DISPARITIONS FORCEES DE PERSONNES ET PROTECTION DU DROIT A L'INTEGRITE : LA METHODOLOGIE DE LA COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME

1. De tous les crimes commis en Amérique latine au cours des dictatures militaires qui se sont succédées entre les années 1960 et 1990, la disparition forcée de personnes apparaît comme la plus sinistre expression du terrorisme d'Etat. C'est à partir du coup d'Etat fomenté au Guatemala par la CIA en 1963 que les disparitions ont commencé à être véritablement organisées et mises en œuvre, par des " escadrons de la mort " pratiquant les exécutions extrajudiciaires et la torture systématique. La méthode a été ensuite " raffinée " à la faveur des coups de force successifs qui ont émaillé l'histoire politique de la région (comme au Chili à partir de 1973 ou en Argentine à partir de 1976). Elle est sous-tendue par une doctrine de guerre qui, très schématiquement, part du postulat que la démocratie ne suffit pas à garantir la sécurité nationale, menacée non seulement de l'extérieur mais surtout de *l'intérieur* ; les conflits armés internes sont ainsi l'environnement naturel des violations. Issue de l'expérience des Etats-Unis, qui l'ont importée, à titre expérimental -en pleine guerre froide-, là où leur domination s'exerçait alors -en Amérique centrale, notamment-, cette forme moderne de guerre antisubversive, dite de " répression ", a cherché avant tout à neutraliser, si possible préventivement, l'appui de la population civile à toute force révolutionnaire, qu'elle fût gouvernante ou insurrectionnelle. Dès lors, dans cette " guerre " permanente se voulant " invisible ", les disparitions forcées sont vite apparues comme l'arme absolue, permettant, dans des dictatures sans idoles et grâce à une bureaucratie militaire nébuleuse, d'entretenir la confusion. Quelque 100 000 personnes ont ainsi disparu depuis 1966 en Amérique latine, dont la moitié au Guatemala - particulièrement dans la population indienne. Les responsables directs sont souvent connus ; du moins leurs liens plus ou moins étroits avec les forces armées ou de police sont-ils désormais bien établis. Ainsi, les " patrouilles urbaines d'autodéfense civile ", incorporant des éléments paramilitaires, au Guatemala, ou les " escadrons de la mort " en Amérique centrale (la " Sombra Negra " au Salvador, la " Mosca " au Honduras) comptaient dans leurs troupes des membres des forces de sécurité, bénéficiant généralement de l'appui précieux des notables locaux, assurés en retour d'une protection rendue également précieuse.

2. La présence de l'Etat derrière les disparitions explique qu'en ce domaine, les rares enquêtes conduites au plan national n'aient, en leur temps, jamais vraiment débouché sur des condamnations significatives. Dans les cas, nombreux, où l'implication des autorités étatiques est établie, il est évident que celles-ci se croiront d'autant plus libres d'agir qu'elles auront par avance l'assurance d'une *amnistie*, dont elles ont la maîtrise : décidée par l'Etat, l'amnistie " couvre " des actes dans la commission desquels l'Etat n'est pas étranger. Institutionnalisée, cette *impunité* se traduit le plus souvent par des lois d'amnistie volontiers présentées comme nécessaires dans le cadre d'un processus de " transition démocratique " ou de " réconciliation nationale ". Sorte d'absolution généralisée, l'amnistie prétend ainsi opposer la paix civile à la justice individuelle, et choisit la première. Il est sans doute compréhensible qu'en période dite transitoire, l'appareil étatique des " démocraties naissantes " ne soit pas en mesure (voire ne juge pas approprié) de mettre en œuvre toutes les poursuites que l'idée de justice commanderait ; cette philosophie inspire notamment les lois argentines de " Point final " et d'" Obéissance due ". Mais lorsque le nouveau pouvoir décrète l'impunité totale et surtout rétroactive, en faveur des auteurs de violations graves et massives, l'application de ces lois consiste dans la libération de bourreaux notoires, qui narguent les familles des victimes (car les victimes ne sont plus là) derrière leurs bureaux, voire du haut de leurs mandats électifs. On peut estimer alors que l'Etat, d'une manière qu'il revient au juriste de déterminer, se rend au minimum *complice* des activités ainsi couvertes. Dans une observation générale n° 20 (44) relative à l'article 7 du Pacte international sur les droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies estimait par exemple que " *l'amnistie est généralement incompatible avec le devoir des Etats d'enquêter sur les actes de torture, d'assurer une protection contre ces actes au sein de leur juridiction, et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent plus* " (§ 15). Sans doute, sur le continent américain, une telle situation n'est pas généralisée, et le " pacte du silence " est parfois rompu dans les prétoires (voir *infra*). Mais en dépit de l'arsenal juridique qui oblige les Etats à réprimer, à défaut d'avoir su *prévenir*, certains, aujourd'hui encore, continuent d'organiser les disparitions. Celles-ci se soldent par une " double mort " administrée aux victimes : après leur exécution sans autre forme de procès, après destruction totale ou dissimulation des cadavres, ce sont ensuite les familles, plongées, faute de toute *information,* dans une incertitude infinie, privées même du long apaisement d'un deuil, qui doivent taire leur souci de justice au nom d'un prétendu intérêt général. La paix de tous contre la

justice des uns, tel est le contrat proposé, comme si, au mépris du droit de chacun à la *vérité*, la paix pouvait désormais se passer, non plus seulement du droit, mais de la justice.

3. Or, comment construire la justice sur des mensonges ou des non-dits ? Pour les familles des " disparus ", comment construire une nouvelle vie sur une mort sans deuil ? L'Histoire enseigne qu'à long terme, l'impunité est peut-être pire encore pour la paix et la stabilité de tous que les crimes eux-mêmes. La " sale guerre " qui déchire l'Algérie d'aujourd'hui le rappelle quotidiennement[1]. Plusieurs décennies après les premiers crimes qui ont endeuillé l'Amérique latine, les juges nationaux commencent aujourd'hui à enquêter, comme si l'essor récent de la justice internationale leur avait donné des ailes. En attendant les procès, dont l'enjeu sera sans doute moins de sanctionner les responsables (désormais à la retraite) que de restituer la vérité pour les familles, les procédures nationales se multiplient, ici et là, sur la base du principe de compétence universelle. C'est ainsi que la justice espagnole est saisie, depuis 1999, de plaintes concernant les crimes commis entre 1962 et 1966 au Guatemala ; surtout, dans le cadre de leur instruction sur l'enlèvement et la disparition de citoyens espagnols et français en Argentine entre 1976 et 1983, le juge espagnol Baltasar Garzon et le juge français Roger Le Loire ont lancé contre d'anciens militaires argentins des mandats d'arrêts internationaux, en exécution desquels des tortionnaires ont pu être déjà arrêtés et jugés (notamment Jorge Antonio Olivera, arrêté en Italie en août 2000). En février 2001, le Mexique -sur lequel souffle aujourd'hui un heureux vent d'ouverture- a livré à la justice espagnole, qui en réclamait l'extradition, un autre tortionnaire argentin depuis longtemps recherché, Ricardo Miguel Cavallo. Quant au juge argentin lui-même, après s'être intéressé aux vols systématiques de bébés nés de mères arbitrairement détenues puis adoptés illégalement par les familles de militaires (" les enfants du mensonge "), il vient, le 6 mars 2001, de déclarer inconstitutionnelles et de faire abroger les deux lois d'amnistie de " Point final " -qui concerne les officiels- et de " Devoir d'obéissance " -pour les officiers de rang inférieur- qui, votées en 1986-1987, avaient suspendu les procédures en cours et blanchi quelque 1 200 militaires des 30 000 morts ou disparitions en Argentine. On rappellera enfin qu'en octobre 1998, c'est encore à l'initiative du juge espagnol Garzon que l'extradition de l'ancien dictateur chilien Augusto Pinochet (1973-1990) fut demandée par l'Espagne au Royaume-Uni, avec les suites que l'on sait. De retour au Chili, c'est désormais (enfin) à la justice de son pays que Pinochet rendra, un jour peut-être, des comptes, vingt-sept ans après le coup d'Etat qui l'a porté au pouvoir, un an après la levée de son immunité parlementaire. Visé par 215 plaintes, instruites par le juge chilien Juan Guzman, qui l'a, malgré les obstacles, déjà inculpé, le 29 janvier dernier, pour les crimes atroces commis en octobre 1973 par la " caravane de la mort " (unité militaire qui sillonna le pays et exécuta sommairement 75 prisonniers politiques), son impunité s'éloigne à mesure que la justice, enfin autonome, avance. L'idée selon laquelle la séquestration et la disparition massives de personnes, dont les corps demeurent introuvables, sont des *crimes contre l'humanité*, et qu'ils sont comme tels imprescriptibles, fait ainsi son chemin. Car dans des systèmes où la justice dépend elle aussi de l'exécutif, et où l'exécutif n'a, pour être lui-même partie, aucun intérêt à la justice, comment même envisager autre chose que l'impunité ? Seule l'action d'un *juge indépendant* -qu'il soit international ou, de plus en plus aujourd'hui, national- permettra de faire comprendre qu'au bout du compte, ce sont les fondements mêmes de la *démocratie* que l'impunité érigée en culture fait vaciller.

4. C'est exactement ce que, dans la célèbre affaire *Velasquez*, en 1988, la Cour interaméricaine entendait signifier lorsqu'elle affirmait que " *la pratique des disparitions, en plus de violer directement de nombreuses dispositions de la Convention, implique une rupture totale de ce traité, à travers le mépris et l'abandon total des valeurs qui émanent de la dignité humaine et des principes qui plus profondément fondent le système interaméricain et la Convention* " (§ 158). De la part d'une juridiction internationale, censée statuer en droit et sur des cas individuels et concrets, une telle formule, rattachant à la Convention américaine -dont la Cour contrôle seule le respect- des violations massives et graves qui sont bien souvent devenues, en effet, de véritables

---

[1] Depuis le début des années 1990, cette guerre invisible que les autorités livrent aux " islamistes ", sous le couvert d'un état d'exception permanent, s'est surtout manifestée par d'innombrables massacres de civils. Outre l'impuissance de l'Etat à prévenir ces massacres, l'implication directe de membres des forces de sécurité –volontiers déguisés pour entretenir la confusion et dresser la population contre l'ennemi désigné- est désormais une certitude. Or aujourd'hui, la politique de " concorde civile " menée par le pouvoir algérien prétend d'abord ramener *la paix* par la " fin des mensonges ". Telle est la demande du peuple, qui redoute un " blanchiment " réciproque entre les crimes des islamistes et… ceux de l'Etat lui-même. V. H. Souaïdia, *La Sale Guerre,* La Découverte, Paris, 2001. Dans le même temps, il est aujourd'hui parfois reproché à la France d'avoir si longtemps soutenu ce régime, alors qu'au crépuscule de leur vie, nos généraux commencent à reconnaître (et à revendiquer parfois) la pratique systématique de la torture par l'armée française au cours de la " première " guerre d'Algérie…

pratiques, est particulièrement révélatrice de la méthode qu'entend suivre cette juridiction. En effet, si l'implication de l'Etat en général dans les disparitions est aujourd'hui reconnue, pour le juriste, la question se pose de savoir de quelle manière la Cour interaméricaine a pu mettre en jeu en ce domaine la responsabilité internationale des Etats parties à la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Entrée en vigueur en 1978, cette Convention, élaborée en 1969, est ratifiée à ce jour par 25 Etats latino-américains, sur 35 membres de l'Organisation des Etats américains (OEA). De nature juridictionnelle, le mécanisme de contrôle qu'elle institue est très proche de celui qui existait en Europe avant l'intervention du protocole n° 11. La Cour interaméricaine, qui siège à San José (Costa Rica), peut en effet être saisie par une Commission, qui siège à Washington et qui est compétente pour recevoir, de plein droit, les pétitions individuelles émanant de personnes physiques (art. 44), ou, facultativement, les requêtes d'un Etat partie contre un autre Etat partie (art. 45). Pendant longtemps, la Cour s'est signalée par une intense activité consultative, qui lui a permis, d'une manière souvent originale, d'éclairer les Etats parties sur des aspects strictement juridiques concernant l'interprétation de la Convention dans les domaines les plus variés, qu'il s'agisse du droit de la nationalité, du droit à la liberté d'expression, ou encore de l'*habeas corpus*. La Cour n'a en revanche commencé à exercer son activité contentieuse qu'à partir de la fin des années 1980, essentiellement saisie de cas de disparitions.

5. D'une manière générale, à partir de textes au contenu très comparable, la jurisprudence ainsi développée paraît, non seulement beaucoup moins abondante, mais surtout moins variée que celle de la Cour européenne. Sans doute, cette dernière a été amenée déjà à se prononcer sur des cas de violation du droit à la vie, de torture et même, récemment, de disparitions forcées (voir *infra*). Mais de telles requêtes ne fournissent pas, loin s'en faut, l'essentiel de son contentieux, alors qu'au contraire, la Cour de San José a été principalement appelée à statuer sur de telles violations. Les méthodes de travail des deux Cours demeurent en tout cas très voisines : à partir de principes souvent communs avec le droit européen, la Cour interaméricaine a su en particulier tirer tous les prolongements de la notion d'*obligation active*, dans un contexte difficile, cherchant avant tout *l'effectivité* des dispositions de la Convention. La même méthode domine à tous les stades du raisonnement. Au stade de l'*imputation*, c'est surtout l'article 1er de la Convention que la Cour a utilisé ; au stade de la *réparation*, l'article 63 permet à la Cour d'aller parfois plus loin - au moins formellement- que la Cour de Strasbourg. Dans la mesure, en effet, où la Convention de 1969 n'envisage pas en tant que telle la pratique des disparitions, c'est d'abord à la Cour qu'est revenu de définir les critères permettant de *qualifier* précisément ce type de violations, et de définir en ce domaine les *obligations* des Etats parties. Ceci s'est accompagné, sur le terrain procédural, d'une démarche tout aussi innovante de la Cour de San José en ce qui concerne ses propres pouvoirs de *faire respecter* les obligations ainsi définies, et, le cas échéant, d'en *sanctionner* les violations.

I. Les obligations des Etats parties

A. La qualification des disparitions forcées

6. L'arrêt du 29 juillet 1988 rendu dans l'affaire *Velasquez Rodriguez contre Honduras* constitue la première grande sentence rendue par la Cour de San José en matière contentieuse (v. le commentaire de G. Cohen-Jonathan dans la *Revue Générale de Droit International Public,* 1990-2, pp. 455-471). La requête, déposée en 1981, alléguait la violation par l'Etat du Honduras des articles 4, 5 et 7 de la Convention américaine, qui garantissent respectivement le droit à la vie, à l'intégrité physique et à la liberté personnelle. Le gouvernement défendeur devait présenter un certain nombre d'exceptions préliminaires, que la Cour estima non fondées dans un premier arrêt du 26 juin 1987 particulièrement révélateur. Comme elle le fera toujours par la suite dans ce genre d'affaires, la Cour interaméricaine a en effet entendu déjouer deux types d'exceptions préliminaires régulièrement soulevées par les Etats mis en cause. Les gouvernements défendeurs invoquent généralement l'incompétence de la Cour, *ratione temporis*, les faits reprochés étant selon eux antérieurs à la date du dépôt de la déclaration de reconnaissance par l'Etat de la compétence obligatoire de la Cour, et *ratione materiae*, la Convention américaine ne prévoyant pas expressément le délit de disparition. À ces arguments, la Cour répond avec constance que la disparition forcée est un délit complexe et continu.

1°) Un délit complexe

7. La disparition forcée consiste, selon la Cour interaméricaine (*Velasquez,* §§ 155-157), dans " *une violation multiple et continue de nombreux droits reconnus dans la Convention que les Etats parties se sont obligés à respecter et garantir* ". Plus précisément, " *la séquestration de*

la personne est un cas de privation arbitraire de liberté (...) qui viole, aussi, le droit du détenu d'être présenté sans délai devant un juge et d'interjeter les recours adéquats pour assurer le contrôle de la légalité de son arrestation ", en violation de l'article 7 de la Convention (droit à la liberté personnelle). " *L'enfermement prolongé et l'absence totale de communication infligés aux victimes (…) représentent une violation des dispositions de l'article 5 de la Convention qui reconnaissent le droit à l'intégrité personnelle. (…) Cette pratique a enfin fréquemment débouché sur l'exécution des détenus, en secret et sans autre forme de procès, suivie de la dissimulation des cadavres (pour éliminer toute preuve matérielle des crimes et donc obtenir l'impunité de leurs auteurs) ; il s'agit alors d'une violation brutale du droit à la vie que reconnaît l'article 4 (...), car la garantie reconnue au droit de toute personne à l'intégrité physique et du droit de tout individu privé de liberté à être traité avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine, implique la prévention raisonnable de situations virtuellement attentatoires aux droits protégés* " (§ 188). Sur le terrain de la *garantie* des droits, cette dernière formule est lourde de sens (v. *infra*).

8. La Cour européenne a été plus récemment confrontée à des violations comparables, dans les affaires *Kurt contre Turquie* (20 mai 1998) et *Cakici contre Turquie* (8 juillet 1999). En se fondant aussi, notamment, sur les articles 2, 3 et 5 de la Convention, la Cour a adopté dans ces deux affaires une approche strictement *individualisée* du phénomène de la disparition. Dans la seconde affaire, saisie par le frère de la victime -disparue à l'occasion d'affrontements entre le PKK et les forces de l'ordre-, elle a conclu à la violation des articles 2, 3 et 5, non seulement du fait du décès de la victime à la suite d'une détention arbitraire, mais aussi du fait de l'absence, toujours de la part des autorités, d'*enquête* officielle adéquate et effective (§§ 86-87). Dans l'affaire *Kurt*, la Cour avait considéré (§ 134) que la mère de la victime était elle-même victime d'une violation de l'article 3, du fait notamment de la passivité des autorités ; elle a au contraire estimé, dans l'affaire *Cakici,* que le requérant, frère de la victime, compte tenu de son absence au moment des faits, n'était pas lui-même " victime " d'un traitement inhumain ou dégradant… De même que, dans les affaires *Kaya* et *Yasa contre Turquie,* en 1998, la Cour n'avait pas répondu quant à l'existence d'une pratique administrative d'impunité en cas d'implication directe des forces de l'ordre, elle s'est donc ici refusée à qualifier thématiquement le phénomène global des disparitions, et partant à reconnaître en ce domaine l'existence d'une *pratique*.

On rappellera que, selon la définition classique qu'en avait donnée la Cour dans l'affaire *Irlande contre Royaume-Uni* (18 janvier 1978, §§ 159 et s.), la notion de pratique, qui offre un intérêt particulier pour le jeu de la règle de l'épuisement des voies de recours internes et sur le terrain de la preuve (*infra*), n'implique pas seulement un certain type de violations (" *une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés, ou à des exceptions, et pour former un ensemble ou système* ") : elle suppose, de la part de l'Etat, une certaine *tolérance,* ce qui précisément permet d'engager sa responsabilité internationale. L'attitude de la Cour européenne confrontée à des cas de disparitions forcées est d'autant plus regrettable qu'une telle pratique avait déjà été mise en lumière en Turquie par d'autres instances internationales d'enquête ou de règlement auxquelles elle aurait pu se référer, comme le Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire (E/CN.4/1999/62/Add.2), ou le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (par exemple, *Alan contre Suisse,* 8 mai 1996, *RUDH* 1997, p56, §11.5). Il est vrai que les requêtes interétatiques se prêtent plus facilement à une telle reconnaissance (v. encore la requête *Danemark contre Turquie***,** n° 34382/97, 5 avril 2000 : les " interrogatoires musclés " de la police sont une " pratique répandue " en Turquie…).

9. Si la Cour européenne tire ainsi moins d'enseignements qu'elle le pourrait de la notion de disparition forcée[2], l'acception qui, en Amérique latine comme en Europe, est retenue quant aux différents éléments composant l'infraction mérite néanmoins la comparaison, à commencer par la notion de *torture*. On se souvient que, dans l'affaire *Selmouni* (28 juillet 1999), la Cour a retenu contre la France cette qualification à raison des traitements infligés par des policiers à un individu en garde à vue (sans qu'il soit question ici d'établir une quelconque " pratique "… ; v. P. Lambert, " Dignité humaine et interrogatoires musclés de la police ", *cette Revue,* n° 41, 1er janvier 2001, pp. 123 et s.). En dehors de l'émotion suscitée par une condamnation aussi grave, une telle qualification a surpris compte tenu du critère traditionnellement retenu pour distinguer la

[2] Voy. cependant les affaires *Ertak contre Turquie* (requête n° 20764/92, arrêt du 9 mai 2000), et surtout *Timurtas contre Turquie* (requête n° 23531/94, arrêt du 13 juin 2000). Dans cette dernière affaire, à l'invitation du Centre pour la justice et le droit international *(CEJIL),* ONG entendue comme *amicus curiae*, la Cour fait plus largement appel à la jurisprudence interaméricaine, même sans le dire expressément, pour mieux cerner les violations multiples que recouvre le phénomène des disparitions forcées (§ 103). Voy. notre commentaire, à paraître dans une prochaine livraison de cette *Revue*.

torture des traitements inhumains ou dégradants ; la Cour l'a expliquée, d'abord, au nom d'une conception nécessairement *évolutive* de la notion de torture (évolution qu'accompagne celle des sensibilités elles-mêmes), ensuite, en l'espèce, à raison de l'atteinte que le requérant a dû subir dans sa *dignité*, du fait des sentiments de peur, d'angoisse, d'infériorité, en bref d'humiliation, éprouvés (§ 99). Bien sûr, une telle évaluation se fait au cas par cas : dans une affaire *Büyükdaz contre Turquie* (21 déc. 2000), la Cour a par exemple estimé que l'isolement total pendant quinze jours de garde à vue, d'où étaient résultés pour le requérant " des lésions, des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier, avilir et briser sa résistance physique et mentale ", constituait un traitement inhumain et dégradant… Celui qui torture dégrade d'abord le torturé, y compris à ses propres yeux, mais se dégrade lui aussi, aux yeux de tous, et c'est, au-delà, l'humanité tout entière qui souffre, dans ce qu'elle a d'essentiel et de commun : la dignité. La Cour interaméricaine ne raisonne pas autrement lorsqu'elle cherche à définir la disparition forcée : " *L'enfermement prolongé et l'absence totale de communication infligés aux victimes sont une forme de traitement cruel et inhumain, portant atteinte à leur intégrité physique et morale, et au droit de tout détenu au respect du à la dignité inhérente à tout être humain* " (*Velasquez,* § 188).

10. Dans cette évaluation, les deux Cours tiennent compte aussi de ce que la victime était, au moment des faits, privée de liberté, ce qui la rendait plus vulnérable encore, car la privation de liberté est en soi une humiliation. Elles ne négligent pas non plus la qualité des auteurs des actes dénoncés : le fait qu'ils soient l'œuvre d'agents de l'Etat vient encore aggraver une violation que, de toute façon, rien ne peut justifier, pas même le combat des autorités contre le crime organisé (v. encore Cour européenne, *Egmez contre Chypre*, 21 décembre 2000), et quelle que soit aussi la gravité des infractions reprochées aux requérants, qui, dans le contentieux supranational, revêtent l'habit de " victimes ". Car la torture n'est pas un " moyen ", même de combattre le terrorisme (ce qui est naturellement légitime –la question ne concerne que la proportionnalité-) : c'est la violation *absolue*, celle qui justifie, le cas échéant, qu'un Etat partie s'abstienne de renvoyer vers un autre Etat -qu'il soit ou non partie - un individu qui risque personnellement (ce dont ne préjuge pas l'existence, dans ce pays, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives) d'y être maltraité, et celle que rien, jamais, ne peut justifier. C'est pourquoi il paraît dangereux, *pour les principes*, de s'intéresser de trop près aux circonstances dans lesquelles elle est intervenue. Quel serait l'intérêt de rappeler, par exemple, que dans les affaires portées devant la Cour interaméricaine, comme dans l'affaire grecque devant la Cour européenne, les violations étaient commises pour châtier les " subversifs " et finalement renforcer des régimes qui érigeaient la violence en mode de gouvernement, alors que dans l'affaire irlandaise, elles frappaient au contraire des assassins de civils et des poseurs de bombes, et cherchaient donc à renforcer finalement la " démocratie " ? La question est-elle de savoir contre qui la violence s'exerce, ou *comment* elle s'exerce ? Chercher une " finalité " à la torture, n'est-ce pas lui chercher une raison ? La " démocratie " ne commande certainement pas que ses ennemis soient torturés, pas plus que le droit ne commande qu'on en abuse.

La question de savoir si un Etat de droit peut -ou éventuellement doit- savoir parfois se " salir les mains " pour sa propre sauvegarde, au nom d'une " raison d'Etat démocratique " qui ne se montre jamais, est une question d'actualité, qui embarrasse parfois aussi les juges, y compris en Europe. Elle prend un relief particulier dans le contexte latino-américain, où l'implication directe des autorités dans les violations les plus graves est la plus fréquente. C'est ainsi que dans l'affaire *Blake contre Guatemala* (2 juillet 1996), concernant la disparition de deux journalistes nord-américains partis sur les traces de la guérilla, la Cour interaméricaine, se référant à son arrêt *Velasquez*, rappelle que " *(…) la disparition forcée d'êtres humains constitue une violation multiple et continue de nombreux droits reconnus dans la Convention et que les Etats parties sont obligés de respecter et garantir. (...) L'existence de la pratique des disparitions, en outre, suppose la méconnaissance du devoir d'organiser l'appareil de l'Etat de façon que soient garantis les droits reconnus dans la Convention* " (v. aussi *Godinez Cruz*, 20 janvier 1989, §§ 163 et 166). La disparition implique donc de multiples violations dont les effets peuvent se prolonger de manière continue ou permanente jusqu'au moment où le sort de la victime est établi, même si, comme en l'espèce, certaines ont été déjà consommées.

2°) Un délit continu

11. Dans cette affaire *Blake*, le Guatemala faisait en effet valoir qu'il est partie à la Convention américaine depuis 1978, et qu'il n'a accepté la compétence contentieuse de la Cour qu'en 1987, " *avec la réserve que les seuls cas soumis à cette compétence soient exclusivement ceux survenus postérieurement à la date de dépôt* ", alors qu'en l'espèce, les faits se sont produits

en 1985, soit deux ans auparavant. Comme la Commission, la Cour répond en substance que, dans la mesure où les faits ont continué de produire leurs effets après la date de dépôt de la déclaration, M. Blake a eu, en quelque sorte, la qualité de " disparu ", depuis sa mise en détention par la " Patrouille urbaine d'autodéfense civile " d'El Llano, le 28 mars 1985, jusqu'au 14 juin 1992, date à laquelle on a retrouvé ses restes. En ce sens, la disparition s'est prolongée " *pendant plus de 5 ans après la date de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par le Guatemala* ". Seules échappent ainsi à la compétence de la Cour, la détention et la mort de la victime, qui se sont effectivement produites en 1985 et qui ne peuvent être considérés en soi comme de caractère continu. S'agissant en revanche de la disparition en tant que telle, les conséquences de ces mêmes faits s'étant prolongées jusqu'en 1992, il existait de la part des autorités des conduites ultérieures dont le principe engage au moins leur complicité dans la détention et la mort des victimes, ne serait-ce qu'à raison de la dissimulation des informations aux familles et de la dissimulation même des cadavres. Concernant ces effets et comportements, bien qu'ultérieurs à la déclaration d'acceptation du Guatemala, la Cour s'estime donc compétente.

Par comparaison, la Déclaration des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée Générale le 18 décembre 1992, a reconnu également que " *tout acte de disparition forcée sera considéré comme un délit permanent tant que ses auteurs continueront d'occulter le sort de la personne disparue et n'auront pas éclairci les faits* " (article 17 § 1). Au sein de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (voy. E/CN.4/2000/64, 21 déc. 1999) et le Groupe de travail sur la détention arbitraire (voy. *supra*) veillent au respect de ces principes de droit international, qui sont invocables dans le cadre interaméricain sur le fondement de l'article 29 d) de la Convention américaine. D'ailleurs, dans le même esprit, l'article III de la Convention interaméricaine de 1994 sur les disparitions forcées, qui s'inspire elle-même de la jurisprudence de la Cour, prévoit que " *les Etats parties s'engagent à adopter, conformément à leurs procédures constitutionnelles, les mesures législatives nécessaires pour incriminer la disparition forcée de personnes, et à lui appliquer une peine appropriée qui tienne compte de son extrême gravité. Ce délit sera considéré comme continu ou permanent aussi longtemps que le sort de la victime n'aura pas été établi* ".

12. Toujours dans l'affaire *Blake*, le Guatemala faisait aussi valoir que, si les membres des " Patrouilles urbaines d'autodéfense civile " impliqués dans la cause ont certes des " liens étroits " avec le pouvoir, ces liens étant " naturels " compte tenu de leur mission de " lutte contre la subversion ", ils n'allaient pas toutefois jusqu'à permettre de présumer leur appartenance aux Forces armées et donc leur qualité d'agents de l'Etat. À cela, et de manière fort instructive, la Cour interaméricaine répond qu'en l'espèce, les Patrouilles en cause sont statutairement subordonnées au Ministère de la Défense, qu'elles sont armées, entraînées et supervisées par le pouvoir, et qu'en ce sens " *elles agissent comme agents de l'Etat guatémaltèque* ". Surtout, la Cour ajoute que le Guatemala a *de toute façon*, au minimum, manqué à son obligation de *contrôler* les groupes paramilitaires qui opèrent sur son territoire. Or, dans l'affaire *Velasquez*, s'il y avait aussi suffisamment de preuves -au travers notamment du témoignage accablant d'un ancien militaire- pour fonder la responsabilité *directe* de l'Etat du Honduras pour faits illicites d'agents publics (même agissant sous le couvert de cette qualité), la Cour avait cependant aussi tenu à mettre l'accent sur les *obligations positives* de l'Etat partie résultant de son obligation de *garantie*. Car, pour la Cour, le seul fait que la disparition se soit produite trahit le manquement, et révèle que l'Etat a au moins manqué à sa mission de *prévention* des violations, voire à son devoir de répression des coupables, que ces derniers soient ou non ses agents, et que, dans ce dernier cas, ils aient ou non agi *ultra vires*.

Associé à une méthode d'imputation originale, un tel raisonnement présente l'avantage considérable de rendre possible l'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat pour des actes commis directement par des *personnes privées* au détriment d'autres personnes privées. Tout en s'inspirant du droit international commun en la matière, la Cour interaméricaine a su ainsi donner un contenu plus concret et plus précis au *double devoir de prévention et de répression* qui pèse sur l'Etat territorial. En dépit de son intime conviction en l'espèce, elle a aussi probablement tenu à renforcer sa motivation *pour l'avenir*, en prévision de cas individuels comparables où les preuves seraient peut-être moins déterminantes. De la sorte, son raisonnement pourrait s'appliquer à toutes les situations semblables, et finalement, à la pratique en tant que telle. Ainsi, dans l'affaire *Velasquez,* la Cour constate que, de 1981 à 1984, près de 150 personnes ont disparu au Honduras dans des circonstances analogues. À la suite de témoignages spécifiques, elle établit que M. Velasquez a disparu dans des circonstances qui peuvent *se rattacher* à cette " pratique systématique ". Or, le 20 janvier 1989, la Cour a rendu un arrêt exactement comparable dans

l'affaire *Godinez Cruz contre Honduras*, alors que, le 15 mai 1989, dans les affaires *Fairen Garbi* et *Solis Corrales contre Honduras*, elle n'a pu, pour des raisons *de fait*, retenir la responsabilité de l'Etat. Par la suite, des condamnations similaires ont été prononcées, contre le Pérou (*Castillo Paez* et *Loayza Tamayo,* 31 janvier 1996), le Guatemala (*Blake,* préc., et *Paniagua Morales,* 26 janvier 1996) et l'Argentine (*Garrido y Baigorria,* 2 février 1996). L'arrêt *Velasquez* a donc fait jurisprudence, et a d'ailleurs aussi servi de référence dans la préparation de la Convention interaméricaine de 1994 sur les disparitions forcées. Sans doute, l'attraction de la pratique des disparitions devant une juridiction internationale suppose une acclimatation des règles générales d'imputabilité. Plus précisément, la théorie de la responsabilité de l'Etat pour dommages causés aux étrangers à raison des actes de particuliers est connue depuis longtemps en droit international général ; or, cette théorie, connue d'abord dans le domaine du statut des étrangers, la Cour interaméricaine a su la transposer aux disparitions forcées de personnes, avec une innovation majeure : d'une part, il ne s'agit plus directement de rapports interétatiques, d'autre part, la responsabilité internationale de l'Etat est engagée du fait de la violation des droits de l'homme à l'égard de ses propres ressortissants. Pour cela, la Cour s'est appuyée sur la première disposition de la Convention de 1969, précisant du même coup l'étendue des *obligations* des Etats parties en ce domaine.

B. Les mécanismes d'imputation

13. D'après l'article 1 § 1 de la Convention américaine, chaque Etat a, en effet, non seulement l'obligation de " respecter " les droits énoncés, mais aussi d'en " garantir " le libre et plein exercice à toute personne soumise à sa juridiction, de sorte que toute violation d'un droit déterminé suppose d'une manière ou d'une autre la violation de ce texte. De l'utilisation du terme " respecter ", la Cour déduit des règles semblables à celles qui prévalent en droit international général, à savoir l'illicitéité de toute forme d'exercice de la puissance publique qui viole, directement, les droits reconnus dans la Convention. La première obligation de l'Etat est ainsi une obligation négative, celle de ne pas s'ingérer, lui-même ou par ses agents, dans l'exercice des droits reconnus. Le terme " garantir " implique quant à lui, à la charge de l'Etat, l'obligation de faire preuve de toute la vigilance nécessaire à l'effet d'*empêcher* la perpétration de violations de la Convention, d'enquêter sur celles qui auraient été commises, et d'en assurer la répression, quand bien même celles-ci seraient l'œuvre de personnes privées. La seconde obligation de l'Etat est donc une obligation de faire, et sa responsabilité sanctionne l'obligation de diligence que le droit international met à sa charge.

Si une telle obligation de garantie, dont la Cour précise le contenu, conduit à étendre la responsabilité des Etats parties, en en modifiant parfois la nature même, il faut encore que, devant la Cour, soit apportée la *preuve* de la réalité des violations alléguées. Cette question est d'ailleurs la première à régler, dans la mesure surtout où la pratique des disparitions débouche le plus souvent sur l'exécution des détenus, suivie de la dissimulation ou de la destruction complète de leurs cadavres. Et d'une manière générale, la Cour se prononce là encore presque *in abstracto*, son rôle devant ici se combiner avec celui, essentiel, dévolu à la Commission.

1°) L'établissement des faits : la question de la preuve

14. Jouissant de la plénitude de juridiction (article 62, § 3), la Cour interaméricaine ne s'estime pas liée par les *constatations de fait* établies par la Commission, qu'elle se reconnaît le pouvoir de contrôler et le cas échéant de revoir, comme elle l'a fait par exemple dans l'arrêt *Gangaram Panday contre Surinam* (21 janvier 1994). Pour cela, elle a très souvent recours à l'audition de témoins (comme le témoignage approfondi d'un ancien membre des forces armées dans l'affaire *Velazquez*) et à des experts, même lorsqu'il s'agit d'établir l'existence d'un dommage moral dans le chef des victimes (voir *infra*). Avant l'entrée en vigueur du protocole n° 11, la Cour de Strasbourg se montrait quant à elle plus réservée, se réfugiant derrière le système de la Convention, qui confiait en premier lieu à la Commission l'établissement et la vérification des faits. C'est aussi à la Cour interaméricaine qu'il appartient d'apprécier la *recevabilité* des preuves qui lui sont soumises, sans adopter de règles rigides en la matière. À cet égard, la gravité de la violation alléguée joue un rôle déterminant : notamment, lorsqu'une pratique de disparition est en cause, les indices et les présomptions seront particulièrement pertinents s'ils conduisent à des conclusions cohérentes.

En ce qui concerne la *charge* de la preuve, la Cour en a aussi précisé les règles dans l'affaire *Velasquez* : si, en principe, la preuve des faits invoqués dans la pétition incombe à la Commission, la règle peut précisément subir quelque aménagement dans le cas des disparitions forcées. En

effet, lorsque sévit dans un pays déterminé une politique systématique de disparitions, soutenue ou tolérée par le Gouvernement mis en cause, il s'avère extrêmement difficile de recueillir des éléments de preuve établissant la disparition d'une personne déterminée, éléments dont l'Etat lui-même a souvent le contrôle. En pareille hypothèse, la preuve de la disparition sera donc considérée comme suffisamment rapportée si la pratique officielle de disparition est établie et que la disparition " individuelle " peut être mise en rapport avec cette pratique. En général, la Cour, s'appuyant sur la pratique des autres juridictions internationales, s'attache à examiner le maximum d'éléments documentaires et de témoignages présentés par le gouvernement défendeur, et surtout par la Commission. Par ailleurs, lorsque les éléments de preuve se trouvent sous le contrôle de l'Etat défendeur et ne peuvent être obtenus sans sa coopération, son silence ou son inaction sont aussi livrés à l'appréciation discrétionnaire de la Cour, et pourront par exemple être portés au crédit des allégations de la partie adverse.

C'est ainsi que, dans une affaire mettant en cause le Surinam pour détention arbitraire et atteinte subséquente au droit à la vie commises par la police militaire, l'attitude passive de l'Etat défendeur (qui refusait même, par exemple, de fournir à la Cour les textes légaux et constitutionnels régissant la détention dans son territoire au moment des faits litigieux) a amené la Cour à faire de nouveau usage de preuves circonstancielles et de présomptions (*Gangaram Panday contre Surinam,* 21 janvier 1994). Il est intéressant d'ailleurs de remarquer que, dans cette affaire, la Cour a finalement refusé de considérer que le Surinam avait méconnu le droit à la vie de la victime : certes, reconnaît la Cour, sans la détention illégale, la victime n'aurait pas perdu la vie, mais, étant donné que la responsabilité du Surinam pour détention illégale a été établie par simple inférence et non par preuve directe, il est impossible de lui imputer aussi sur cette même base un manquement au devoir de respecter et garantir le droit à la vie. La Cour a donc considéré, en quelque sorte, qu'il y avait eu rupture dans la chaîne des causalités. Cette solution un peu alambiquée a été acquise de justesse, par quatre voix contre trois, les juges dissidents (dont le Président de la Cour, Antonio Cançado Trindade) insistant sur *l'obligation positive* qui pèse sur l'Etat de protéger (activement) le droit à la vie, et sur la diligence particulière dont il doit faire montre lorsqu'il est appelé à connaître de détentions illégales. Par ailleurs, pour ce qui nous intéresse surtout ici, une telle solution revenait à accorder une valeur moindre à la preuve établie par induction.

15. Par comparaison, la Cour de Strasbourg se garde bien d'adopter une règle rigide en matière de charge de la preuve, particulièrement lorsqu'elle est appelée à connaître de violences policières. Sans être nécessairement impliqué directement dans les violations, il est arrivé couramment, en effet, que le gouvernement défendeur ne coopère pas avec les instances de contrôle, comme dans l'affaire *Chypre contre Turquie* (arrêt du 10 mai 2001, requête n° 25781/94). La Commission européenne (voy. rapport du 4 juin 1999) a alors considéré que, lorsqu'une personne privée de liberté subit des violences attestées par des certificats médicaux, elle bénéficie d'une présomption de causalité des faits reprochés, en l'absence d'une " explication plausible " de la part des autorités (*voy. Tomasi contre France*, rapport du 11 décembre 1990). Elle a confirmé cette approche dans une affaire *Dikme contre Turquie* (rapport du 4 juin 1999), où elle a estimé à l'unanimité, à propos de mauvais traitements infligés à un individu en garde à vue - en situation de " vulnérabilité particulière " - que dans la mesure où le Gouvernement ne contestait pas les lésions et ne les expliquait pas non plus, ni ne soutenait que le requérant les avait en entrant au poste de police ou qu'il se les fût infligées lui-même, il était responsable de la violation de l'article 3. A l'instar de la Cour interaméricaine confrontée aux disparitions forcées, elle accepte ainsi, sur la base d'un faisceau d'indices concordants, les dépositions " plausibles " de la victime, en l'absence de preuves ou d'explications de nature à jeter le doute sur celles-ci, surtout lorsqu'elles sont étayées par des pièces. Ainsi, dans l'affaire *Selmouni*, se référant à ses arrêts *Irlande contre Royaume-Uni* et *Tomasi contre France*, la Cour considère que le caractère défendable des allégations du requérant ressortait clairement des certificats médicaux connus des autorités (§ 98), et que les allégations de torture formulées par le requérant étaient de toute façon suffisamment graves pour que les autorités policières et judiciaires fussent à tout le moins tenues de les prendre en compte et de réagir promptement. C'est leur carence en l'espèce qui a été sévèrement condamnée, ce qui est en quelque sorte le prix de la souplesse particulière que le système de preuve revêt en droit international.

Comme le rappelle en effet la Cour interaméricaine dans l'arrêt *Velasquez*, devant les Cours internationales, les procédures ont des caractéristiques propres : les règles y sont nécessairement plus flexibles, et le " Code de procédure " se limite aux quelques articles du règlement intérieur. En particulier, les règles concernant la valeur et la charge des preuves sont par nature différentes devant un juge national et devant un tribunal international. La Cour internationale de Justice elle-

même a consacré la possibilité d'évaluer librement les preuves, dans les affaires *Détroit de Corfou* (1949) ou *Nicaragua contre Etats-Unis* (1986). Mais ceci vaut *a fortiori* si le tribunal international en question s'occupe de droits de l'homme, parce qu'une fois encore, " *c'est l'Etat qui a le contrôle des moyens pour éclaircir les faits survenus dans les limites de son territoire* " (*Velasquez,* §§ 128-133). C'est la même raison qui, fondamentalement, explique que soit mise à la charge de l'Etat une obligation, non seulement de protéger, mais de *garantir* les droits de l'homme.

2°) L'imputation des faits : l'obligation de garantie

16. La Convention américaine a pour objectif, selon son préambule, de " *consolider (...), dans le cadre des institutions démocratiques, un régime de liberté individuelle et de justice sociale fondé sur le respect des droits fondamentaux de l'homme* ". Toute la première partie de la Convention concerne ainsi le respect des droits énoncés. Mais afin que les droits protégés soient effectifs, la Convention n'interdit pas seulement aux Etats parties de s'ingérer directement dans leur exercice : elle les oblige aussi à *faire en sorte* qu'ils ne soient pas violés par d'autres personnes privées placées sous son autorité. Sans doute n'est-ce pas le fait d'autrui en tant que tel qui génère la responsabilité internationale, puisque, par définition, celui-ci ne saurait être imputé à l'Etat : c'est son propre fait, qui simplement s'analyse ici en une omission au lieu d'une action directe. C'est en ce sens que l'obligation de garantie de l'Etat est d'abord une obligation de *prévention* : si l'Etat est responsable des violations, c'est parce qu'il lui appartenait de faire en sorte qu'elles ne se produisent pas. *A contrario*, la seule violation peut faire peser sur l'Etat une sorte de *présomption* (simple) de manquement à son obligation de garantie : par hypothèse, il y a manqué, puisque la violation s'est produite.

17. Plusieurs branches du droit international connaissent en réalité, et depuis longtemps, le même type de raisonnement, avec une concordance significative dans les formules employées. La Cour interaméricaine elle-même avait déjà souligné, à propos de la liberté d'expression, le devoir de l'Etat d'empêcher les violations commises par des personnes privées (avis consultatif du 13 novembre 1985, § 48), même si leur identité demeure inconnue, ce qui est précisément le cas dans les affaires de disparitions forcées. Plus généralement, le devoir de " due diligence " de l'Etat est une constante dans la jurisprudence internationale. Dans la célèbre affaire *Nicaragua contre Etats-Unis* (CIJ, 27 juin 1986), les Etats-Unis sont ainsi jugés internationalement responsables de ne pas avoir " fait respecter " par les *contras* les principes fondamentaux du droit humanitaire (ceux de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949), dont la violation directe est imputée au Nicaragua. Dans le domaine du droit international humanitaire, et conformément à l'article 1er commun à ces mêmes Conventions de Genève, l'Etat a aussi l'obligation, non seulement de respecter, mais de " faire respecter " les principes généraux du droit humanitaire, " en toutes circonstances ". Dans le domaine des droits de l'homme, l'article 2 (§ 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose, dans le même esprit, que " *les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte* ". Cette formule a été interprétée de manière très constructive par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, qui, malgré la référence malheureuse au " territoire ", a, par exemple, dès 1981, dans l'affaire *Celiberti contre Uruguay*, condamné l'Etat en cause pour enlèvement d'un ressortissant réfugié à l'étranger. Dans son observation générale n° 6 (16) relative au droit à la vie, le Comité précise (§ 4) que les Etats doivent prendre des mesures spécifiques et efficaces pour *empêcher* la disparition des individus, et pour mener des enquêtes approfondies sur les cas de disparitions pouvant impliquer une violation du droit à la vie.

18. En ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'homme, si l'article 1er paraît moins explicite, la jurisprudence de la Commission et de la Cour de Strasbourg a su en compléter la portée, dans les domaines les plus divers. S'agissant en particulier du droit à l'intégrité, la Commission européenne avait déjà mis en évidence le double devoir de prévention et de répression de l'Etat à l'égard des agissements des tiers, en relevant néanmoins qu'il ne pèse alors sur l'Etat qu'une obligation de comportement (décision du 4 octobre 1976, *X contre Irlande*). De la même manière, dans l'affaire *Mac Can contre Royaume-Uni*, en 1995, la Cour européenne condamne le Royaume-Uni, à propos des attentats terroristes irlandais, pour n'avoir pas fait en sorte que le droit à la vie (article 2) soit " concret et effectif ". Fidèle aux vœux exprimés jadis par le juge Pettiti, la nouvelle Cour européenne, issue de l'entrée en vigueur du protocole n° 11, estime même désormais que la défense de l'article 3, en particulier, implique une série d'obligations actives *procédurales* qui viennent compléter la notion de " recours effectif " et rejaillir sur la règle de l'épuisement des voies de recours internes. La Cour européenne rappelle

d'ailleurs qu'elle entend examiner sous l'angle de l'*article 13* les griefs relatifs à l'absence alléguée de recours pour se plaindre de mauvais traitements (v. *Egmez contre Chypre*, 21 décembre 2000, préc., § 102).

- D'abord, en cas d'allégation défendable fondée sur l'article 3, alors que la victime est dans les mains d'agents de l'Etat, *la notion de recours effectif* suppose, de la part des autorités étatiques, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables, et associant effectivement le plaignant à la procédure d'enquête (par exemple, dernièrement, *Büyükdaz contre Turquie*, 21 décembre 2000, préc.). Car les autorités " *ne doivent en aucun cas donner l'impression qu'elles sont prêtes à concéder l'impunité* " (*Egmez contre Chypre*, préc., § 71).

- Ensuite, la notion de recours effectif implique en pareil cas, jusque dans le fonctionnement même du système judiciaire, une " diligence particulière " (*Selmouni,* § 79) : parce que le risque de déni de justice est d'autant moins acceptable que l'allégation est grave, la Cour interaméricaine, à l'instar là encore de la Cour européenne dans des affaires concernant la Turquie, a d'abord pris en considération, pour écarter l'application de *la règle d'épuisement des voies de recours internes*, la vulnérabilité physique et psychologique des requérants, objets de menaces et d'intimidations diverses, ainsi que la passivité des autorités face à leur sort (v. *Velasquez,* §§ 174-175). Par ailleurs, s'agissant spécifiquement des disparitions, en l'absence de corps et de toute information donnée aux familles, l'épuisement des recours internes paraît naturellement difficile. L'interprétation souple de la règle, retenue d'abord par la Commission puis avalisée par la Cour, procède ainsi du souci d'interpréter la Convention américaine conformément à son *objet,* pour que la règle traditionnelle de l'épuisement ne puisse jamais apparaître à l'individu, destinataire des droits énoncés, comme un obstacle, ou, pour l'Etat mis en cause, comme un instrument de l'impunité (v. avis consultatif OC-11/90, 10 août 1990, § 36). C'est pourquoi elle doit s'effacer lorsque les recours, même existant effectivement, ont été rejetés sans véritable examen ou pour des raisons futiles (v. *Fairen Garbi et Solis Corrales,* 15 mars 1989, § 110), ou s'il est prouvé l'existence d'une pratique (v. *supra*).

19. " *(…) Les autorités supérieures de l'Etat (…) assument, au regard de la Convention, la responsabilité objective de la conduite de leurs subordonnés ; elles ont le devoir de leur imposer leur volonté et ne sauraient se retrancher derrière leur impuissance à la faire respecter* ", disait déjà la Cour européenne dans l'affaire *Irlande contre Royaume-Uni* (18 janvier 1978, §§ 159 et s.). C'est dire que le droit international oblige d'abord l'Etat à être *fort*, et qu'il tient plutôt le totalitarisme pour la marque d'un Etat faible[3], c'est à dire d'un Etat qui, au mieux, laisse faire ceux qui, sur son territoire, détiennent la force (l'armée, la police…) et se rend coupable envers son peuple de non-assistance, à défaut de le massacrer lui-même. Il faut reconnaître à la Cour interaméricaine le mérite d'avoir systématisé cette doctrine, et d'en avoir tiré tous les prolongements, en apportant de précieux éléments quant à la nature et au contenu précis de l'obligation de garantie, et quant aux contours du crime de disparition forcée, pour lequel la responsabilité internationale des Etats parties est de la sorte étendue.

- Parce que, d'une manière générale, l'Etat est rarement assez maladroit pour violer *directement* les droits individuels, le schéma le plus fréquent est bien en fait celui, " horizontal ", dans lequel les violations sont commises directement par des *individus* -au détriment, par définition, d'autres individus[4] ; l'Etat en est dans un second temps rendu internationalement responsable faute d'avoir, par hypothèse, su les *prévenir*[5]. C'est en ce sens que la théorie de la garantie des droits de l'homme est d'abord une méthode d'imputation, et qu'un lien naturel existe entre les obligations positives de l'Etat et les devoirs interindividuels. Or, dans le cas des disparitions forcées, non seulement l'Etat ne remplit pas son obligation positive de protéger sa population contre des organisations qu'il ne contrôle pas, mais il viole lui-même *directement* ses droits les plus élémentaires, en organisant une mise à mort diffuse mais massive, comme l'avait

---

[3] V. Hannah Arendt, *Le système totalitaire,* Seuil, Points, 1972, 313p.

[4] L'individu est ainsi, tantôt débiteur, tantôt créancier, ce en quoi il est un véritable " sujet " de droit international.

[5] À l'extrême, l'Etat peut être rendu responsable du fait d'actes qui, directement, sont imputables à des groupes ou organisations subversives, qui peuvent chercher précisément à le déstabiliser. La théorie des obligations actives rejoint alors la théorie du contrôle, de laquelle participe par exemple la notion européenne de " juridiction ", car il est justement reproché à l'Etat de n'avoir pas suffisamment contrôlé les activités en cours sur son territoire.

imaginé, dans sa folie -et dans un style différent-, l'Allemagne nazie[6]. Dans la mesure où l'Etat est alors, non seulement le " responsable ", mais le " coupable " direct, son obligation concerne, à défaut de prévention, la *répression* des violations. La particularité de la Convention américaine est ainsi de créer à la charge des Etats parties, d'abord, une obligation *d'enquête*, et d'enquête *effective*. Ceci explique sans doute que ce soit dans l'exercice de son pouvoir d'ordonner des mesures provisoires (v. *infra*), que la Cour interaméricaine rappelle le plus régulièrement l'Etat à son " *devoir d'enquête, de prévention et de sanction, qui est un élément essentiel de son devoir de protection (...), et qui doit être assumée comme une obligation juridique, et pas comme une simple formalité* " (par exemple, *Vogt contre Guatemala*, 27 juin 1996).

- Concernant le *contenu* même de l'obligation de garantie, la Cour précise que " *l'Etat a le devoir juridique de prévenir raisonnablement les violations des droits de l'homme, de rechercher sérieusement avec les moyens dont il dispose celles qui sont commises dans le cadre de sa juridiction, afin d'en identifier les coupables et d'assurer à la victime une réparation équitable* " (*Velasquez,* § 174). Cette obligation de *prévention* est donc, selon la Cour, une obligation " raisonnable ", c'est à dire une obligation de moyens ou de comportement, dont l'intensité varie en outre selon les circonstances : les devoirs de l'Etat auront un contenu d'autant plus exigeant que la violation sera grave. En l'espèce, " *il est évident que laisser des détenus aux corps de répression officiels qui pratiquent impunément la torture et l'assassinat est en soi une infraction au devoir de prévention des violations des droits à l'intégrité physique et à la vie* " (§ 175). C'est dire que les obligations positives de l'Etat sont " modulables " en fonction de la gravité de l'infraction reprochée. L'Etat a ensuite l'obligation *d'enquêter* sérieusement et d'agir effectivement pour mettre fin à ce genre de situation, hors de quoi il sera censé les tolérer. Cette obligation s'analyse elle aussi en une obligation de moyens, qui " *doit se comprendre comme une recherche sérieuse et non comme une simple formalité destinée à être infructueuse* ".

- Dans le cas précis des disparitions, c'est exactement la même approche théorique qui a inspiré l'OEA à l'occasion de l'élaboration de la Convention du 9 juin 1994 sur les disparitions forcées de personnes : aux termes de l'article 1er de cet instrument, les Etats parties s'engagent en effet à " *ne plus pratiquer, permettre ou tolérer les disparitions forcées de personnes, à punir les responsables de tels actes et à prendre les mesures nécessaires pour se conformer à la Convention* ". Quant à l'article 2, il qualifie de disparition forcée " *la privation de liberté perpétrée par des agents de l'Etat ou par des personnes ou des groupes de personnes agissant avec l'autorisation, le soutien ou l'acquiescement de l'Etat* ". Fondée sur le souci de l'effectivité des droits, cette méthodologie présente avec les méthodes en cours à Strasbourg une évidente parenté.

20. Il ne faudrait pas perdre de vue, en effet, que la Cour européenne et la Cour interaméricaine restent actuellement les deux seules juridictions internationales statuant en matière de droits de l'homme. Elles ont le pouvoir d'engager la responsabilité internationale des Etats, suivant des principes plus ou moins extensifs. À partir de l'article 1er de la Convention américaine, la Cour interaméricaine a ainsi réussi à bâtir un système particulièrement large et efficace. Comme la Cour européenne, elle n'a pour autant aucune vocation *pénale*, ce qui, dans un contexte de criminalisation des violations, n'est pas indifférent. Comme le rappelle la Cour interaméricaine elle-même, dans l'arrêt *Velasquez* (§ 134), " *la protection internationale des droits de l'homme ne doit pas être confondue avec la justice pénale. Les Etats ne comparaissent pas devant la Cour comme les sujets d'une action pénale. Le droit international des droits de l'homme n'a pas pour objet d'imposer des peines aux personnes coupables de ses violations, mais de* protéger *les victimes de ces violations et d'obtenir de la part des Etats responsables (...) la* réparation *des dommages causés en leur chef du fait de ces agissements (…)* ". Prévention et réparation demeurent ainsi deux thèmes majeurs de la protection internationale des droits de l'homme. L'idée de prévention a dominé la première partie de cette présentation ; lorsque la Cour est saisie, c'est que, par hypothèse, la violation s'est produite.

II. Les pouvoirs de la Cour interaméricaine des droits de l'homme

Une fois admis, selon la méthodologie décrite plus haut, le principe de la responsabilité internationale de l'Etat, la Cour ne peut guère faire plus qu'octroyer une réparation. C'est

---

[6] Il n'est d'ailleurs pas indifférent de rappeler qu'avant d'être systématisées sur le continent américain, les premières " disparitions forcées " avaient été éprouvées déjà en 1941 par les nazis, sous l'effet du sinistre décret " Nuit et Brouillard ", la disparition pure et simple des opposants étant censée les priver à jamais du statut de martyrs.

d'ailleurs ainsi que s'est achevé le contentieux *Velasquez* : ayant jugé le Honduras responsable de la disparition, la Cour l'a condamné à verser aux parents de la victime une indemnité dont le montant a été déterminé par un arrêt ultérieur du 21 juillet 1989. Ce pouvoir constitue sa propre limite : compte tenu de la gravité des violations considérées, la réparation est par nature insuffisante, alors que la difficulté d'une véritable *restitutio in integrum* dans le cas d'une violation du droit à la vie est évidente. Concernant par ailleurs l'identification même des " victimes ", dans un contexte où l'on parle le plus souvent de " droits de l'homme " lorsqu'il y a eu *mort* d'hommes, ce sont les *familles* des victimes qui comparaissent, et devant la Cour, ce sont donc elles, désormais, les " victimes ". La Convention américaine comporte là encore une disposition originale, l'article 63 § 1, qui permet à la Cour d'aller, notamment, très loin dans la fixation des modalités de la réparation due par l'Etat condamné.

Mais le deuxième paragraphe du même article 63 est peut-être, en droit international, plus remarquable encore que le premier. Dans les affaires de disparitions jugées par la Cour, il est fréquent que les victimes, leurs familles, ainsi que les magistrats, les avocats ou les témoins cités à comparaître subissent eux-mêmes des atteintes à leur intégrité, ou au moins de graves menaces en ce sens. Ainsi, dans l'affaire *Velasquez*, la Cour a dû demander à deux reprises au Gouvernement hondurien de protéger les personnes venues témoigner à la demande de la Commission, qualifiées de " déloyales " envers leurs pays. Tous les témoins cités ne purent comparaître : trois d'entre eux furent assassinés, d'autres furent menacés. Même lorsque toutes les conditions juridiques en sont réunies, témoigner contre son propre pays devant une juridiction internationale reste ainsi chose difficile en Amérique latine... En plus, là encore, de l'obligation de garantie issue de l'article 1er de la Convention (*supra*), la Cour dispose alors, avec les *mesures provisoires*, d'un outil juridique précieux.

A. La question des mesures provisoires

L'article 63 § 2 de la Convention américaine habilite en effet la Cour à " ordonner "[7], en cas de gravité extrême ou d'urgence, toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder les droits et éviter des torts irréparables. Cette disposition inédite est à la source d'un contentieux original. De son application, il résulte, en bref, que si les mesures provisoires jouissent dans le cadre interaméricain, d'une autorité particulièrement grande, elles interviennent le plus souvent, dans la procédure, singulièrement tard.

21. Conformément à l'article 24 § 4 de son règlement, la Cour a la possibilité de prescrire de telles mesures d'office ou à la demande d'une partie à tout moment de la procédure, pour les affaires qui lui sont déjà déférées. Ce cas de figure ne s'est présenté que dans les trois premières affaires de disparitions qu'elle ait eu à connaître, concernant le Honduras (*Velasquez, Fairén Garbi et Solis Corrales,* et *Godinez Cruz,* préc.), où la Cour est intervenue d'office. Dans tous les autres cas, qui par hypothèse n'ont pas été encore portés à sa connaissance, elle doit donc se prononcer *prima facie*, toujours à la demande de la Commission, le cas échéant par l'intermédiaire de son Président lorsqu'elle n'est pas en session (article 63 § 2 *in fine*). Jusqu'à présent, la Cour interaméricaine a le plus souvent eu recours aux mesures provisoires aux fins de protéger l'intégrité personnelle des témoins appelés à comparaître devant elle, et ce, dès l'affaire *Velasquez*. D'autres exemples significatifs peuvent être cités. Ainsi, dans l'affaire *Serech et Saquic contre Guatemala*, en 1996, c'est le Président de la Cour qui prescrivait le même type de mesures : à la demande de la Commission, il était demandé au gouvernement défendeur, " *dans la stricte application de son obligation de respect et de garantie résultant de l'article 1 § 1 de la Convention (...)* ", de procéder sans délai aux enquêtes et arrestations nécessaires et sanctions, d'informer la Cour tous les trente jours des mesures urgentes prises à cette fin, et d'en informer aussi la Commission, chargée à son tour de transmettre toutes informations à la Cour dans les quinze jours de leur notification (v. aussi *Chunima,* 1er août 1991). Les mesures provisoires sont aussi fréquemment utilisées pour protéger les avocats et leur famille, comme, en 1998, dans l'affaire *Alvarez contre Colombie*, ou même à des fins plus originales encore. C'est ainsi que, dans une affaire *Reggiardo Tolosa,* le Président de la Cour a enjoint au gouvernement argentin d'adopter les mesures nécessaires pour éviter à deux mineurs, nés alors que leurs parents étaient portés disparus, puis adoptés indûment par un policier et son épouse, que la " suppression de (leur) identité physique " ne se prolonge après la découverte de la vérité et ne leur cause un " dommage psychologique irréparable "…

---

[7] " Podra tomar " dans la version espagnole, " shall adopt " dans la version anglaise.

22. En l'espèce, compte tenu de l'attitude du gouvernement argentin suite à cette résolution du 19 novembre 1993, la Cour n'a pas eu à se prononcer sur la question ; on peut néanmoins se demander si, dans des situations de ce genre, *l'urgence* requise existe bien (en l'occurrence, la situation perdurait déjà depuis plusieurs années…). La Cour sait parfois, d'ailleurs, distinguer aussi entre la nécessité d'éviter aux personnes un *dommage irréparable* et, par exemple, celle de permettre aux avocats de travailler sans pressions (*Colotenango,* 22 juin 1994) ou à la Commission de réaliser des visites *in situ* dans les établissements pénitentiaires (*Chipoco* et *Penales Peruanos,* 27 janvier 1993). Un peu à la manière de ce qui se pratique devant les tribunaux pénaux internationaux, c'est donc principalement pour sauvegarder la vie, l'intégrité physique ou la sécurité de témoins, de membres de la famille des victimes, de juges, de procureurs ou d'avocats impliqués dans l'affaire en cause, voire permettre aux juges d'instruction de faire leur travail sans pressions ni représailles, que l'article 63 § 2 a été utilisé, et non, par exemple, pour obtenir un *sursis à exécution* - ce qu'au demeurant, la seule configuration des faits peut expliquer parfois, lorsque la victime directe elle-même reste introuvable…. Le plus souvent fondées sur l'article 1 § 1 -qui prolonge lui-même la règle générale du droit des traités " *pacta sunt servanda* "-, les mesures provisoires ont ainsi tendance à s'éloigner de leur vocation *préventive* ; le fait qu'elles soient inscrites, dans la Convention américaine, dans le même article que celui consacré à la réparation, n'est sans doute pas innocent, car, utilisées parfois pour donner suite aux arrêts, elles peuvent même apparaître à l'occasion comme une modalité de la réparation.

23. Par comparaison, on sait que la Convention européenne ne comporte quant à elle aucune disposition relative aux mesures provisoires. Si le règlement intérieur de la Cour envisage la possibilité pour elle de " recommander " à un Etat de surseoir à statuer si le préjudice susceptible d'être causé au requérant risque d'être irréparable (article 39), il ne confère à ces mesures aucune portée contraignante pour les Etats, comme la Cour de Strasbourg l'avait d'ailleurs confirmé dans son –tristement- célèbre arrêt *Cruz Varaz contre Suède* du 20 mars 1991 (voir le commentaire de G. Cohen-Jonathan, *Revue universelle des droits de l'homme*, 1991, p205). Dans cette même affaire, la Commission européenne avait pourtant consacré la solution inverse, en se fondant sur l'*effectivité* du droit de recours individuel (rapport du 7 juin 1990). A cet égard, si le protocole n° 11 n'a pas été -là non plus- à la hauteur des attentes qu'il avait suscitées, peut-être aura-t-il un effet plus indirect, puisque, saisie directement et obligatoirement par les individus, la Cour européenne est désormais, en ce domaine, seule compétente... Dans le contentieux interaméricain, où, par ailleurs, le droit de recours individuel a toujours été, depuis l'origine, obligatoire pour les Etats parties (devant la Commission), l'invocation régulière, à l'appui des mesures provisoires, de l'article 1 § 1 de la Convention, peut ainsi apparaître comme le signe que, particulièrement dans des circonstances où le respect de l'intégrité et de la dignité humaine sont en jeu, le sursis à exécution pourrait fort bien être ordonné comme prolongement procédural de l'obligation de garantie pesant sur tout Etat partie. Une telle demande bénéficierait alors du caractère contraignant réservé aux mesures provisoires par l'article 63.

Au delà même de la protection du droit à l'intégrité, ceci pourrait d'ailleurs concerner aussi, par exemple, le *droit à un procès équitable*, au moins dans les cas où l'issue de la procédure menacerait l'intégrité physique du condamné. La méthode suivie par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Öcalan contre Turquie* (13 avril 1999), où des mesures provisoires ont été pour la première fois indiquées à propos de l'article 6, pourrait encore montrer la voie ; on se souvient d'ailleurs que, dans une situation comparable, concernant l'application de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, les Etats-Unis avaient procédé à une exécution capitale sans tenir compte de la demande de mesure provisoire formulée auprès de la Cour internationale de Justice par le Paraguay (arrêt du 14 avril 1998)…

B. La question de la réparation

24. L'article 63 § 1 de la Convention américaine laisse à la Cour une grande latitude pour *ordonner*, là encore, que soient garanties à la partie lésée, outre le paiement d'une juste indemnité, la cessation des conséquences de l'acte illicite, la réparation des conséquences de la violation et la jouissance du droit enfreint. La Cour a été amenée à préciser la portée de cette disposition compréhensive dans les affaires honduriennes de disparitions évoquées plus haut, en y affirmant d'abord l'autonomie du dispositif d'indemnisation prévu par la Convention par rapport aux méthodes prescrites par le droit interne de l'Etat en cause (*Velasquez,* Réparation, 21 juillet 1989, préc.). Dans le même arrêt, ayant condamné le Honduras à verser à la famille de la victime une indemnité couvrant le préjudice matériel et moral subi, la Cour impose à l'Etat un délai impératif de 90 jours pour s'exécuter. Il est remarquable que la Cour ait consacré cette solution dans son premier arrêt portant sur des indemnités compensatoires, d'autant plus que la Cour de Strasbourg a

quant à elle attendu 1991 pour inaugurer la pratique du délai impératif d'exécution de trois mois (*Oliveira de Azevedo contre Portugal*). Au titre de la réparation des conséquences de l'illicite, la Cour a *enjoint* au Honduras de continuer l'enquête tant que subsisteraient des incertitudes sur le sort du disparu et d'empêcher d'autres disparitions, en plus de sanctionner les personnes directement responsables. A cet égard, s'il est vrai que le refus traditionnel de la Cour européenne d'adresser des injonctions aux États est, notamment depuis l'arrêt *Papamichalopoulos contre Grèce* (31 octobre 1995), moins catégorique qu'auparavant, il n'en reste pas moins que le texte même de la Convention américaine laisse à la Cour -au moins formellement- davantage de latitude, et que la non-répétition de l'illicite y complète la réparation pécuniaire, s'agissant certes, le plus souvent, de violations graves ou flagrantes. Dans la pratique interaméricaine, la Cour n'optera ainsi pour la réparation par équivalent qu'après s'être assurée que la *restitutio in integrum* s'avère impossible, insuffisante ou inappropriée, compte tenu notamment de la nature de la lésion elle-même (v. *Caballero Delgado et Santana contre Colombie*, Réparation, 29 janvier 1997, §§ 15-17). En particulier, lorsque des violations massives et flagrantes du droit à la vie ont été commises, l'indemnisation pécuniaire s'avère naturellement insuffisante, et il faut alors obtenir des gages quant à la cessation.

1°) La réparation non pécuniaire

25. La Cour de San José dispose donc théoriquement du pouvoir d'ordonner que soient prises des mesures concernant le comportement requis de l'Etat *pour le futur*. Ceci s'apparente à ce que la Commission du droit international appelle " la cessation du fait illicite continu ". On relèvera cependant que, dans les affaires honduriennes précitées, la Cour n'a pas ordonné *directement* à l'Etat les mesures de cessation au titre de la réparation (comme l'y invitait la Commission), se contentant de renvoyer à son arrêt sur le fond, dans lequel elle avait déclaré que l'obligation de garantir le libre et plein exercice des droits et libertés reconnus dans la Convention (article 1 § 1, *supra*) incluait de tels devoirs. Il semble donc que, pour la Cour, les mesures préconisées par la Commission relevaient plutôt de la règle primaire violée, et non de la réparation, règle secondaire. La cessation est ainsi nettement distinguée de la réparation.

La Cour se montrera singulièrement plus audacieuse dans l'affaire *Aloeboetoe contre Surinam* (arrêt sur les réparations du 10 septembre 1993) ; dans cette affaire, concernant l'exécution extrajudiciaire de sept membres d'une minorité indigène, la Cour est allée, en effet, beaucoup plus loin dans la fixation des modalités de la réparation, ordonnant par exemple à l'Etat condamné de rouvrir, dans le village où vivaient les victimes, une école et un dispensaire médical, en faveur de leurs enfants mineurs (§ 96). Dans une affaire de disparitions forcées, c'est également dans son arrêt au fond que la Cour s'est prononcée explicitement en faveur de mesures *judiciaires* au titre de la réparation. Ayant conclu à la violation par la Colombie des articles 4 (droit à la vie) et 7 (droit à la liberté) de la Convention, elle a ainsi déclaré qu'une réparation adéquate au sens de l'article 63 consisterait dans " *la poursuite des procédures judiciaires d'enquête sur les disparitions et dans la punition des responsables, conformément au droit colombien* " (*Caballero Delgado et Santana contre Colombie*, 8 décembre 1996, § 69). Assurément, la nature des manquements en cause joue dans le choix des modalités de la réparation un rôle déterminant. C'est ainsi dans un cas de violation – flagrante - du *droit à un procès équitable* que la Cour est allée le plus loin, toujours dans son arrêt sur le fond. Il s'agit de l'arrêt *Castillo Petruzzi contre Pérou* du 30 mai 1999, concernant quatre citoyens chiliens condamnés pour haute trahison à des peines de prison à vie par un tribunal militaire péruvien spécial composé de juges… encagoulés (" juges sans visage "). Concluant à la violation de l'article 8 (" Garanties judiciaires ") -en combinaison d'ailleurs avec l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires-, la Cour interaméricaine " invalide " la procédure judiciaire dans sa totalité, et, à l'unanimité, ordonne que soit garantie aux requérants une nouvelle procédure, qui respecte pleinement les principes du procès équitable (§ 226.13 ; v. aussi *Cesti Hurtado contre Pérou*, 29 janvier 2000). Cette condamnation a d'ailleurs donné lieu à un conflit singulier entre la Cour interaméricaine et le Pérou, qui n'est pas passé inaperçu. Au nom, notamment, de son droit souverain à lutter contre le terrorisme, et au motif que la Convention américaine mettrait en cause sa sécurité nationale en ouvrant des possibilités de recours à des milliers de prisonniers (…), le Pérou a, en effet, prétendu retirer *avec effet immédiat* son acceptation de la clause facultative de juridiction obligatoire de la Cour (article 62 §1). Au terme d'une motivation particulièrement riche du point de vue de la théorie générale des droits de l'homme, la Cour a déjoué ce " coup de force ", qui prétendait d'ailleurs l'empêcher aussi de se prononcer sur des litiges *existant* (*Ivcher Bronstein contre Pérou* et *Tribunal constitutionnel contre Pérou*, 24 septembre 1999, § 53).

26. Ce geste de mauvaise humeur du Pérou n'est pas sans rappeler –parmi d'autres, plus anciens- celui de la Trinité et Tobago, qui s'est manifesté, à peu près à la même époque, par une réserve (singulière elle aussi) au protocole facultatif concernant les recours individuels devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, dont certaines décisions concernant là encore la situation de condamnés à mort ont apparemment déplu (v. l'analyse de G. Cohen-Jonathan, à paraître dans la *Revue universelle des droits de l'homme,* 30 nov. 2000, vol. 12, n° 6-9, pp. 209 et s.)[8]. On rappellera d'ailleurs, par comparaison, que le Comité de New York, bien qu'il n'ait pas les pouvoirs d'une juridiction, et que, surtout, ni le Pacte, ni le Protocole facultatif ne contiennent de dispositions relatives à la réparation, n'hésite pas lui non plus à adresser des recommandations à l'Etat en cause lorsqu'il retient une violation du Pacte, en s'appuyant sur l'article 2 (§ 3, a) du Pacte, qui consacre le droit à un *recours utile*. Ce droit implique de la part de l'Etat partie, au titre de la réparation, un devoir d'enquête, de répression et de garantie de non-répétition, à charge pour lui d'informer le Comité, dans les 90 jours, sur toutes les mesures pertinentes prises en rapport avec ses constatations Le Comité a particulièrement préconisé ce type de mesures dans des situations où la communication individuelle s'inscrivait dans la catégorie des violations flagrantes des droits de l'homme, telles des pratiques de torture, d'exécutions extrajudiciaires et de disparitions.

2°) La réparation pécuniaire

27. Même lorsqu'elle est subsidiaire, la " satisfaction équitable " constitue une réparation quantitativement prépondérante. Dans l'affaire *Aloeboetoe* (précitée), la Cour est, par exemple, allée très loin dans *l'évaluation* du dommage, en ayant notamment recours aux services d'une société privée pour procéder à des calculs actuariels, et, s'agissant du dommage moral, en désignant trois experts afin d'évaluer le revenu qu'auraient perçu les victimes pendant leur durée de vie probable... Concernant *l'exécution* de l'arrêt d'indemnisation, le système interaméricain se montre là aussi très complet. Si, aux termes de l'article 68, § 2 de la Convention, les modalités d'exécution d'un tel arrêt sont susceptibles de varier d'un Etat à l'autre en fonction des procédures nationales, la Cour se reconnaît en tout cas le pouvoir d'y veiller, et c'est d'ailleurs à ce titre qu'elle a par exemple ordonné le paiement d'intérêts de retard dans les affaires honduriennes. Alors que, dans le système européen, la surveillance du processus d'indemnisation appartient à l'organe politique du Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres, qui surveille l'exécution des arrêts de la Cour au titre de l'article 46 § 2 de la Convention européenne révisée, dans le système interaméricain, en revanche, et alors même qu'aucune disposition ne l'y habilite expressément, la Cour s'est reconnu ce pouvoir de supervision. Et c'est d'ailleurs au nom de ce pouvoir qu'elle accepte souvent, à la demande de la Commission, d'*interpréter* ses arrêts sur les indemnités compensatoires, comme dans l'affaire *Suarez Rosero* (29 mai 1999).

Ce fut déjà le cas dans l'affaire *Velasquez* (17 août 1990). C'est qu'en effet, la Commission manifestait de l'inquiétude à l'égard de deux questions importantes. D'une part, la Cour ayant ordonné que les indemnités dues aux enfants mineurs fussent versées sur un compte bloqué jusqu'à leurs 25 ans, conformément à un contrat de *fidéicommis*, il existait un risque non négligeable de perte du pouvoir d'achat de la monnaie hondurienne dans l'intervalle, perte qu'il conviendrait alors de compenser. D'autre part, la Commission se préoccupait notamment, concernant l'exécution de l'indemnisation décidée par la Cour, du retard apporté par le Honduras au paiement de l'indemnité compensatoire. Pour répondre à la première préoccupation de la Commission, la Cour se réfère à son arrêt sur les indemnités compensatoires : ayant déclaré que le paiement devait s'effectuer aux conditions les plus favorables prévues par la pratique bancaire hondurienne, cela signifiait nécessairement que le montant attribué devait maintenir son pouvoir d'achat. Quant au deuxième point, la Cour, dès la première affaire contentieuse dans laquelle elle a conclu à une violation, a décidé d'ordonner le paiement d'*intérêts de retard* afin de dédommager les parties lésées, non seulement pour le retard intervenu, mais aussi pour la perte réelle de valeur de la monnaie hondurienne depuis la date à laquelle le paiement était censé intervenir. Par comparaison, la Cour de Strasbourg, pendant longtemps réticente, n'a accepté que récemment d'octroyer des intérêts moratoires en cas de non-paiement des sommes fixées par elle (v. *Papamichalopoulos contre Grèce,* 31 octobre 1995), sans toutefois y procéder systématiquement. Elle s'est également montrée favorable à l'intégration d'intérêts dans la somme allouée à titre de satisfaction équitable, afin de tenir compte de la perte de valeur de la monnaie depuis le moment

---

[8] V. l'avis consultatif OC-16/99 du 1er octobre 1999, où la Cour se prononce, après la Cour internationale de Justice dans les affaires *LaGrand* (*Allemagne contre Etats-Unis*) et *Breard* (*Paraguay contre Etats-Unis*), sur la question de l'application aux détenus condamnés à mort du droit à l'assistance consulaire (article 36 de la Convention de Vienne de 1963).

où la violation a été commise ou depuis celui où la juridiction interne a statué (v. *Stran et Stratis Andreadis contre Grèce,* 9 décembre 1994).

* *

28. " *C'est dans le droit, dans l'action des juges internationaux indépendants qui savent, comprennent et appliquent le droit, que réside la plus sûre garantie de la protection des droits de l'homme* ", écrivait Marc-André Eissen. L'action de la Cour interaméricaine, et à travers elle la formule d'une protection strictement juridictionnelle assurée aux droits de l'homme, contribue ainsi de façon déterminante à l'efficacité et à la crédibilité du système régional tout entier. Sous l'impulsion de la justice internationale, le travail des juges *nationaux* semble aujourd'hui s'accélérer lui aussi, facilité par l'assouplissement, sous l'effet des droits de l'homme, des principes classiques du droit international, notamment dans le domaine du droit des immunités, mais libéré aussi, probablement, des pressions d'un pouvoir qui n'a désormais plus grand-chose à perdre. Les résistances à l'établissement de la vérité sur les périodes de dictature militaire en Amérique latine restent toutefois réelles, malgré le très vraisemblable dépérissement des preuves, à travers notamment le trouble jeu des Etats-Unis dans la région, jadis au nom du " péril rouge ", aujourd'hui (signe des temps) au nom de la lutte contre le nébuleux " narcotrafic ". Les obstacles strictement juridiques ne manquent pas non plus, à commencer par le principe de souveraineté ; s'il est clair qu'un Etat sur le territoire duquel des crimes *universellement* reconnus comme crimes contre l'humanité peut difficilement se plaindre d' " ingérence ", les Etats ont toujours du mal admettre que leurs citoyens puissent être jugés, pour des crimes commis sur leur territoire, par des juridictions étrangères. C'est ainsi qu'en accordant sa grâce aux principaux militaires mis en cause, en 1989-1990, le président argentin Menem avait déclaré en tout état de cause la justice argentine seule compétente pour les crimes commis sur le territoire argentin - ce qui, à l'époque, revenait à écarter qu'ils fussent un jour jugés. Il semble qu'aujourd'hui, le pouvoir argentin ne souhaite plus couvrir ses anciens serviteurs, et qu'en particulier, la justice française pourra enfin poursuivre Olivera pour la disparition de citoyens français en Argentine entre 1976 et 1983 (voy. *supra*), car… " *aucune procédure n'est ouverte contre lui en Argentine* " (*Le Monde,* 22 déc. 2000, pp. 14 et s.). Encore, dans cette affaire, la nationalité des victimes permet-elle de rattacher la situation à la France (mais aussi, selon le même raisonnement, à bien d'autres pays, notamment l'Espagne et l'Italie, chacun reprenant en quelque sorte fait et cause pour ses citoyens) ; or, si le Mexique extrade effectivement Cavallo vers l'Espagne (voy. *supra*), ce sera même la première fois qu'un criminel arrêté dans un pays (Mexique) distinct de celui de la commission des crimes (Argentine) sera jugé dans un pays tiers (Espagne). Ainsi, les progrès réalisés dans le domaine de la lutte contre l'impunité viennent perfectionner aussi les mécanismes de la compétence universelle. Cependant, rien n'est acquis, comme en témoigne par exemple le recul de dernière minute de la justice sénégalaise concernant l'ancien président tchadien Hissène Habré (1982-1990)…

29. Mais en ce domaine, l'évolution n'a jamais été linéaire, et le recul du temps permettra seul de porter un jugement d'ensemble. On peut au moins dire que la " mondialisation " du terrorisme, imaginée dans les années 1970 par les principales dictatures d'Amérique latine (Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Paraguay, Uruguay) pour éliminer physiquement et systématiquement les opposants -notamment dans le cadre de " l'opération Condor "-, aura été rattrapée, trente ans plus tard, par la " globalisation " de la justice. Ainsi se lèvera enfin, progressivement, le voile sur le terrorisme d'Etat et les dictatures militaires qui ont couvert de sang l'Amérique latine. Les familles n'auront alors pas attendu pour rien. Si elles ne font pas d'ici là le deuil d'un procès, c'est le procès qui leur permettra, enfin, de faire le deuil des disparus. La justice est rarement choisie comme solution immédiate, au sortir de longues périodes de violations systématiques des droits de l'homme. La situation du Guatemala, pays d'origine des disparitions forcées, est édifiante : le pays a été déchiré par la guerre pendant près de quarante ans, jusqu'à la signature de la paix entre le gouvernement et la guérilla en décembre 1996 ; mais la " Commission de la Vérité " mise en place par la suite sous l'égide des Nations Unies n'a pas réussi pour autant à faire porter des affaires en justice... En Afrique du Sud, la Constitution provisoire de 1993 avait aussi prévu la mise en place d'un organisme appelé à connaître des violations commises depuis 1960, comme pour " exorciser " le passé, et c'est ainsi qu'avait été instituée en 1995 la Commission " Vérité et Réconciliation ". Il semble aujourd'hui que la Bosnie-Herzégovine et la Serbie s'apprêtent à suivre le même processus.

30. Enfin, et en dehors même de l'action judiciaire, qu'elle soit internationale ou, fondée sur la compétence universelle, de plus en plus aujourd'hui nationale, le système interaméricain

n'aurait pas obtenu les résultats déjà acquis sans l'impulsion, les dénonciations et la coopération des *organisations non gouvernementales*, loin des enjeux du pouvoir qui ont pu avoir, par le passé, sur les velléités d'action judiciaire un effet paralysant ; d'un autre côté, il est apparu clairement qu'abandonner devant la force serait tout aussi dangereux pour la démocratie, car c'est à la *crédibilité* d'une démocratie que le découragement nuit. Alors, les juges instruisent…

Paris, le 20 mars 2001

Jérôme Benzimra-Hazan

Ingénieur d'études en droit public à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)
Secrétaire général du Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (CRDH)