaration spéciale d'absence pour les personnes disparues, adoptée en 2018, vise à protéger les droits des familles des personnes disparues et à répondre à leurs besoins. Par exemple, la loi dispose, dans son article 1, qu'elle a pour but « de reconnaître et de protéger la personnalité juridique et les droits de la personne disparue ainsi que de garantir leur continuité ; d'assurer la sécurité juridique des représentants des intérêts et des droits de la personne disparue [;] et de prendre les mesures appropriées pour garantir la plus grande protection possible des membres de la famille de la personne disparue [traduction CICR][70] ». Son article 21 énumère les effets produits par la déclaration spéciale d'absence.

Ces exemples offrent un aperçu des effets de la reconnaissance d'un statut juridique de ceux qui ont disparu, au regard, notamment, des droits des personnes disparues et de leurs familles.

Comme relevé dans l'introduction du présent article, même si l'adoption et la mise en œuvre de cadres normatifs et de politiques internes ne font pas tout, ce sont des étapes très importantes. Cependant, pour que ces réglementations atteignent leur but premier, il est primordial de veiller à ce qu'elles soient effectivement appliquées en s'assurant entre autres, que les procédures soient relativement simples, que les familles des personnes disparues puissent les comprendre facilement et y avoir accès et que ceux qui sont en charge de déterminer le statut des personnes concernées soient bien au fait de l'existence et du contenu de ces réglementations.

En conclusion, les cadres juridiques et les politiques qui sont mis en place au niveau interne, devraient permettre de protéger et de garantir convenablement les droits de la personne recherchée et de sa famille. À cet égard, la déclaration officielle de disparition d'une personne devrait avoir pour principaux effets de pleinement garantir et assurer la continuité de sa personnalité juridique et de protéger ses droits civils et familiaux.

Mettre en place des mécanismes appropriés pour rechercher les personnes disparues et répondre aux besoins de leurs familles

Le travail entrepris par le CICR[71] en coopération avec les autorités nationales à travers le monde a montré qu'un engagement minimum était nécessaire pour avoir une approche exhaustive de la recherche des personnes dont on a perdu la trace et des réponses apportées aux familles pour garantir leurs droits et répondre à leurs besoins.

69 Colombie, Loi n° 1531 sur la déclaration d'absence des personnes disparues, 2012, art. 7.

70 Mexique, Loi fédérale sur la déclaration spéciale d'absence des personnes disparues, 22 juin 2018, art. 1. Original en espagnol : « II. Reconocer, proteger y garantizar la continuidad de la personalidad jurídica y los derechos de la Persona Desaparecida; III. Brindar certeza jurídica a la representación de los intereses y derechos de la Persona Desaparecida, y IV. Otorgar las medidas apropiadas para asegurar la protección más amplia a los Familiares. »

71 En 2017, le CICR a mené des activités liées à la question des disparitions dans plus de 60 pays dans toutes les régions du monde. Il s'emploie notamment à prodiguer des conseils juridiques et techniques aux autorités nationales qui travaillent à l'adoption de cadres juridiques et politiques internes pour traiter la question des disparus et répondre aux besoins de leurs familles.

Comme mentionné ci-dessus, pour retrouver les personnes qui ont disparu, il n'y a pas une seule méthode, ni une approche qui serait universelle. Cependant, pour chaque dispositif, que ce soit en Afrique, dans les Amériques, en Asie, en Europe ou au Moyen-Orient, il convient de veiller à ce que les mesures institutionnelles qui seront prises, contribueront à alléger les souffrances des familles tout en leur apportant des réponses significatives. Les mesures institutionnelles doivent respecter les droits des personnes disparues et de leurs familles, en particulier le droit de connaitre le sort de leurs proches disparus et l'endroit où ils se trouvent. Les mécanismes mis en place à ces fins, doivent avoir un mandat clair ainsi que divers pouvoirs et fonctions qui leur permettront de procéder à des recherches appropriées. Ces mécanismes devraient assurer la gestion et la protection appropriées des informations, la mise en place de services forensiques solides et une réponse adaptée aux différents besoins des familles qui soit conforme aux règles et aux normes internationales, en plaçant toujours les personnes disparues, leurs familles et le besoin de celles-ci de connaître le sort de leurs proches disparus et l'endroit où ils se trouvent, au centre de ce processus. Dans cet esprit, différents États ont adopté des lois nationales pour créer des structures chargées de rechercher les personnes ayant disparu lors d'un conflit donné ou de répondre aux besoins des familles.

En Colombie par exemple, en 2000, une Commission nationale de recherche des personnes disparues a été créée afin d'appuyer et d'encourager la réalisation d'enquêtes sur des cas de disparition forcée, d'établir les circonstances dans lesquelles une personne a disparu et l'identité des auteurs présumés[72]. L'une des particularités de cette Commission tient à sa composition multisectorielle, puisqu'elle compte des représentants de différents ministères et organismes, d'organisations internationales, de la société civile et de familles de disparus. En outre, à la suite du processus de paix et de l'accord de paix signé entre le gouvernement colombien et les Forces armées révolutionnaires de Colombie (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, FARC) en 2016, la recherche des personnes disparues à la suite du conflit armé a été jugée prioritaire[73]. À cet effet, la loi qui a institué le système de justice transitionnelle en Colombie[74] a créé aussi l'Unité de recherche des personnes disparues. Contrairement au champ de compétences de la Commission nationale de recherche de 2000, une modification d'importance fut introduite dans la définition du champ d'application personnel de la nouvelle Unité puisque son mandat ne se limitait plus seulement aux cas de disparition forcée[75]. À la suite de cette loi, un décret

72 Colombie, Loi n° 589, 7 juillet 2000, disponible sur : https://tinyurl.com/y7nz7e9d.

73 Gouvernement colombien et FARC-EP, Communiqué conjoint n° 62, La Havane, 17 octobre 2015 et Accord final, 24 août 2016, chap. 5.

74 À la suite de l'accord de paix entre le gouvernement colombien et les FARC, une loi a été adoptée permettant d'introduire dans la Constitution différentes dispositions liées à la fin du conflit armé et la construction d'une paix stable et durable. Colombie, Acto Legislativo N°. 1, 4 avril 2017, disponible sur : https://tinyurl.com/ydyxhwp3.

75 Conformément à cette loi, « l'Unité de recherche des personnes portées disparues dans le contexte ou en raison d'un conflit armé revêt un caractère humanitaire et extrajudiciaire. Elle a pour mandat de diriger, coordonner et faciliter les activités humanitaires visant à rechercher et à localiser les personnes portées disparues dans le contexte et en raison du conflit armé et qui sont en vie ; et les activités visant, dans la mesure du possible, à identifier les restes et à les restituer dans la dignité en cas de décès [traduction CICR] ».

présidentiel fut publié afin d'organiser le fonctionnement de l'Unité. Le décret définit les principes fondamentaux de cette Unité, sa totale indépendance et son autonomie (y compris sur le plan financier) et tout ce qui est nécessaire pour garantir sa mission humanitaire et de son caractère extrajudiciaire. De manière générale, l'Unité a pour principal objectif d'élucider le sort des personnes disparues pendant le conflit armé tout en concourant à garantir les droits des victimes, à établir la vérité et à obtenir réparation[76].

Au Pérou, une loi sur la recherche des personnes disparues entre 1980 et 2000 fut adoptée en 2016[77]. Contrairement au dispositif de recherche en vigueur avant 2016 qui était axé sur les enquêtes et les procédures pénales dans le but de d'établir les responsabilités pour les crimes commis (par ex. pour de graves violations des droits de l'homme), le nouveau dispositif privilégie l'approche humanitaire de la recherche des personnes disparues ainsi que la clarification des circonstances de leur disparition, ce qui implique d'élucider leur sort et de déterminer l'endroit où elles se trouvent. De plus, les familles sont placées au cœur de ce dispositif. Les principaux aspects de la loi de 2016 peuvent se résumer comme suit. Tout d'abord, la loi définit l'*approche humanitaire*. Elle souligne l'importance d'apporter des réponses aux membres des familles sur les circonstances du décès de leurs proches, leur dernière localisation et, le cas échéant, l'emplacement des restes humains, afin que les corps puissent leur être restitués et que les familles puissent les inhumer en bonne et due forme. Selon cette approche, les membres de la famille devraient être étroitement associés à l'ensemble du processus de recherche. Deuxièmement, la loi désigne le ministère de la Justice comme étant désormais l'autorité compétente en charge des recherches. Elle crée également un Registre national des personnes disparues et des sites d'inhumation, réglemente le processus d'enquête forensique, intègre un volet d'accompagnement psychosocial pour les familles des disparus et prévoit de leur procurer une assistance logistique et matérielle. Enfin, les données collectées dans le cadre du mécanisme de recherche seront protégées conformément à la loi péruvienne relative à la protection des données.

Au Sri Lanka, dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations figurant dans la résolution 30/1 du Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies[78] afin de favoriser la réconciliation, l'établissement des responsabilités et promouvoir les droits de l'homme dans ce pays, le gouvernement sri-lankais a adopté la loi n° 14 portant création du Bureau des personnes disparues (mise en place, administration et exercice des fonctions)[79]. Dans son préambule, la loi reconnaît que les proches des disparus ont le droit de connaître la vérité sur les circonstances de la disparition, sur le sort des personnes disparues et sur l'endroit où elles se trouvent.

76 Deux autres décrets, le décret 288 et le décret 1393 adoptés en 2018 et définissant la structure spécifique et les fonctions de l'Unité, ont fait suite au premier décret de 2017.

77 Loi n° 30470, *op. cit*. note 60. Depuis l'adoption de cette loi, différents décrets, résolutions et directives ont été adoptés pour fixer les fonctions de la direction chargée des recherches et divers aspects de l'enquête humanitaire. Pour en savoir davantage, voir : https://tinyurl.com/y9kspoop.

78 Voir : http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/30/1.

79 Sri Lanka, Bureau des personnes disparues (mise en place, administration et exercice des fonctions), Loi n° 14 adoptée en 2016, disponible (en anglais) sur : https://tinyurl.com/y96hf4z6.

À cet égard, le Bureau a pour mandat de rechercher et de localiser les disparus, d'identifier les mécanismes appropriés pour parvenir à cette fin, de faire la lumière sur les circonstances de leur disparition tout en accompagnant leurs familles.

Au Mexique, la loi générale relative à la disparition forcée de personnes fut adoptée en 2017[80]. Elle définit la répartition des compétences et les modalités de coordination entre les autorités s'agissant de rechercher les personnes disparues, d'établir les faits, de prévenir et éliminer les disparitions forcées ainsi que les disparitions qui sont le fait d'individus et qui ne sont pas imputables à l'État. Cette loi générale créé également le Système national de recherche des personnes disparues, la Commission nationale de recherche des personnes, le Registre national des personnes disparues et non localisées et le Registre national des personnes décédées non identifiées et non réclamées. Elle vise à garantir la protection des droits des personnes disparues et de leurs familles et précise de quelle manière les familles peuvent participer au processus de recherche, notamment en recevant des informations[81].

En Ukraine, la loi sur le statut juridique des personnes disparues fut adoptée en 2018. Elle prévoit la création d'une Commission nationale sur les personnes disparues et d'un Registre unifié des personnes disparues (militaires et civils) qui ont disparu dans des circonstances particulières comme un conflit armé, des émeutes internes et d'autres situations d'urgence[82]. La Commission nationale aura pour tâche principale de coordonner les travaux des autorités chargées de rechercher les personnes disparues, dans l'objectif d'élucider leur sort et de déterminer l'endroit où elles se trouvent[83]. Elle se composera de représentants de plusieurs représentants des pouvoirs publics, du CICR et d'organisations non gouvernementales nationales et internationales[84].

Tous ces exemples montrent comment les États peuvent entreprendre des réformes juridiques pour créer des structures qui permettront de rechercher les personnes disparues tout en apportant aux familles des réponses significatives. Comme indiqué précédemment, il est primordial que ces dispositifs ne demeurent pas des « coquilles vides », car leur application fidèle en pratique est essentielle pour garantir le droit de savoir des familles des personnes disparues et répondre aux souffrances interminables qu'elles endurent. Cela permettra également aux États de se conformer aux obligations que leur impose le droit international et de s'assurer que la responsabilité première d'élucider le sort des personnes disparues et de déterminer l'endroit où elles se trouvent n'est pas une illusoire.

80 Mexique, Loi générale relative aux disparitions forcées, aux disparitions imputables à des particuliers et au Système national de recherche des personnes disparues, 17 novembre 2017.
81 Mexique, loi générale relative aux disparitions forcées, aux disparitions imputables à des particuliers et au Système national de recherche des personnes disparues, art. 2.
82 Ukraine, Loi sur le statut juridique des personnes disparues, 2 août 2018, art. 10-16.
83 *Ibid*., art. 10, 11.
84 *Ibid*., art. 10.

Conclusion

Le droit international protège les individus contre les disparitions, consacre le droit des familles de connaître le sort de leurs proches disparus ainsi que l'endroit où ils se trouvent et protège la dignité des morts. Afin que les objectifs du droit international soient fidèlement remplis au niveau national, la mise en œuvre nationale des instruments du droit international applicables est capitale pour répondre au problème des personnes disparues à la suite de conflits armés, d'autres situations de violence, de catastrophes naturelles ou d'autres circonstances qui pourraient nécessiter l'intervention d'un organisme neutre et indépendant. En particulier, il est indispensable que les parties à un conflit armé et les autorités nationales reconnaissent la réalité de la question des personnes disparues et apportent un soutien politique aux processus qui sont mis en place et qui visent à rechercher les personnes disparues, à garantir les droits de leurs familles et à répondre à leurs besoins.

Comme ceci a été souligné, le CICR a développé, au fil des ans, une expertise unique dans la réponse à apporter aux personnes disparues et à leurs familles. Les conseils juridiques et l'assistance technique apportés aux autorités nationales constituent l'un des aspects essentiels du travail du CICR, notamment par la mise au point de divers outils et de différentes approches permettant de s'assurer de la bonne mise en œuvre nationale du droit. À cet égard, il est important de commencer par évaluer le cadre juridique et politique déjà en place dans l'État concerné car cela permettra non seulement de mieux comprendre le dispositif existant (ou l'absence de dispositif) relatif aux personnes disparues et à leurs familles, mais cela permettra aussi aux États et à d'autres acteurs d'entreprendre des réformes juridiques et politiques concrètes. La pratique nationale a montré qu'entreprendre d'adopter ou de réviser les cadres juridiques et politiques internes pour traiter la question des personnes disparues, garantir les droits de leurs familles et répondre à leurs besoins, se heurtait à quelques écueils. Par exemple, il est essentiel de définir ce que l'on entend par « personne disparue » et d'octroyer un statut juridique à ces personnes car cela est un moyen de traduire que les politiques et l'État leur accordent une reconnaissance en droit. En outre, sachant que les dispositifs visant à rechercher et à identifier les personnes disparues et à répondre aux besoins de leurs familles s'inscrivent sur le long terme, il est fondamental de veiller à ce que toutes les structures nationales qui sont créées, soient dotées de moyens techniques et financiers adaptés pour leur permettre de remplir leur mandat, de façon à ce qu'elles ne demeurent pas de simples « coquilles vides ».

Comme on l'a vu dans cet article, il n'y a pas une seule façon de mettre en œuvre, sur le plan national, les réponses à la question des personnes disparues et de leurs familles. Aussi, il importe que les autorités veillent à prendre une série de mesures afin d'alléger les souffrances des familles et de leur apporter des réponses significatives. La transposition en droit interne des obligations internationales des États n'est qu'un moyen parmi d'autres permettant de prévenir les disparitions de personnes, de résoudre les cas de disparitions et de répondre aux besoins des familles.