



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 4 mars 2005

CDL-AD(2005)006

Avis N° 330/2004

Or. Engl.

**COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR
LE DROIT**
(COMMISSION DE VENISE)

**AVIS SUR LES RÉFORMES CONSTITUTIONNELLES
CONCERNANT LA DISPARITION ET L'ASSASSINAT DE
NOMBREUSES FEMMES ET FILLES AU MEXIQUE**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 62^{ème} session plénière
(Venise, 11-12 mars 2005)**

**sur la base des observations de
Mme Finola FLANAGAN (Membre, Irlande) et
M. Hans-Heinrich VOGEL (Membre suppléant, Suède)**

Table des matières

Introduction	3
Contexte.....	3
Propositions d'amendements à la Constitution et au droit du Mexique.....	5
Analyse	6
Rétroactivité et changement de l'autorité de poursuites	8
La rétroactivité en droit international humanitaire	9
La rétroactivité sous l'angle de la jurisprudence issue de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)	10
Formulation des amendements constitutionnels et législatifs proposée.....	11
Conclusions	11

Introduction

1. Dans une lettre datée du 13 décembre, Mme Cliveti, présidente de la Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, a demandé à la Commission de Venise d'élaborer un avis sur une réforme de la Constitution mexicaine lié à la répartition des compétences entre l'État fédéral et les États fédérés pour ce qui concerne l'instruction et la répression des abus graves et systématiques des droits de l'homme que constituent la disparition et l'assassinat de nombreuses femmes et filles à Ciudad Juarez et Chihuahua, ainsi que l'instruction et la sanction des fautes des fonctionnaires impliqués dans l'instruction et la répression de ces crimes. Cette requête était accompagnée d'une note introductive rédigée par la rapporteuse, Mme Vermot-Mangold (AS/Ega (2004) 39).

2. À la suite de la visite au Mexique effectuée par le président de l'Assemblée parlementaire, la Commission a également reçu une note introductive révisée (AS/Ega (2005) 8), ainsi qu'un projet de décret présidentiel portant amendement de l'article 73 de la Constitution mexicaine et un projet d'amendement du Code fédéral de procédure pénale et du Code judiciaire fédéral (CDL (2005) 022).

3. La Commission a désigné deux rapporteurs, Mme Flanagan et M. Vogel, dont les observations respectives sont contenues dans les documents CDL (2005) 023 et 025. Le présent avis a été adopté par la Commission au cours de sa 62^{ème} session plénière (Venise, 11-12 mars 2005).

Contexte

4. La Commission sur l'égalité des chances pour les femmes et les hommes de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe prépare actuellement un rapport sur la « disparition et l'assassinat de nombreuses femmes et filles au Mexique » depuis 1993, homicides qualifiés de « féminicides ». Dans la note introductive révisée (ci-après, « la note introductive »), il est dit que l'instruction de ces affaires dans l'État frontalier du Chihuahua, au nord du Mexique et en particulier à l'intérieur ou à proximité de la ville frontalière de Ciudad Juarez et dans la capitale de l'État, Chihuahua, est d'une inefficacité grave.

5. Dans cette note, les circonstances entourant ces assassinats et ces disparitions sont exposées avec force détail ; sa lecture permet de comprendre l'étendue du problème et les controverses qu'il suscite. Plusieurs autres études rédigées par des instances internationales telles que le comité CEDAW, des ONG et des organes d'État, portent également sur cette question. Si la nature du problème semble faire l'unanimité, il n'en demeure pas moins que la question du nombre de femmes victimes de meurtre et disparues est très controversée. Mme Vermot-Mangold fait observer (par. 6) que « les différentes autorités (de l'Etat fédéré et de l'Etat fédéral) et ONG (y compris celles fondées par les familles de victimes) [lui] ont transmis l'année dernière des chiffres très différents ». Les estimations du nombre de femmes et de filles assassinées au cours de la dernière dizaine d'années varient entre 263 et 400 personnes, et entre 34 et 70 sont considérées comme « disparues ». Cependant, la Commission nationale des droits de l'homme déclare que 4 581 cas de disparitions de femmes et de filles ont été enregistrés dans la seule ville de Ciudad Juárez.

6. Le présent avis étant fondé sur les faits énoncés dans la note introductive, ceux-ci sont présumés véridiques. Toutefois, la Commission de Venise n'a pas conduit sa propre enquête.

7. Les faits sont présentés comme suit au paragraphe 4 de la note introductive :

« Depuis 1993, des centaines de femmes et de jeunes filles ont été brutalement assassinées dans l'Etat frontalier du Chihuahua, au nord du Mexique. La plupart ont été tuées à l'intérieur ou à proximité de la ville de Ciudad Juárez, d'autres dans la capitale de l'Etat du Chihuahua. Nombre d'entre elles ont été enlevées et victimes d'abus sexuels, puis tuées et jetées dans le désert; d'autres ont été victimes d'une violence domestique extrême. Quelques-unes semblent avoir été impliquées dans le trafic de drogue ou assassinées par vengeance. Certaines d'entre elles étaient des maquiladoras (nom donné aux ouvrières des usines d'assemblage de produits destinés à l'exportation), d'autres étaient étudiantes ou écolières ; beaucoup étaient de jeunes mères ; la plupart étaient pauvres, et âgées de 13 à 30 ans. À ces centaines de femmes et de filles assassinées s'ajoute le grand nombre de celles qui ont disparu (dont on suppose qu'elles ont été enlevées) et dont on est toujours sans nouvelles. »

8. Mme Vermot-Mangold conclut que « ces femmes ont été assassinées parce qu'elles étaient des femmes » (par. 7), d'où la qualification de « féminicides ». Elle déclare qu' « [à] l'évidence, le tissu social de ces deux villes [...] est tout à fait dégradé (par. 8) ». Il est estimé que l'État de droit s'y est effondré et beaucoup (mais pas tous (par. 2)) considèrent que ces meurtres et ces enlèvements de femmes sont la conséquence d'une inégalité traditionnelle entre les sexes et du « mépris ambiant pour les femmes et leurs droits ». C'est ainsi qu'elles « peuvent être exploitées, abusées, violées, battues, tuées et finalement "jetées" en toute impunité (par. 9).»

9. L'instruction de ces crimes relève de la compétence de l'État du Chihuahua. Actuellement, dans la plupart des cas, ces affaires échappent à la juridiction fédérale. Pourtant, il est clairement indiqué dans la note introductive que les autorités de l'État fédéré n'ont pas déployé les efforts appropriés pour enquêter sur ces crimes et en punir les auteurs. De fait, il est estimé que les autorités de l'État ont essayé de dissimuler et de minimiser l'ampleur du problème et tenté de le soustraire à la juridiction fédérale (par. 16), bien qu'il soit admis qu'une évolution positive est perceptible depuis peu (par. 17). Le nouveau Procureur général de l'Etat du Chihuahua et le Procureur fédéral spécial chargé des affaires d'homicides et de disparitions de femmes à Ciudad Juárez ont toutes deux identifié les représentants de l'État fédéré chargés d'enquêter sur ces assassinats et ces enlèvements qui ont manqué à leur devoir et qui sont considérés « coupables d'avoir saboté les enquêtes » (par. 17). Incompétence, négligence intentionnelle, corruption et participation directe aux crimes sont mentionnés dans la note introductive pour expliquer les carences des enquêtes et des poursuites engagées par l'État du Chihuahua (par. 13). De graves défaillances sont manifestes à tous les stades, de l'enregistrement des disparitions à l'ouverture d'une instruction pénale, en passant par le recueil des éléments de preuve et l'engagement des poursuites. Face aux carences notoires des recherches menées par les autorités, les familles se sont organisées pour rechercher elles-mêmes les corps des victimes et recueillir les preuves¹. Les ONG se plaignent que l'une des conséquences importantes de cet état de fait est que le climat d'impunité dans lequel ces crimes sont commis favorise la violence envers les femmes (par. 13).

¹ Rapport d'Amnesty International sur le Mexique daté du 11 août 2003, intitulé « Des Assassinats intolérables ».

10. Comme indiqué au paragraphe 22 de la note introductive, « [c]onformément au droit mexicain, le Bureau du procureur de l'Etat fédéral (PGR) ne peut reprendre [(« attirer »)] que des affaires de criminalité organisée ». Ainsi, en vertu du droit mexicain actuellement en vigueur, seul l'Etat fédéré est compétent pour instruire la majorité de ces affaires, puisque selon le Bureau du procureur fédéral spécial, la majorité d'entre elles ne comportent pas d'élément se rapportant à la criminalité organisée, ce qui signifie qu'elles ont été renvoyées au niveau de l'Etat fédéré pour complément d'enquête par les mêmes fonctionnaires qui avaient apparemment bâclé les enquêtes en premier lieu. Le PGR a pris en charge 24 cas d'homicide de femmes, apparemment liés à des bandes organisées.

11. La rapporteuse n'a pas été impressionnée par les magistrats des juridictions répressives qu'elle a rencontrés. Elle critique leur manque de respect pour les droits de la défense et la présomption d'innocence (par. 19).

12. Les conclusions de la note introductive, figurant aux paragraphes 44 et 45, comportent un certain nombre de recommandations et de propositions, dont les principales, de l'avis de la rapporteuse, sont les suivantes :

a) conférer au bureau du Procureur de l'Etat fédéral – de préférence au Procureur fédéral spécial - le pouvoir :

- d'instruire elle-même les affaires de disparitions et de « féminicides » enregistrées, c'est-à-dire l'assassinat de femmes « parce qu'elles étaient des femmes », selon les termes employés au paragraphe 7 de la note introductive ; et

- d'enquêter sur les défaillances des fonctionnaires de l'Etat qui auraient bâclé les enquêtes en premier lieu ;

b) élargir le mandat du Commissaire fédéral spécial pour permettre à sa commission d'agir comme une sorte de "commission de vérité" une fois que le Procureur fédéral spécial aura rempli sa mission (ce qui nécessite de lui accorder l'accès à tous les dossiers, mais aussi les moyens requis pour effectuer son travail avec efficacité) ; et

c) accorder aux familles des victimes une aide effective et coordonnée, de préférence par le biais d'une seule instance ; la nature et le montant de l'aide offerte ne devraient pas être fonction d'aspects particuliers du crime ; les familles des victimes devraient aussi être informées périodiquement de tout progrès concernant l'enquête ou la procédure judiciaire.

13. Mme Vermot-Mangold fait observer que ceci impliquera probablement une réforme de la Constitution mexicaine, changement qui devrait « être rétroactif », quoique, à son avis, « il ne devrait pas y avoir d'obstacles vu que cela n'implique pas une modification du droit pénal matériel, mais simplement un changement d'autorité compétente en matière d'instruction et d'accusation (et peut-être de juridiction) – ce qui est une question purement procédurale » (par. 45.A).

Propositions d'amendements à la Constitution et au droit du Mexique

14. Le Président de l'Assemblée parlementaire a reçu : 1) un projet de décret présidentiel portant amendement de l'article 73 de la Constitution du Mexique, et 2) un projet d'amendement du Code fédéral de procédure pénale et du Code judiciaire fédéral (CDL (2005) 022), dont l'effet recherché serait de donner aux autorités fédérales la compétence pour instruire les « infractions de droit commun liées à des violations des droits de l'homme qui excèdent le domaine de compétence des Etats ». Toutefois, il est expressément stipulé dans ces amendements que la compétence fédérale ne concernerait que les infractions commises après l'entrée en vigueur de la loi d'application subsidiaire. Le projet de loi

d'application subsidiaire destinée à amender le Code pénal dispose que les infractions de droit commun relèveront de la juridiction fédérale quand « cela sera nécessaire pour se conformer aux obligations internationales issues des traités internationaux auxquels le Mexique est partie ». Les violations des droits de l'homme doivent être commises « dans un contexte de perpétration répétée du même type d'infractions et de manquement des autorités locales à l'obligation d'instruire ces affaires ». Alternativement, les violations des droits de l'homme doivent avoir « une incidence à l'échelon national ou international, sur l'ensemble du Mexique, en raison de leur nature qui excède le cadre des intérêts de [...] l'entité fédérale ».

15. Le projet d'exposé des motifs accompagnant ces projets d'amendements (disponible seulement en espagnol auprès du Secrétariat) met l'accent sur la souveraineté des États fédérés et des entités qui forment la Fédération pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures (article 40 de la Constitution) et renvoie à la norme fondamentale régissant la répartition des pouvoirs entre les États et la Fédération, selon laquelle les compétences qui ne sont pas expressément dévolues par la Constitution aux fonctionnaires fédéraux sont réservées aux États (article 124). Il y est dit que la Constitution autorise la Fédération à incriminer des infractions commises à son encontre. Cependant, dans le même temps, les États sont habilités à incriminer des infractions liées à des questions qui relèvent de leur sphère de responsabilité. Nonobstant, il est possible de déroger à cette répartition des pouvoirs, par exemple, lorsque des raisons d'intérêt national ou des accords internationaux porteurs d'obligations internationales pour l'État mexicain l'exigent. Il est fait référence à l'article 28 de la Convention américaine des droits de l'homme. Aux termes de cet article, dans les fédérations, le gouvernement national doit s'assurer, dans le respect de ses lois constitutionnelles, que les entités constitutives prennent toutes les mesures nécessaires pour se conformer aux obligations découlant de la Convention. Il est déclaré que le projet d'amendement de l'article 73 de la Constitution a pour objet de dissiper tout doute quant à la validité de la juridiction reconnue aux autorités fédérales par le Code pénal pour instruire les crimes en question. Cet exposé des motifs mentionne plusieurs traités sur les droits de l'homme auxquels le Mexique est partie. Il y est rappelé qu'en vertu de l'article 133 de la Constitution, celle-ci, les lois adoptées par le Congrès et les traités internationaux constituent « la loi suprême de l'Union tout entière » du Mexique et, que, de fait, ces textes sont au-dessus des dispositions incompatibles pouvant figurer dans les constitutions et les lois des États qui forment l'Union.

Analyse

16. Le Mexique a ratifié la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Convention CEDAW) le 23 mars 1981². Son article 2, l'une des principales dispositions de cette convention, stipule ce qui suit :

“Les Etats parties condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes et, à cette fin, s'engagent à :

a) Inscire dans leur constitution nationale ou toute autre disposition législative appropriée le principe de l'égalité des hommes et des femmes, si ce n'est déjà fait, et assurer par voie de législation ou par d'autres moyens appropriés l'application effective dudit principe;

² Informations issues du site Internet <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/states.htm> mis à jour le 10 février 2005.

- b) Adopter des mesures législatives et d'autres mesures appropriées assorties, y compris des sanctions en cas de besoin, interdisant toute discrimination à l'égard des femmes;
- c) Instaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes sur un pied d'égalité avec les hommes et garantir, par le truchement des tribunaux nationaux compétents et d'autres institutions publiques, la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire;
- d) S'abstenir de tout acte ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes et faire en sorte que les autorités publiques et les institutions publiques se conforment à cette obligation;
- e) Prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque;
- f) Prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes;
- g) Abroger toutes les dispositions pénales qui constituent une discrimination à l'égard des femmes. »

17. L'article 133 de la Constitution mexicaine stipule, pour sa part :

« La Constitution, les lois du Congrès de l'Union qui en découlent, de même que tous les traités qui ont été ou seront établis en accord avec ces instruments par le président de la République, et avec l'accord du Sénat, constitueront les lois suprêmes de l'Union tout entière. Les juges de chaque État sont tenus de respecter ladite Constitution et lesdits traités et lois, indépendamment de toute disposition contraire pouvant figurer dans les constitutions ou les lois des États ». (traduction non officielle)

18. Lues ensemble, ces deux dispositions obligent non seulement le législateur mexicain mais aussi tous les autres fonctionnaires des États et de la Fédération à agir conformément à la Convention CEDAW.

19. Aux fins de cette convention, l'expression « discrimination à l'égard des femmes » vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine. »

20. La Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes a été proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies³ en vue de contribuer à la mise en œuvre effective de la Convention CEDAW, dont le rôle dans l'élimination de la violence à l'égard des femmes a été reconnu. Il est également reconnu dans cette déclaration que certains groupes de femmes, notamment les femmes immigrées et pauvres, « sont particulièrement vulnérables à la violence », et que « la violence à l'égard des femmes au sein de la famille et de la société [...] doit être contrée par des mesures urgentes et efficaces destinées à réduire son incidence ». L'article 3 mentionne spécifiquement le fait que les femmes ont un droit égal à la jouissance et la protection de tous les droits individuels, et notamment « à la protection

³ Résolution de l'Assemblée Générale n° 48/104 du 20 décembre 1993.

en vertu de la loi ». Il y est reconnu que les États doivent « sanctionner les actes de violence à l'égard des femmes, qu'ils soient perpétrés par l'État ou par des personnes privées », et que les femmes ont droit à « un recours juste et effectif contre les préjudices qu'elles subissent » (article 4).

21. Il est donc clair que pour se conformer à leurs obligations internationales, les États sont tenus de garantir effectivement les droits civils et libertés fondamentales des femmes, et qu'ils doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que ces droits sont respectés aussi bien au niveau local que central, à l'échelon de l'État comme de la Fédération. Il ressort clairement de la note introductive que tel n'a pas été le cas dans l'État du Chihuahua.

22. Ce manquement, apparemment systémique, à l'obligation d'enquêter sur les assassinats de femmes et de poursuivre leurs auteurs dans l'État du Chihuahua et ses alentours équivaldrait à une distinction fondée sur le sexe qui porterait atteinte, voire abolirait, les droits civils et les libertés fondamentales des femmes, dont le droit à la vie. En vertu de la Convention, l'obligation faite au Mexique d'assurer « la réalisation en pratique » de la non-discrimination requiert de ce pays qu'il s'assure, par des moyens appropriés, que ces assassinats font effectivement l'objet d'enquêtes et de poursuites. Si, pour remplir cette obligation de droit international, il doit procéder à une modification de sa Constitution et au changement d'autorité compétente en matière d'instruction, cela doit être fait.

23. Compte tenu de la note introductive de Mme Vermot-Mangold, qui décrit clairement la gravité des infractions, l'incapacité systémique de l'État du Chihuahua à déférer leurs auteurs devant la justice et les conséquences de ce fait sur la position sociale, et notamment sur la sécurité des femmes de cet État, le Mexique doit effectivement agir pour se conformer à son obligation de faire respecter les droits des personnes victimes de ces violations. À ces fins, aussi bien Mme Vermot-Mangold que le Président du Mexique estiment essentiel de transférer la juridiction sur les affaires en question à la Fédération. Il est souhaitable que la compétence fédérale pour instruire ces infractions commises à l'encontre de femmes soit indiscutable, et pour ce faire, il y a lieu de recommander d'amender la Constitution comme il convient.

Rétroactivité et changement de l'autorité de poursuites

24. Il a été demandé à la Commission de Venise de se prononcer spécifiquement sur la question de savoir si la proposition visant à transférer l'autorité d'instruction et d'accusation entraînerait une application rétroactive de la loi illicite. Il convient de rappeler à ce propos que les amendements proposés par les autorités mexicaines ne s'appliqueraient qu'aux infractions commises après leur adoption et seraient donc sans effet sur les infractions antérieures.

25. La principale motivation de l'interdiction des lois pénales rétroactives est un besoin de sécurité juridique afin que les personnes puissent régler leur conduite sur la loi. C'est pourquoi, il est crucial que les autorités mexicaines examinent minutieusement toute différence éventuelle entre le Code d'instruction fédéral et celui de l'État susceptible d'être substantiellement désavantageuse ou préjudiciable à la cause de l'auteur présumé d'infraction, par exemple une définition différente de l'infraction, une échelle des peines plus large ou des distinctions entre les éléments constitutifs de la responsabilité, et elles doivent s'assurer de l'absence de telles différences matérielles.

La rétroactivité en droit international humanitaire

26. Cependant, l'on pourrait arguer que l'obligation d'agir conformément à la Convention CEDAW peut être limitée par les dispositions des autres instruments de droit international, par exemple, celles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ratifié par le Mexique le même jour que la Convention CEDAW⁴, sans déclaration ni réserve concernant son article 15 (l'article du Pacte qui traite de la question de la rétroactivité en matière pénale) :

“1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.

27. Pendant de nombreuses années, l'interprétation de cet article est demeurée assez floue⁵. Cependant, le Comité des droits de l'homme l'a soumis à examen il y a de cela à peine plus d'un an⁶. L'auteur de la communication adressée au Comité se plaignait d'avoir été victime de l'application rétroactive illicite d'une loi pénale. La question posée au Comité consistait à savoir si la levée de la suspension de poursuites et la condamnation de l'auteur de la communication suite à l'admission d'éléments de preuve antérieurement irrecevables revenait à incriminer rétroactivement des actes qui n'étaient pas délictueux au moment où ils ont été commis. Quoique les faits ne concernent pas un changement de juridiction d'instruction, les observations du Comité sur la rétroactivité des lois pénales sont pertinentes. Au paragraphe 7.4 de ces observations, il est dit que les dispositions relatives à l'infraction en question « sont demeurées sensiblement inchangées pendant toute la période pertinente, du moment où les actes incriminés ont été commis jusqu'au procès et à la condamnation ». Le Comité a donc conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 15 en l'espèce. Les raisons invoquées par le Comité à l'appui de cette conclusion étaient que « tous les éléments de l'infraction en question existaient au moment où elle a été commise et l'existence de chacun de ces éléments a été établie au moyen de preuves recevables en vertu des règles applicables au moment où l'auteur a été condamné ». En dépit de la modification rétroactive de la loi pour ce qui est du traitement judiciaire des éléments de preuve, le Comité a estimé que l'auteur avait été condamné « en vertu de lois clairement applicables ».

⁴ <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/4.htm>

⁵ Voir Sarah Joseph et al. : *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford University Press, Oxford 2000, pages 340 à 346.

⁶ Communication n° 1080/2002 : Australie 24/03/2004 ; CCPR/C/80/D/1080/2002 (jurisprudence), 4 mars 2004.

La rétroactivité sous l'angle de la jurisprudence issue de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

28. Il est bien évident que le Mexique n'est pas lié par la CEDH, mais le raisonnement de la Cour pourrait se révéler convaincant et s'appliquer au contexte mexicain. L'article 7 de la CEDH interdit la rétroactivité des lois pénales dans des termes analogues, mais non identiques, à ceux employés à l'article 15 du Pacte :

- « 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.
2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

29. D'après la note introductive, l'homicide, d'une femme ou de toute autre personne, constitue actuellement une infraction pénale en vertu des lois des différents États du Mexique, mais les affaires dont il est ici question ne peuvent être instruites en vertu des lois fédérales.

30. Dans l'affaire *Kokkinakis c. la Grèce*⁷, la Cour, commentant l'article 7, a fait observer :

“La Cour souligne que l'article 7 par. 1 (art. 7-1) de la Convention ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé. Il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie; il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition se trouve remplie lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité..”

31. Dans l'affaire *SW contre le Royaume-Uni*⁸, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu, à propos de la levée de l'immunité conjugale en matière de poursuites pour viol par la Chambre des Lords, c'est-à-dire par voie d'interprétation jurisprudentielle, qu'il n'y avait pas eu modification rétroactive des éléments constitutifs de l'infraction.

“On ne saurait interpréter l'article 7 (art. 7) de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible.

32. Si l'on applique ces conclusions aux circonstances du Mexique, telles que décrites dans la note introductive, il y a tout lieu d'avancer que les conditions essentielles autorisant l'application rétroactive du droit pénal sont ici réunies : 1) le changement ne doit pas être

⁷ (1993) 17 EHRR 387, paragraphe 52.

⁸ [1995] [CEHR 20166/92] paragraphe 36

préjudiciable au prévenu; 2) la définition de l'infraction ne doit pas être modifiée ; 3) la sanction doit demeurer inchangée ; 4) le prévenu devait déjà être informé (par le libellé de la disposition existante dans l'État fédéré) des éléments constitutifs de la responsabilité, et ceux-ci ne doivent pas être modifiés. En général, il peut être affirmé qu'un changement d'autorité d'instruction n'a pas un effet rétroactif sur « l'application » du droit pénal - la loi pénale en question s'est toujours appliquée et la modification est d'ordre purement procédural ou administratif.

Formulation des amendements constitutionnels et législatifs proposée

33. Sous réserve des observations qui précèdent concernant la rétroactivité, dans l'ensemble, les amendements constitutionnel et législatif proposés visent à faire face à la situation décrite dans la note introductive. L'essentiel est que la justice pénale soit effectivement administrée à l'égard de ces infractions de manière à faire valoir les droits des personnes affectées. Il revient aux autorités mexicaines de s'assurer que dans les termes suggérés, le transfert aux autorités fédérales de la compétence pour « connaître des infractions de droit commun liées à des violations des droits de l'homme qui excèdent le domaine de compétence des États ou du District fédéral » est suffisant pour se conformer aux obligations du Mexique en matière de droit international humanitaire.

34. D'après la note introductive, le fait est que le parquet du Chihuahua dispose actuellement des pouvoirs et des lois nécessaires pour enquêter sur les violations des droits de l'homme et poursuivre les auteurs de ces assassinats et de ces enlèvements. Il n'est donc pas nécessairement certain que ces violations « excèdent le domaine de compétence » de l'État du Chihuahua. Le problème est qu'apparemment, les autorités de l'État n'ont pas exercé les pouvoirs dont elles disposent déjà. Cette expression pourrait donc poser problème. Toutefois, l'amendement constitutionnel, lu conjointement au projet d'amendement du Code fédéral, qui amplifie la signification de l'amendement constitutionnel, semble indiquer que l'intention est de transférer la compétence

- lorsque cela est nécessaire pour se conformer aux obligations internationales en matière de droits de l'homme, sous réserve :

° que le même type d'infraction soit commise de manière répétée sans que les autorités locales n'ouvrent d'enquête, ou

° qu'en raison de leur influence, à l'échelon national ou international, sur l'ensemble du Mexique, les violations des droits de l'homme soient de nature à excéder le cadre des intérêts de l'entité fédérée concernée.

35. Il serait important que la question de savoir si « le même type d'infraction [est] commise de manière répétée » sans déclencher d'enquête au niveau local et si les violations des droits de l'homme excèdent le cadre des intérêts de l'entité fédérée soit tranchée par les autorités fédérales et non par les États. Cette condition devrait peut-être figurer explicitement dans la loi elle-même.

Conclusions

36. La Constitution du Mexique est extrêmement complexe, comme le sont, de toute évidence, les règles et les actes législatifs mexicains concernant la coopération entre les autorités fédérales et fédérées et les rapports entre les cours de justice mentionnés ou évoqués dans le cadre de ces affaires de féminicides. Sans une étude plus approfondie et détaillée de la réglementation administrative et judiciaire et de la faisabilité politique des réformes

envisagées, il n'est pas possible d'exprimer un avis arrêté sur le mode de réforme législative ou constitutionnelle à préférer pour atteindre les objectifs proposés dans la note introductive. Cependant, aucun doute n'est permis quant à l'obligation faite au Mexique, en tant qu'État partie à la Convention CEDAW, d'adopter les mesures qui s'imposent à l'égard des féminicides rapportés dans la note introductive.

37. Il semble que le droit international et la jurisprudence convaincante de la CEDH militent en faveur du transfert de la compétence en matière d'instruction des États mexicains aux autorités fédérales par voie d'amendement constitutionnel pour améliorer l'efficacité des poursuites engagées à l'encontre des auteurs de ces assassinats effroyables et apparemment systématiques de femmes au Mexique.

38. L'on peut raisonnablement penser que lorsque, au niveau d'un État, l'instruction d'un crime est demeurée sans effet, et que les éléments de l'infraction ne varient pas, il n'est pas déraisonnable de confier l'instruction au niveau fédéral. D'après les informations disponibles, il semblerait que la modification proposée du droit mexicain n'aura pas une incidence rétroactive sur le droit pénal existant de nature à porter atteinte ou supprimer des droits ; elle ne créera pas de nouvelle infraction ni n'aggraverait une infraction existante ; elle n'alourdira pas la peine ni ne modifiera les règles de la preuve afin d'obtenir une condamnation. Dans ces circonstances, il semblerait qu'il s'agisse-là d'une modification procédurale de l'autorité de poursuites compétente : une modification proportionnée, motivée par des raisons légitimes, qui est donc autorisée.

39. Dans ces circonstances, il semblerait que rien, en droit international, n'interdise de transférer rétroactivement le pouvoir d'instruire ces infractions à la Fédération. En ce qui concerne les affaires de féminicide enregistrées au Mexique, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne limite pas les obligations contractées par le Mexique en vertu de l'article 2 de la Convention CEDAW. De fait, pour se conformer à l'obligation de faire respecter les droits de l'homme et d'en assurer la réalisation en pratique, ce transfert rétroactif s'impose si l'on veut redresser les manquements passés.