

## DECRYPTAGE D'UNE JURISPRUDENCE PIONNIERE SUR UN CRIME « COMPLEXE » : LA COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET LES DISPARITIONS FORCÉES

**Laurence BURGORGUE LARSEN**

Professeur de droit public à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

« *La prohibition des disparitions forcées de personnes et le devoir corrélatif de les rechercher et de sanctionner leurs responsables ont atteint le caractère de jus cogens* »<sup>1</sup>. La formule de l'arrêt *Goiburú* est puissante et historique. C'est tout à la fois la prohibition d'un crime d'une particulière gravité mais également l'accès à la justice (pour empêcher qu'un système d'impunité ne perdure sur des violations massives de droits de l'homme), que la Cour interaméricaine érige en 2006 en norme de *jus cogens*. Le pas est un pas de géant. Il est régulièrement confirmé depuis lors<sup>2</sup>, avec cette précision selon laquelle, les disparitions forcées commises dans le cadre de pratiques systématiques de violations des droits de l'homme sont des crimes contre l'humanité<sup>3</sup>. Avec le prononcé de l'arrêt *Goiburú*, le système interaméricain des droits de l'homme se montrait encore une fois pionnier. Il l'avait été très tôt, *i.e.*, dès 1988 avec le premier arrêt rendu au fond par la Cour interaméricaine – le célèbre arrêt *Velázquez Rodríguez* – où la Cour de San José reconnaissait le caractère compréhensif et permanent d'un tel crime. Le droit international des droits de l'homme ne cessa par la suite de s'aligner sur ces avancées jurisprudentielles, fondamentales. Avec un brin d'autosatisfaction bien compréhensible, la Cour interaméricaine rappelle d'ailleurs régulièrement *expressis verbis* son rôle « précurseur »<sup>4</sup> en la matière.

Il fallait sans doute accomplir ce pas de géant au regard de la nature si particulière du crime de disparition forcée. Il s'agit en effet d'un crime *complexe* et ce pour trois raisons principales : du fait des multiples bases juridiques mobilisées pour établir le constat de violation de la Convention

---

<sup>1</sup> Cour IDH, 22 septembre 2006, Fond et réparations, *Goiburú c. Paraguay*, Série C n° 153, §84 et §93, §§128 et 131.

<sup>2</sup> Cour IDH, 29 novembre 2006, Fond et réparations, *La Cantuta c. Pérou*, Série C n°162, §157 ; Cour IDH, 26 novembre 2008, Fond et réparations, *Tiu Tojín c. Guatemala*, Série C n°190, §91.

<sup>3</sup> Cour IDH, 26 novembre 2008, Fond et réparations, *Tiu Tojín c. Guatemala*, Série C n°190, §91 ; Cour IDH, 29 novembre 2012, Fond et réparations, *García et ses proches (membres de la famille) c. Guatemala*, Série C n°258, §96 ; la Cour cite notamment le préambule de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées (ci-après CIDF) pour étayer ses propos.

<sup>4</sup> Cour IDH, 29 novembre 2012, Fond et réparations, *García et ses proches (membres de la famille) c. Guatemala*, Série C n°258, §95 ; Cour IDH, 4 septembre 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Massacres de Rio Negro c. Guatemala*, Série C n°250, §112 ; Cour IDH, 27 février 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *González Medina et ses proches (membres de la famille) c. République Dominicaine*, Série C n°240, §50.

américaine (I), du fait de l'écoulement du temps (II) et, enfin, s'agissant de la difficulté à prouver son existence (III).

### **I. - La complexité du constat de violation**

Les trois premières affaires soumises à la Cour de San José – les célèbres « affaires honduriennes » – concernaient toutes des cas de disparitions forcées, dont on sait que la Convention américaine ne traite pas en tant que tel<sup>5</sup>. La question qui s'est alors posée – à un moment où aucun instrument international n'avait été adopté sur le sujet – a été celle de savoir si la disparition se décomposait en autant de « violations isolées et spécifiques de droits de l'homme consacrés dans la Convention » ou si les violations s'unifiaient « comme un phénomène qui devait être, ce faisant, traité comme une unité »<sup>6</sup>. La réponse de la Cour a été très claire et n'a pas varié dans le temps puisque les dernières affaires examinées sur cette question en 2012<sup>7</sup> – une affaire dominicaine et trois affaires guatémaltèques<sup>8</sup> – confirment la nécessité d'une approche globale en raison de la « complexité de la violation ». Lisons plutôt un *dictum* classique de la Cour : « Au moment d'analyser un cas de disparition forcée, il faut prendre en considération le fait que la privation de liberté de l'individu peut uniquement être comprise comme le début d'une violation complexe qui se prolonge dans le temps jusqu'au moment où l'on prend connaissance du sort et de la sépulture de la victime. L'analyse d'une possible disparition forcée ne peut pas être effectuée de façon isolée, divisée et fragmentée en n'appréhendant que la seule détention ou l'éventuelle torture ou le risque de perdre la vie ; elle doit plutôt prendre en considération l'ensemble des faits qui se présentent dans l'affaire devant la Cour »<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Cour IDH, 29 juillet 1988, Fond, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Série C n° 4; Cour IDH, 20 janvier 1989, Fond, *Godínez Cruz c. Honduras*, Série C n° 5; Cour IDH, 15 mars 1989, Fond, *Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, Série C n° 6.

<sup>6</sup> C. MEDINA QUIROGA, *La Convención americana : teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, 2003, p. 123.

<sup>7</sup> Au moment où ces lignes finissent d'être écrites (août 2013), les arrêts de la Cour interaméricaine rendus publics sur le site internet de la Cour ne concernent pas, pour l'année 2013, des cas de disparitions forcées.

<sup>8</sup> Cour IDH, 27 février 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *González Medina et ses proches c. République dominicaine*, Série C n°240 ; Cour IDH, 4 septembre 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Massacres de Rio Negro c. Guatemala*, Série C n°250 ; Cour IDH, 20 novembre 2012, Fond et réparations, *Giudiel Alvarez et autre (Journal militaire) c. Guatemala*, Série C n°253 ; Cour IDH, 29 novembre 2012, Fond et réparations, *García et proches c. Guatemala*, Série C n°258.

<sup>9</sup> Cour IDH, 27 février 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *González Medina et ses proches c. République dominicaine*, Série C n°240, §75 ; Cour IDH, 29 novembre 2012, Fond et réparations, *García et proches c. Guatemala*, Série C n°258, §99.

Ainsi, la Cour analyse toujours *de façon combinée* les dispositions de la Convention qui lui permettent d'appréhender la nature si spécifique du crime de disparition forcée, combinaison de bases juridiques qu'elle couple avec la mobilisation des articles 1§1 mais également, le cas échéant, avec l'article 2 de la Convention. La violation est donc « multiple » car les droits mis en cause sont variés tandis que les victimes sont également diverses (A.). A la violation de droits substantiels, la Cour déclara celle de droits procéduraux en utilisant à cet égard toutes les potentialités de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées signée le 9 juin 1994<sup>10</sup> (B.).

### **A. Une violation « multiple »**

Les bases juridiques qui permettent à la Cour de déclarer l'existence d'une disparition forcée sont – dans l'ordre d'apparition dans l'analyse de la Cour – l'article 7 (la liberté personnelle), l'article 5 (la protection de l'intégrité physique), l'article 4 (le droit à la vie), et *last but not least*, l'article 3 relatif à la personnalité juridique. Pendant longtemps, et ce jusqu'en 2009, la Cour s'était refusée à intégrer le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique<sup>11</sup> dans la violation multiple du crime de disparition forcée, alors que la Commission avait allégué sa violation à de multiples reprises : les affaires *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, *La Cantuta c. Pérou* ou encore *Ticona Estrada c. Bolivie* sont la preuve d'une stratégie qui fut longtemps vouée à l'échec.

La Cour finit par opérer un revirement de jurisprudence explicite et dûment argumenté dans l'affaire *Anzualdo Castro*<sup>12</sup> – où la Commission avait à nouveau invoqué la violation de l'article 3 aux côtés des représentants des victimes. Et d'affirmer, sans ambages, qu'au regard du « caractère multiple et complexe de cette grave violation des droits de l'homme, la Cour reconsidère sa position antérieure et estime possible que dans des affaires de cette nature, la disparition forcée puisse engendrer une violation spécifique dudit droit [le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique] : au-delà du fait que la personne disparue ne puisse continuer à jouir et à exercer d'autres droits et éventuellement tous les autres droits dont elle est titulaire, sa disparition

---

<sup>10</sup> Elle entrerait en vigueur le 28 mars 1996.

<sup>11</sup> Une telle disposition, inexistante au sein de la Convention européenne, dispose toutefois d'équivalents au sein d'instruments universels (articles 6 de la Déclaration universelle et 16 du Pacte international sur les droits civils et politiques), comme régionaux (articles 17 de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et 5 de la Charte africaine des droits et devoirs de l'homme et des peuples).

<sup>12</sup> Cour IDH, 22 septembre 2009, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Anzualdo Castro c. Pérou*, Série C n°202, §§90-101.

s'apparente non seulement à une des plus graves formes de soustraction d'une personne à son environnement juridique, mais également à nier son existence même et à la laisser dans une sorte de limbe ou de situation d'indétermination juridique face à la société, l'Etat et, y compris, la communauté internationale. » (§90).

Afin de légitimer un tel bouleversement analytique, la Cour fit référence à « l'évolution du *corpus juris* international » en matière de disparitions forcées (§92). Les instruments qui font une référence *expresse* à la violation de la personnalité juridique ne sont en réalité pas nombreux : seul l'article 1§2 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 18 décembre 1992) est explicite à cet égard. Toutefois, la Cour ne focalise pas son attention sur cet élément et égrène – en plus de la Déclaration de 1992 – d'autres sources qui pour leur part mentionnent à chaque fois de façon spécifique l'idée selon laquelle une personne disparue se retrouve en fin de compte soustraite à la protection de la loi<sup>13</sup>. Conformément à une tendance récente toujours plus présente au sein du *case law* de la Cour, celle-ci n'hésita pas non plus, aux fins de légitimation de son argumentation, à opérer des renvois exprès aux droits internes de certains Etats parties (§100).

Le lecteur sent bien ici que la Cour est sans doute à la limite des possibilités offertes par l'interprétation de ces instruments qui ne font pas mention, comme tel, à l'atteinte à la « personnalité juridique » ce que relève d'ailleurs, avec beaucoup de finesse, Sergio García Ramírez, ancien juge et président de la Cour interaméricaine dans son opinion séparée. Il expose certaines de ses interrogations et se demande si, ce qui est mis en avant par la Cour n'est pas plutôt une très grave obstruction à l'exercice des droits et non le refus de reconnaissance de la personnalité juridique (§31 et s.). Quoi qu'il en soit, ce tour d'horizon comparatiste – qui lui permit de mettre un terme au hiatus analytique avec la Commission interaméricaine – lui donna l'occasion *in fine* d'affirmer au paragraphe 101 que : « Sur la base de ces différents éléments, la Cour estime que dans les affaires de disparitions forcées, la victime est laissée dans une situation d'indétermination juridique qui rend impossible, empêche ou annule la possibilité de la personne d'être titulaire ou d'exercer de manière effective ses droits en général ; il s'agit d'une des formes les plus graves de manquement des obligations de l'Etat de respecter et de garantir les droits de

---

<sup>13</sup> Sont mentionnés, l'article II CIDF (§94 de l'arrêt) ; l'article 7.2.i) du Statut de Rome (§95), l'article 2 de la Convention internationale de 2006 (§96) ; la doctrine du Comité des droits de l'homme (§97), les rapports de l'expert indépendant des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires de personnes (§98) et *last but not least*, la propre doctrine de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (§99).

l'homme. Cela se traduit par une violation du droit à la reconnaissance de la personnalité juridique de M. Anzualdo Castro ».

C'est grâce à cette technique combinatoire que la Cour interaméricaine, avec inventivité, a appréhendé la complexité du crime de disparition forcée dans le cadre d'un instrument conventionnel qui n'en touche mot. Elle réussit également à prendre en considération la multiplicité des personnes atteintes par ce crime si particulier : en plus de la victime, la souffrance endurée par les membres de sa famille n'a point été écartée pour être niée, bien au contraire. S'il fallait résumer la politique jurisprudentielle de la Cour interaméricaine en la matière, on pourrait considérer qu'elle est marquée par deux temps forts.

Le « temps I » est marqué par le très connu arrêt *Blake*<sup>14</sup> et reconnaît le statut de victime aux proches du disparu. La base juridique clé est ici l'article 5 de la Convention dont le §1 protège le droit à l'intégrité physique, psychique et morale. La Cour de San José a estimé dans un premier temps que l'atteinte à cette disposition découlait tant de la disparition en tant que telle, mais également du refus constant des autorités de l'Etat 1) d'informer la famille et les proches sur le sort du disparu ou 2) d'enquêter efficacement sur les événements afin d'élucider leur enchaînement<sup>15</sup>. Cet élément distinctif du crime a été logiquement pris en considération par la fondamentale Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006 (article 24). La jurisprudence ultérieure a permis à la Cour interaméricaine d'affiner ses critères. Elle a exposé très pédagogiquement dans l'affaire *Heliodoro Portugal* les six critères à prendre en considération sans établir de hiérarchie entre eux : 1) l'existence d'un lien familial étroit ; 2) les caractéristiques particulières de la relation avec la victime ; 3) la manière dont le proche s'est engagé dans la quête de justice ; 4) la réponse de l'Etat aux démarches entreprises ; 5) le contexte relatif à l'existence d'un système qui empêchait « le libre accès à la justice » ; 6) l'incertitude permanente dans laquelle les proches de la victime se retrouvèrent consécutivement à l'ignorance du sort de celle-ci<sup>16</sup>.

Le « temps II » de la jurisprudence interaméricaine est marqué par le très important arrêt

---

<sup>14</sup> Cour IDH, 24 janvier 1998, Fond, *Blake c. Guatemala*, Série C n° 36, §§114-116.

<sup>15</sup> Cour IDH, 22 novembre 2005, Fond et réparations, *Gómez Palomino c. Pérou*, Série C n° 136, §60; Cour IDH, 22 septembre 2006, Fond et réparations, *Boigurú c. Paraguay*, Série C n° 153, §95 et s.

<sup>16</sup> Cour IDH, 12 août 2008, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Heliodoro Portugal c. Panamá*, Série C n°186, §163).

*Gelman*<sup>17</sup>. De la spécificité d'une disparition forcée d'une femme enceinte – qui rejaillit automatiquement sur l'enfant de la disparue (soustrait à sa mère et confié à des familles de militaires)<sup>18</sup>, – à l'apparition d'un « droit à l'identité » grâce à l'utilisation d'une technique combinatoire subtile de bases juridiques (même si la Cour admet que ce droit n'est pas garanti comme tel par la Convention américaine)<sup>19</sup>, en passant par l'affirmation catégorique de la supériorité des impératifs de sanction des violations graves des droits de l'homme sur les manifestations des mécanismes de démocratie directe<sup>20</sup>, les apports de cette affaire sont multiples. Dans le cadre de ces quelques lignes, c'est le premier aspect de l'affaire qui doit retenir toute l'attention. Jugeons plutôt en lisant le très important paragraphe 132 de l'arrêt : « La soustraction, la suppression et la substitution d'identité de Maria Macarena Gelman [la fille de la disparue] comme conséquence de la détention et du transfert ultérieur de sa mère enceinte au sein d'un autre Etat, peut être qualifiée *comme une forme particulière de disparition forcée* pour avoir eu le même objectif ou le même effet, en laissant indéterminé – faute d'information – son sort ou sa sépulture ou par la négation à le reconnaître, selon les termes mêmes de la Convention interaméricaine »<sup>21</sup>. En se basant sur les articles 2 de la Convention internationale sur les disparitions forcées<sup>22</sup> – qui fait référence à « toute autre forme de privation de liberté » et 25 qui « impose aux Etats de prévenir et de sanctionner pénalement la soustraction d'enfants de disparus, notamment pendant la grossesse de leur mère » – la Cour interaméricaine arrivait, avec brio, à prendre en compte la spécificité de l'histoire de Macarena Gelman. Il s'agit en réalité

---

<sup>17</sup> Cour IDH, 24 février 2011, Fond et réparations, *Gelman c. Uruguay*, Série C n°221.

<sup>18</sup> Cour IDH, 24 février 2011, Fond et réparations, *Gelman c. Uruguay*, Série C n°221, §§91-101.

<sup>19</sup> Cour IDH, 24 février 2011, Fond et réparations, *Gelman c. Uruguay*, Série C n°221, §122.

<sup>20</sup> L'arrêt *Gelman* est, en effet, également fondamental dans le cadre de la jurisprudence de la Cour en matière de lutte contre l'impunité ; voir, C. BINDER, «The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights », *German Law Journal*, 2011, vol. 12, no 5, pp. 1204- 1240 ; L. BURGORGUE-LARSEN, «Le bannissement de l'impunité : décryptage de la politique jurisprudentielle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 3- 42 ; cet article fut également publié en espagnol in *El derecho en movimiento. En Homenaje a Elena Highton*, A. Dreyzin de Klor (dir.), C. Harrington (coord.), Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2012, pp.17-56 ; O. PARRA VERRA, « La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad : algunos avances y debates », *Revista Juridica de la Universidad de Palermo*, año 13, n°1, Novembre 2012, pp. 5- 51.

<sup>21</sup> Les italiques sont ajoutés. La version originale est la suivante : «*En mérito de lo anterior, la sustracción, supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García como consecuencia de la detención y posterior traslado de su madre embarazada a otro Estado pueden calificarse como una forma particular de desaparición forzada de personas, por haber tenido el mismo propósito o efecto, al dejar la incógnita por la falta de información sobre su destino o paradero o la negativa a reconocerlo, en los propios términos de la referida Convención Interamericana.*»

<sup>22</sup> Sur ce très important instrument international, v. C. CALLEJON, «Une immense lacune du droit international comblée avec le nouvel instrument des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2006, n° 66, pp. 337-358

d'une histoire parmi beaucoup d'autres dans les pays du Cône Sud, tant les enlèvements d'enfants firent partie de la politique de terreur du Club des dictatures des années 70-80.

## **B. Une violation « procédurale »**

Il fut donné l'occasion à la Cour de développer le volet « procédural » du crime de disparition forcée. On sait que la théorie des obligations positives procédurales a pris corps sur le continent américain avant qu'elles ne deviennent un classique du contentieux européen. C'est justement à propos du phénomène des disparitions forcées que la Cour de San José fut la première à s'engager sur le terrain de l'obligation procédurale mettant en évidence le fait que l'atteinte à n'importe quel droit consacré par la Convention entraînait par la même occasion la violation de la facette procédurale de ce même droit, et ce, sur la base de l'article 1 relatif à « *L'obligation de respecter les droits* » et plus spécifiquement de son paragraphe premier.

Autrement dit, dès le premier arrêt rendu au fond, la Cour faisait découler l'obligation d'enquête – obligation procédurale – de l'article 1§1. Elle a considéré que cette disposition contenait deux facettes. La première consistant à « *respecter les droits et libertés reconnus dans la Convention* » et la seconde à « *garantir le libre et plein exercice de ces mêmes droits* » (c'est nous qui soulignons). Et la Cour d'affirmer au §166 de l'arrêt *Velásquez Rodríguez* : « Cette obligation implique le devoir des Etats parties d'organiser l'intégralité de l'appareil gouvernemental et, d'une manière générale, toutes les structures à travers lesquelles se manifeste l'exercice du pouvoir public de telle manière à ce qu'elles soient capables d'assurer juridiquement le libre et plein exercice des droits de l'homme. Comme conséquence de cette obligation, les Etats doivent prévenir, enquêter et sanctionner toute violation des droits reconnus dans la Convention ». Ceci établi, la Cour pouvait développer et présenter tout à la fois les conséquences de la violation de l'obligation d'enquête comme ses caractéristiques fondamentales : « L'Etat [...] doit enquêter sur toutes les situations où les droits de l'homme protégés par la Convention ont été bafoués. Si l'appareil d'Etat agit de manière à ce que de telles violations restent impunies et que la victime ne soit pas rétablie, dans la mesure du possible, dans la plénitude de ses droits, on peut alors affirmer que le devoir de garantir le plein et entier exercice des droits des personnes se trouvant sous sa juridiction a été enfreint. Il en est de même quand on tolère que les particuliers ou des groupes de particuliers agissent librement et impunément en violation des droits reconnus par la

Convention »<sup>23</sup>. Elle définissait ce faisant l'obligation d'enquête « comme une obligation de moyen ou de comportement qui n'est pas respectée par le seul fait que l'enquête n'a pas produit de résultat satisfaisant. Il faut cependant la concevoir avec sérieux et non comme une simple formalité condamnée d'avance à être infructueuse. Elle doit avoir du sens et être prise en compte par l'Etat comme un devoir juridique propre et non comme une simple gestion des intérêts particuliers qui dépendrait de l'initiative procédurale de la victime ou de ses proches ou d'un apport privé en ce qui concerne les éléments probatoires, sans que l'autorité publique cherche de façon effective la vérité »<sup>24</sup>.

Là encore, le ton était donné. La méthodologie procédurale de la Cour posée, la jurisprudence ultérieure confirma sans cesse l'impérieuse nécessité procédurale d'enquêter, fruit d'une interprétation inventive de l'article 1§1. Il faut mentionner toutefois qu'au fil des affaires, la Cour affina le degré d'exigence qu'elle imposa aux Etats ; elle resserra en effet quelque peu le *dictum* particulièrement large de l'affaire originelle, *Velásquez Rodríguez*. En effet, ce ne sont plus toutes les violations, mais uniquement les violations « les plus graves » qui engendrent un devoir d'enquête et de sanction qui, du coup, imposent aux Etats des obligations spécifiques. Ils doivent donner les moyens aux pouvoirs judiciaires de mener des enquêtes « *sérieuses, complètes et effectives* », obligation d'autant plus fondamentale à respecter que l'affaire *Goiburú*, érige le devoir d'enquête au rang de norme de *jus cogens*. Le §84 de l'arrêt est assurément historique et vient parfaire une jurisprudence toujours plus exigeante, même si les esprits les plus orthodoxes considéreront que l'inflation de l'utilisation du *jus cogens* n'est pas pertinente.

La donne jurisprudentielle interaméricaine prit une nouvelle orientation – à tout le moins dans certaines affaires – à partir du moment où la Convention américaine sur les disparitions forcées – signée le 9 juin 1994 – entra en vigueur le 28 mars 1996. La raison en est technique. En effet, à partir du moment où un Etat défendeur à l'instance a ratifié cet instrument, les obligations procédurales qui y figurent lui sont *ipso facto* opposables. Ce fut le cas dans plusieurs affaires où furent mis en cause la Bolivie<sup>25</sup>, le Guatemala<sup>26</sup>, le Pérou<sup>27</sup>, le Venezuela<sup>28</sup>, le Paraguay<sup>29</sup> ou

---

<sup>23</sup> Cour IDH, 29 juillet 1988, Fond, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Série C n° 4, §76.

<sup>24</sup> *Ibid.*, §77.

<sup>25</sup> Cour IDH, 26 janvier 2000, Fond, *Trujillo Oroza c. Bolivie*, Série C n° 64 ; Cour IDH, 27 novembre 2008, Fond et réparations, *Ticona Estrada et autres c. Bolivie*, Série C n°191.

<sup>26</sup> Cour IDH, 4 mai 2004, Fond, *Molina Theissen c. Guatemala*, Série C n° 106 ; Cour IDH, 26 novembre 2008, Fond et réparations, *Tiu Tojín c. Guatemala*, Série C n°190.

<sup>27</sup> Cour IDH, 22 novembre 2005, Fond et réparations, *Gómez Palomino c. Pérou*, Série C n° 136.

<sup>28</sup> Cour IDH, 28 novembre 2005, Fond et réparations, *Blanco Romero c. Venezuela*, Série C n° 138.

encore le Panamá<sup>30</sup>. Ainsi, l'obligation très précise d'intégrer comme tel dans les législations pénales des Etats le crime de disparition forcée découle bel et bien de la Convention de 1994. Cette donne n'a pas manqué de donner une tournure particulière à l'exigence procédurale puisqu'elle engendre comme prolongement, une obligation d'adaptation normative comme en témoignent ses articles I<sup>31</sup> et III<sup>32</sup>.

La pratique judiciaire devant la Cour démontre que les Etats sont très souvent condamnés pour des adaptations normatives tardives et/ou défectueuses, vidant en quelque sorte de son sens l'effort normatif, pourtant essentiel à l'heure de sanctionner correctement le crime de disparition forcé.

## II. - La complexité de la violation dans le temps

L'affaire historique *Velásquez Rodríguez* affirma d'emblée le caractère « continu » du crime<sup>33</sup> : ce point ne fut jamais démenti<sup>34</sup>, ce qui permit d'inscrire la jurisprudence interaméricaine dans le droit fil de la « doctrine » du Comité des droits de l'homme<sup>35</sup>. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de San José affirmait – bien avant l'article III de la Convention interaméricaine de 1994 – que « *le crime est considéré comme continu ou permanent tant que le sort ou le lieu de la dépouille de*

---

<sup>29</sup> Cour IDH, 22 septembre 2006, Fond et réparations, *Goiburú c. Paraguay*, Série C n° 153.

<sup>30</sup> Cour IDH, 12 août 2008, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Heliodoro Portugal c. Panamá*, Série C n° 186.

<sup>31</sup> L'article I de la Convention américaine sur les disparitions forcées se lit ainsi : « *Les Etats parties à cette convention s'engagent à : a) ne pas pratiquer, ni permettre, ni tolérer les disparitions forcées de personnes, même dans les situations d'état d'urgence, d'exception ou de suspension des garanties individuelles; b) sanctionner dans le domaine de leur juridiction, les auteurs, complices et ceux qui ont couvert le crime de disparition forcée ainsi que la tentative de le commettre; c) coopérer entre eux afin de contribuer à prévenir, sanctionner et éradiquer les disparitions forcées de personnes et d) adopter les mesures de caractère législatif, administratif, judiciaire ou de n'importe quel autre type, nécessaires afin de respecter les engagements de la présente Convention* ».

<sup>32</sup> Cette obligation générale d'adaptation des législations internes des Etats à la définition conventionnelle de l'incrimination de disparition forcée, est précisée par l'article III de la Convention : « *Les Etats parties s'engagent à adopter, conformément à leurs procédures constitutionnelles, les mesures législatives nécessaires pour qualifier le crime de disparition forcée et à lui conférer une peine qui prenne en compte son extrême gravité. Le dit crime est considéré comme continu ou permanent tant que le sort ou le lieu de la dépouille de la victime n'a pas été établi. Les Etats pourront établir des circonstances atténuantes pour ceux qui auraient participé à des actes qui constituent une disparition forcée quand ils contribuent à retrouver en vie la victime ou quand ils fournissent des informations qui permettent d'établir la disparition forcée d'une personne* ».

<sup>33</sup> Cour IDH, 29 juillet 1988, Fond, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Série C n° 4, §155.

<sup>34</sup> Cour IDH, 2 juillet 1996, Exceptions préliminaires, *Blake c. Guatemala*, Série C n° 27, §35 ; Cour IDH, 31 août 2011, Fond et réparations, *Contreras et autres c. Le Salvador*, Série C n° 232, §82 ; Cour IDH, 27 février 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *González Medina et ses proches c. République dominicaine*, Série C n°240, §§50 et 222.

<sup>35</sup> Comité DH, 29 mars 1982, *Bleier c. Uruguay*, communication du 23 mai 1978.

*la victime n'est pas établi* ».

Pour une partie de la doctrine, le caractère continu ou permanent du crime de disparition forcée justifierait que soient écartées les règles classiques du droit international en matière de compétence *ratione temporis* afin que la Cour interaméricaine se reconnaisse compétente y compris à l'égard de faits antérieurs aux déclarations d'acceptation de sa juridiction<sup>36</sup>. Si le droit entretient avec le temps d'étroites et de complexes relations dont la doctrine a toujours essayé de dévoiler les ressorts<sup>37</sup>, la Cour a, quant à elle, refusé de se lancer dans une analyse doctrinale du crime à caractère continu<sup>38</sup>. Elle s'en est tenue avec constance à la seule analyse des règles gouvernant sa compétence, des règles classiques au demeurant. Partant, elle resta orthodoxe dans l'analyse de sa compétence *ratione temporis*, en allant jusqu'à faire droit – dans les affaires *Blake*<sup>39</sup> et *Serrano Cruz*<sup>40</sup> – aux exceptions préliminaires soulevées par les Etats défendeurs<sup>41</sup>. Malgré les vives protestations du juge A. Cançado Trindade dans les deux affaires<sup>42</sup>, elle ne transigea pas. Mobilisant l'article 28 de la Convention de Vienne du 23 mai

---

<sup>36</sup> M. POPKIN, «El caso de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador y la interpretación de la excepción *ratione temporis*», *Revista CEJIL*, 2005, Año 1, n° 1, pp. 41-50 ; S. PARAYRE, «La desaparición forzada de personas como violación continuada de los derechos humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de los derechos humanos», *Revista IIDH*, 1989, n° 29, pp. 25-67.

<sup>37</sup> P. TAVERNIER, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public (Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)*, Paris, LGDJ, 1970, 351 p.; SFDI, *Le droit international et le temps*, Colloque de Paris, Pedone, 2001, 282 p.

<sup>38</sup> Cour IDH, 7 septembre 2001, Exceptions préliminaires, *Cantos c. Argentine*, Série C n° 85, §39.

<sup>39</sup> Cour IDH, 2 juillet 1996, Exceptions préliminaires, *Blake c. Guatemala*, Série C n° 27.

<sup>40</sup> Cour IDH, 23 novembre 2004, Exceptions préliminaires, *Sœurs Serrano Cruz c. Le Salvador*, Série C n° 118.

<sup>41</sup> Ces deux affaires recèlent à la fois des différences mais également des points communs. S'agissant des points différents, on constate que si dans l'affaire *Blake* la dépouille du journaliste américain fut retrouvée sept ans après sa disparition, dans la seconde, nulle information ne filtra sur le sort des deux fillettes dont la trace fut perdue pendant la guerre civile qui ravagea le Salvador entre 1980 et 1992. Partant, dans un cas, le corps de la victime finit par être retrouvé. Dans l'autre, l'absence d'information sur la destinée des jeunes sœurs était patente et inquiétante, dans un contexte marqué par le fait que les enfants disparus au Salvador furent presque toujours retrouvés grâce à l'action d'associations spécialisées dans leur recherche – comme l'Association *Pro Búsqueda*. Les similitudes concernent quant à elle non seulement le temps de la ratification de la Convention américaine par les deux Etats défendeurs, mais également la manière dont ils y procédèrent (*i.e.* en utilisant la faculté offerte par l'article 62 de la Convention). Le Guatemala, partie à la Convention depuis 1978, n'accepta la compétence contentieuse de la Cour qu'en 1987 en y adjoignant une limitation selon laquelle seuls les actes postérieurs au dépôt de la déclaration d'acceptation étaient justiciables. Le Salvador n'accepta, quant à lui, la juridiction de la Cour qu'en 1995 en la restreignant de telle sorte qu'elle ne comprenne «*que les faits ou actes juridiques postérieurs ou les faits ou actes juridiques dont le principe d'exécution fut postérieur à la date du dépôt de la déclaration d'acceptation*». C'était très clairement soustraire tous les faits qui se déroulèrent pendant la guerre civile (1980-1992) à la juridiction de la Cour.

<sup>42</sup> Cour IDH, 2 juillet 1996, Exceptions préliminaires, *Blake c. Guatemala*, Série C n° 27, opinion concordante §§1-15; Cour IDH, 23 novembre 2004, Exceptions préliminaires, *Les sœurs Serrano Cruz c.*

1969 qui pose le principe de non-rétroactivité des traités, elle n'accepta pas de passer outre la volonté des Etats, y compris quand celle-ci est manifestement mue par la volonté d'éviter la justiciabilité de faits criminels par trop encombrants. Pour des raisons d'ordre politique aisément compréhensibles, ces Etats préfèrent laisser derrière eux leur passé. La Cour n'entend point ici dépasser la marque classique du droit international qu'est le consensualisme. Elle affirme alors qu'elle « ne peut exercer sa compétence contentieuse pour appliquer la Convention et déclarer une violation de ses dispositions quand les faits allégués ou quand la conduite de l'Etat défendeur, qui pourrait engager sa responsabilité internationale, sont antérieurs à la reconnaissance de sa compétence »<sup>43</sup>. Elle justifie notamment cette position au regard du principe de « juste équilibre entre d'un côté, la protection des droits de l'homme, but ultime du système et, de l'autre, la sécurité juridique et l'équité procédurale qui assurent la stabilité et la confiance dans le contrôle juridictionnel international »<sup>44</sup>. Dans la même lignée volontariste, si l'Etat reconnaît sa responsabilité pour des faits antérieurs à la reconnaissance d'acceptation de juridiction de la Cour, il « renonce à la limitation temporelle » apposée à l'exercice de la juridiction de la Cour qui peut, du coup, examiner les violations alléguées<sup>45</sup>.

Ces principes clairement établis et régulièrement réitérés, y compris en dehors du cas spécifique des disparitions forcées<sup>46</sup>, la Cour fixa également sa position à l'égard des violations continues. Ainsi, quand leur commencement se produit avant que l'Etat n'ait reconnu la compétence contentieuse de la Cour et qu'elles persistent après cette reconnaissance, « la Cour est compétente pour connaître des conduites postérieures à la reconnaissance de la compétence et des effets des violations »<sup>47</sup>.

---

*Le Salvador* Série C n° 118, opinion dissidente §§1-49; Cour IDH, 1er mars 2005, Fond, *Les sœurs Serrano Cruz c. Le Salvador*, Série C n° 120, opinion dissidente §§1-75.

<sup>43</sup> Cour IDH, Fond, 1er mars 2005, *Les sœurs Serrano Cruz c. Le Salvador*, Série C n° 120, §66.

<sup>44</sup> *Ibid.*, §70.

<sup>45</sup> Cour IDH, 27 février 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *González Medina et proches c. République Dominicaine*, Série C n°240, §192 ; Cour IDH, 29 novembre 2012, Fond et réparations, *García et proches c. Guatemala*, Série C n°258, §27.

<sup>46</sup> Cour IDH, 15 juin 2005, Fond et réparations, *Communauté Moiwana c. Suriname*, Série C n° 124, §§38-39; Cour IDH, 26 septembre 2006, Fond et réparations, *Vargas Areco c. Paraguay*, Série C n° 155, §§84-86.

<sup>47</sup> Cour IDH, 2 juillet 1996, Exceptions préliminaires, *Blake c. Guatemala*, Série C n° 27, §§39 et 40; Cour IDH, 3 septembre 2004, Exceptions préliminaires, *Alfonso Martin del Campo Dodd c. Mexique*, Série C n° 113, §79; Cour IDH, 1er mars 2005, Fond, *Les sœurs Serrano Cruz c. Le Salvador*, Série C n° 120, §67 ; Cour IDH, 12 août 2008, Exceptions préliminaires Fond et réparations, *Heliodoro Portugal c. Panamá*, Série C n°186, §25 ; Cour IDH, 27 février 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *González Medina et ses proches c. République Dominicaine*, Série C n°240, §48.

Le point de départ de la compétence contentieuse de la Cour est une chose, celui de la cessation du fait criminel en est une autre. A cet égard, la jurisprudence interaméricaine met en exergue que la cessation de la disparition forcée correspond à la découverte des restes de la victime. Toutefois, la Cour a affiné, au fil des espèces, un tel principe en proposant une alternative. Le *punto a quo* de la cessation du fait criminel est toujours conforme à l'article III de la CIDF, mais la Cour a explicité l'expression conventionnelle selon laquelle « Le dit crime est considéré comme continu ou permanent tant que *le sort ou le lieu de la dépouille de la victime n'a pas été établi* » (c'est nous qui soulignons). En effet, cette dernière incise a été développée dans l'affaire *La Cantuta*. La Cour a précisé que tant que « le lieu de la dépouille de la personne disparue n'avait pas été établi ou que ses restes n'avaient pas été dûment localisés *et identifiés*» la violation devait recevoir la dénomination de disparition forcée<sup>48</sup>. Cette nouvelle formule était utilisée et appliquée dans l'affaire *Heliodoro Portugal* ainsi que mise en exergue dans l'opinion séparée de Sergio García Ramírez<sup>49</sup>. Là où la Cour utilise la conjonction de coordination « ou », Sergio García Ramírez fait fi de l'alternative en affirmant que « *identification des restes* » est le *punto a quo*. Ce dernier élément est évidemment majeur pour déterminer l'étendue de la compétence *ratione temporis* de la Cour dans un sens favorable aux victimes et leurs proches. Pour l'instant toutefois, l'alternative semble s'enraciner dans la jurisprudence<sup>50</sup>.

### III. - La complexité de la preuve de la violation

La preuve du crime de disparition forcée est une des questions les plus complexes à laquelle la Cour a été confrontée et ce, dès sa prise de fonction contentieuse. Toutefois, grâce à une interprétation audacieuse, elle a développé une théorie de la présomption de décès qui lui a permis d'écarter le problème de l'absence de corps en passant outre la règle orthodoxe du droit pénal selon laquelle «il n'y a pas de crime sans le corps du délit» (A.). Plus récemment, les Etats parties ont utilisé une faculté offerte par le règlement de la Cour en reconnaissant leur responsabilité internationale. La jurisprudence récente démontre l'augmentation sensible de cet aveu judiciaire en matière de disparitions forcées. En plus d'être un moyen de preuve

---

<sup>48</sup> Cour IDH, 29 novembre 2006, Fond et réparations, *La Cantuta c. Pérou*, Série C n°162, §114, c'est nous qui soulignons.

<sup>49</sup> Cour IDH, 12 août 2008, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Heliodoro Portugal c. Panamá*, Série C n° 186, §§34-35 et point 12-14 de l'opinion séparée.

<sup>50</sup> Cour IDH, 27 février 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *González Medina et ses proches c. République Dominicaine*, Série C n°240, §51.

incontestable (B.), ces reconnaissances de responsabilité participent à la reconstruction de la mémoire des pays qui furent concernés par des pratiques systématiques de disparitions mises en œuvre par des régimes dictatoriaux qui marquèrent l'histoire du continent dans les années 70. Ces reconnaissances de responsabilité ont donné l'occasion à la justice interaméricaine d'être le révélateur de cette reconstruction.

### **A. La présomption de décès**

La théorie de la présomption de décès élaborée dans l'affaire *Velásquez Rodríguez* se base sur la présence d'un ensemble d'indices concordants qui laissent raisonnablement supposer que la personne disparue a fini par être éliminée. Ainsi, « *le contexte* dans lequel se produisit la disparition et la circonstance que sept ans après sa disparition, on ignore toujours ce qu'il advint de son sort, sont des éléments suffisants pour conclure de façon raisonnable que Manfredo Velásquez fut privé de sa vie »<sup>51</sup>. Ce faisceau d'indices est donc relié à l'existence d'une pratique systématique de disparitions dans le pays mis en cause, mais également à l'importance de l'écoulement du temps depuis la disparition.

La pratique des disparitions forcées repose sur un mode opératoire spécifique que l'on retrouve *grosso modo* dans tous les pays qui ont perpétré ce crime d'une « *particulière gravité* ». L'affaire *Gómez Palomino* décrit les étapes constitutives de ce mode opératoire : « sélection de la victime, détention de la personne, transport dans un lieu de réclusion, éventuel transfert à un autre centre de réclusion, interrogatoire, torture et utilisation de l'information obtenue. Dans de nombreux cas, la décision d'éliminer la victime et d'occulter ses restes était prise. Pour détruire toute trace du crime, les corps des victimes exécutées étaient incinérés, mutilés, abandonnés dans des zones inaccessibles ou isolées et leurs restes étaient enterrés ou éparpillés en différents endroits »<sup>52</sup>.

Il est important à ce stade de remarquer que les auteurs du crime de disparition forcée sont appréhendés de façon compréhensive par la jurisprudence de la Cour de San José. Il peut s'agir d'agents de l'Etat *stricto sensu* (i.e. des policiers et/ou des militaires en règle générale), mais également des paramilitaires agissant pour le compte de l'Etat ou avec son consentement. Et la Cour de rappeler systématiquement les trois éléments constitutifs du crime : « a). la privation de

---

<sup>51</sup> Cour IDH, 29 juillet 1988, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Série C n° 4, §188, c'est nous qui soulignons.

<sup>52</sup> Cour IDH, 22 novembre 2005, Fond et réparations, *Gómez Palomino c. Pérou*, Série C n° 136, §54.2.

liberté ; b). l'intervention directe des agents de l'Etat ou leur acquiescement ; c). le refus de reconnaître la détention et de révéler le sort ou la sépulture de la personne disparue ». Elle n'hésite pas d'ailleurs à rappeler qu'elle a dégagé ces trois éléments bien avant l'adoption de l'article II de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées de 1994<sup>53</sup> et que cette approche est, en outre, en totale harmonie avec d'autres conventions internationales (l'article 7§1 1) du Statut de Rome de 1998, le préambule de la Déclaration de 1992 sur les disparitions forcées et *last but not least*, l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006), ainsi qu'avec la jurisprudence de certaines juridictions suprêmes nationales, notamment latino-américaines<sup>54</sup>.

Ceci rappelé, il faut prendre conscience du fait que la question probatoire a ses exigences. Il ne suffit pas que la disparition de la victime ait eu lieu selon un mode spécifique, encore faut-il que ce mode d'action soit relié à une pratique systématique de disparitions dans le pays concerné. C'est uniquement en présence de ce rattachement de la disparition « individuelle » à la pratique « systématique » de disparitions que celle de la victime pourra suffisamment être établie. « La disparition forcée implique de façon fréquente l'exécution des détenus, en secret et sans autres formes de procès, suivie de l'occultation du cadavre dans le dessein d'effacer toute trace matérielle du crime et d'octroyer une impunité à ceux qui l'ont commis (.../...) La Cour a établi que s'il a été démontré l'existence d'une pratique promue et tolérée par l'Etat de disparition forcée de personnes – soit au moyen de preuve circonstancielle ou indirecte ou les deux, soit par déductions logiques pertinentes – et, dans le cas précis d'une personne, si sa disparition peut être reliée à ladite pratique, alors cette disparition spécifique sera, ce faisant, considérée comme établie »<sup>55</sup>. On comprend ici que la Cour s'attache à examiner le maximum d'éléments documentaires et de témoignages présentés par la Commission et/ou les représentants des victimes. Il est intéressant de remarquer que « 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

---

<sup>53</sup> Qui définit le crime de disparition forcée. Une définition ne constitue pas une obligation en tant que tel ; partant la Cour ne peut pas déclarer son non respect, Cour IDH, 29 novembre 2012, Fond et réparations, *García et ses proches (membres de la famille) c. Guatemala*, Série C n°258, §113.

<sup>54</sup> Cour IDH, 4 septembre 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Massacres de Rio Negro c. Guatemala*, Série C n°250, § 177 ; Cour IDH, 29 novembre 2012, Fond et réparations, *García et ses proches (membres de la famille) c. Guatemala*, Série C n°258, § 97. Il faut toutefois souligner que cette approche reste, pour certains auteurs, par trop restrictive en excluant les individus et les groupes privés qui agissent sans lien de rattachement avec les Etats, O. DE FROUVILLE, «Les disparitions forcées», *Droit international pénal*, H. ASCENCIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), Paris, Pedone, 2000, pp. 377-386.

<sup>55</sup> Cour IDH, 25 novembre 2000, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Série C, n° 70, §130.

portés au crédit des allégations de la partie adverse »<sup>56</sup>. Toutes les affaires soumises à la juridiction de la Cour de San José prennent le temps de décrire le « contexte politique général » entourant ces pratiques, y compris d'ailleurs quand l'Etat a reconnu sa responsabilité internationale. Les affaires relatant l'ère *Fujimori*<sup>57</sup>, le conflit armé interne guatémaltèque (1962-1996)<sup>58</sup>, les dictatures successives en République dominicaine<sup>59</sup>, la terreur transfrontière entre l'Argentine et le Paraguay<sup>60</sup> ou encore entre l'Argentine et l'Uruguay<sup>61</sup>, en témoignent avec force.

Une précision s'impose concernant la question de la pratique. Utiliser le contexte comme mode de preuve est une chose ; conditionner l'existence d'une disparition forcée à ce dernier en est une autre. Les juges García Ramírez et Diego Sayan martelaient ce point avec force dans leur opinion séparée conjointe sous l'arrêt *Ticona Estrada c. Bolivie*<sup>62</sup>. Ils rappelèrent le libellé des instruments du droit international contemporain<sup>63</sup> dont les définitions de la disparition forcée ne prennent pas en compte la nécessité d'un contexte de violation massive des droits de l'homme pour en inférer l'existence. Toute autre approche serait, pour eux, « une diminution préoccupante du niveau de la garantie internationale » (§7). Ceci précisé, il est important de noter que la Cour sut faire fi très tôt des stratégies judiciaires passablement cyniques développées par les Etats. Ainsi, celle du Pérou dans l'affaire *Castillo Páez* pour qui la doctrine pénaliste contemporaine exige la présence

---

<sup>56</sup> J. BENZIMRA-HAZAN, «Disparitions forcées de personnes et protection du droit à l'intégrité : la méthodologie de la Cour interaméricaine des droits de l'homme», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2001, p. 779.

<sup>57</sup> «En 1989 et 1993, la disparition forcée de personnes s'est transformée en une pratique systématique et généralisée

perpétrée par l'Etat comme mécanisme de lutte antisubversive. Les victimes de cette pratique correspondent aux personnes identifiées par les autorités policières, militaires ou par les commandos paramilitaires comme des membres présumés, des collaborateurs ou des sympathisants du Sentier Lumineux ou du Mouvement révolutionnaire Tupac Amará», Cour IDH, 22 novembre 2005, Fond et réparations, *Gómez Palomino c. Pérou*, Série C n° 136, §54.1.

<sup>58</sup> Dans le même contexte de reconnaissance par l'Etat de sa responsabilité, *on prendra connaissance de la description du contexte de guerre civile au Guatemala*, Cour IDH, 26 novembre 2008, Fond et réparations, *Tiu Tojín c. Guatemala*, Série C n°190, §40-41 ; Cour IDH, 4 septembre 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Massacres de Rio Negro c. Guatemala*, Série C n°250, §17 et s. ; Cour IDH, 29 novembre 2012, Fond et réparations, *García et ses proches (membres de la famille) c. Guatemala*, Série C n°258, §§13-24.

<sup>59</sup> CIDH, 27 février 2012, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *González Medina et ses proches c. République dominicaine*, Série C n°240.

<sup>60</sup> Cour IDH, 22 septembre 2006, Fond et réparations, *Goiburú c. Paraguay*, Série C n° 153.

<sup>61</sup> Cour IDH, 24 février 2011, Fond et réparations, *Gelman c. Uruguay*, Série C n°221, §42 et s.

<sup>62</sup> Cour IDH, 27 novembre 2008, Fond et réparations, *Ticona Estrada et autres c. Bolivie*, Série C n°191, §§4-7 de l'opinion séparée.

<sup>63</sup> L'article II de la CIDE, la Déclaration de 1992 et la Convention internationale de 2006.

du corps du délit afin de prouver tout type de crime y compris celui de disparition forcée<sup>64</sup>. C'est avec constance que la Cour maintint ce cap. Elle devint du coup la juridiction pionnière en la matière ayant tout à la fois été une source d'inspiration en matière normative (pour l'élaboration de la Convention interaméricaine de 1994 notamment), mais également en matière contentieuse, finissant par inspirer la Cour européenne<sup>65</sup>.

Le temps joue un rôle confortatif dans la présomption de décès du disparu. Le fait de n'avoir aucune nouvelle du sort du disparu pendant un laps de temps conséquent<sup>66</sup>, le fait d'être confronté au déni radical de l'enlèvement par les autorités et à leur inaction des autorités, devant les demandes réitérées d'enquêtes par les proches du disparu<sup>67</sup>, sont autant de facteurs qui laissent à supposer qu'il a vraisemblablement été éliminé après avoir été privé arbitrairement de sa liberté et torturé, même si la Cour a bien réitéré dans l'affaire dominicaine que la fin de la disparition forcée cessait avec la découverte du lieu des dépouilles ou l'identification des restes et non la présomption de décès (§51).

---

<sup>64</sup> La Cour ne s'est pas démontée et a pu affirmer qu'«on ne peut pas admettre l'argument de l'Etat selon lequel la méconnaissance du lieu où se trouve une personne empêche d'affirmer qu'elle a été privée de sa vie dans la mesure où 'ferait défaut... le corps du délit' comme l'exige à son avis la doctrine pénale contemporaine. Ce raisonnement est inacceptable car il suffirait que les auteurs d'une disparition forcée occulte ou détruisent le cadavre de la victime, ce qui est fréquent dans ce genre d'affaires, pour engendrer l'impunité absolue des criminels», Cour IDH, 3 novembre 1997, Fond, *Castillo Páez c. Pérou*, Série C n° 34, §70.

<sup>65</sup> Il a fallu attendre en Europe l'affaire *Cakici* (Cour EDH, Gde Ch., 8 juillet 1999, *Cakici c. Turquie*), pour que la Cour de Strasbourg admette que les disparitions forcées puissent emporter la violation du droit à la vie (article 2 Convention EDH), en plus de la violation de la prohibition de la torture (article 3) et du droit à la sûreté (article 5). Elle retenait dans cette affaire la violation de l'article 2 à double titre, à la fois sur la base d'une «présomption de décès à la suite d'une détention non reconnue par les forces de l'ordre», mais aussi au regard de l'obligation positive de «protéger par la loi le droit à la vie» qui pèse sur tous les Etats. La jurisprudence ultérieure a confirmé cette approche où le référent interaméricain a toujours été présent parce qu'il était invoqué, soit par les demandeurs (Cour EDH, 9 mai 2000, *Ertak c. Turquie*), soit par des ONG comme CEJIL qui, comme *amicus curiae*, pouvaient avec force détails présenter les avancées de la jurisprudence de la Cour de San José (Cour EDH, 13 juin 2000, *Timurtas c. Turquie*). Malgré cela, la Cour de Strasbourg est encore loin d'être à la hauteur du défi que constitue la sanction des violations massives des droits de l'homme. Le professeur Decaux l'a d'ailleurs dénoncé avec force et conviction (E. DECAUX, «La problématique des disparitions forcées à la lumière des articles 2 et 3 CEDH», C.-A. CHASSIN (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp.157-171), comme s'il fallait pousser la Cour de Strasbourg à en finir avec une jurisprudence «vétilleuse» marquée par une retenue par trop diplomatique.

<sup>66</sup> Vingt-huit ans dans l'affaire *Ticona Estrada*, Cour IDH, Série C n°191, §53.

<sup>67</sup> Dix-sept ans d'inactivité des juridictions militaires dans l'affaire *Tiu Tojín*, Cour IDH, Série C n°190, §70.

## **B. La reconnaissance de responsabilité<sup>68</sup>**

Selon les dispositions des articles 39.2 et 56.2 du règlement de la Cour, l'hypothèse d'une reconnaissance de responsabilité par l'Etat défendeur est prise en considération, reconnaissance qui peut d'ailleurs n'être que partielle. La première disposition se lit ainsi : « Dans sa réponse, le défendeur doit déclarer s'il accepte les faits et les prétentions, ou s'il les contredit. La Cour peut considérer comme acceptés les faits qu'il n'a pas expressément contredits et les prétentions qu'il n'a pas expressément contestées »<sup>69</sup>. L'article 56§2<sup>70</sup> quant à lui est rédigé de la manière suivante : « Si la partie défenderesse avise la Cour qu'elle acquiesce aux prétentions de la partie demanderesse et à celles des présumées victimes ou de leurs représentants, la Cour, après avoir entendu les autres parties au litige, statue sur la recevabilité de l'acquiescement ainsi que sur ses effets juridiques. Dans ce cas, la Cour fixe, si c'est le cas, le montant des réparations et des frais et dépens appropriés ». Dans ce contexte, la jurisprudence constante de la Cour de San José consiste à déterminer si une reconnaissance de responsabilité internationale est « une base suffisante, conformément à la Convention américaine, pour continuer ou non l'examen au fond de l'affaire et pour déterminer d'éventuelles réparations »<sup>71</sup>.

La jurisprudence interaméricaine récente démontre la multiplication des reconnaissances de responsabilité internationale par les Etats. Le domaine des disparitions forcées ne déroge pas à cette tendance lourde. Certes, derrière certains de ces actes peuvent exister des arrière-pensées de type politique. Il n'en est pas moins symptomatique de constater que ces déclarations sont faites par des gouvernements démocratiques qui, dans le cadre d'un important travail de mémoire, ont préféré aborder de front leur histoire, faire face sans sourciller au passé dictatorial et très souvent sanglant de leur pays afin d'être en mesure de mieux vivre le présent et de bien préparer l'avenir. Ainsi, de la Bolivie dans l'affaire *Trujillo Oroza*<sup>72</sup> et *Ticona Estrada*<sup>73</sup>, du Guatemala dans les

---

<sup>68</sup> Cet aspect de la procédure interaméricaine est particulièrement intéressant à analyser quand on rappelle que de telles facultés juridictionnelles ne se retrouvent pas dans l'univers conventionnel européen.

<sup>69</sup> La numérotation est celle issue de la réforme réglementaire du 29 janvier 2009. Il s'agit de l'ancien article 38§2 qui n'a pas fait l'objet de modifications.

<sup>70</sup> Tel qu'issu de la réforme réglementaire du 29 janvier 2009. Une modification a eu lieu et a consisté à supprimer la référence aux « proches » qui était faite après la mention des victimes.

<sup>71</sup> Cour IDH, 22 novembre 2005, Fond et réparations, *Gómez Palomino c. Pérou*, Série C n° 136, §28; Cour IDH, 28 novembre 2005, Fond et réparations, *Blanco Romero et autres c. Venezuela*, Série C n° 138, §55.

<sup>72</sup> Cour IDH, Série C n° 64.

<sup>73</sup> Cour IDH, Série C n°191.

affaires *Molina Theissen*<sup>74</sup>, *Tiu Tojín*<sup>75</sup>, *García et ses proches*<sup>76</sup>, *Gudiel et autres (affaire dite du Journal Militaire)*<sup>77</sup>, du Pérou dans les affaires *Gómez Palomino*<sup>78</sup> et *La Cantuta*<sup>79</sup>, du Paraguay dans l'affaire *Goiburú*<sup>80</sup> et du Venezuela dans l'affaire *Blanco Romero*<sup>81</sup>. Certaines de ses reconnaissances furent partielles<sup>82</sup>, d'autres « inconditionnelles »<sup>83</sup>. Dans ce contexte, il ne faut donc pas sous-estimer, au côté des stricts effets juridiques des reconnaissances de responsabilités, leurs fortes implications politiques.

La pratique démontre que la Cour, en réalité, poursuit systématiquement l'examen de l'affaire nonobstant l'existence d'une reconnaissance de responsabilité. Quand celle-ci est partielle, c'est logique dans la mesure où des points sont encore l'objet d'une controverse juridique que la Cour doit trancher. C'est déjà plus hors du commun quand la reconnaissance de responsabilité est totale. L'Etat acquiesce à toutes les allégations de violations, les reconnaît de façon inconditionnelle – ce qui est une preuve magistrale de l'existence des violations. A quoi bon alors – pourrait-on se demander – émettre un arrêt sur le fond du litige qui n'existe plus, dans la mesure où le défendeur ne conteste aucune des allégations de violations, mieux il y adhère ? Plusieurs raisons expliquent un tel état de fait. Des raisons de « politique jurisprudentielle » qui amènent la Cour à prendre en compte les effets politiques (dans le sens le plus noble du terme) de ses arrêts. Des raisons tout simplement techniques également, l'analyse combinée de plusieurs dispositions réglementaires le démontre.

Conformément à cette méthodologie de la Cour qui consiste à prendre le temps et le soin de situer dans leur contexte les événements à l'origine des violations massives des droits de l'homme, la lecture des arrêts permet de se plonger dans l'histoire récente de l'Amérique latine où le règne des

---

<sup>74</sup> Cour IDH, Série C n° 106.

<sup>75</sup> Cour IDH, Série C n° 190.

<sup>76</sup> Cour IDH, 29 novembre 2012, Fond et réparations, *García et ses proches (membres de la famille) c. Guatemala*, Série C n° 258.

<sup>77</sup> Cour IDH, 20 novembre 2012, Fond et réparations, *Gudiel et autres (affaire dite du Journal militaire)*, Série C n° 253.

<sup>78</sup> Cour IDH, 22 novembre 2005, Série C n° 136.

<sup>79</sup> Cour IDH, Série C n° 162.

<sup>80</sup> Cour IDH, Série C n° 153.

<sup>81</sup> Cour IDH, 28 novembre 2005, Série C n° 138.

<sup>82</sup> Cour IDH, *Molina Theissen*, Série C n° 106, § 35 ; *La Cantuta*, Série C n° 162, §§ 37-55 ; *Ticona Estrada*, Cour IDH, Série C n° 191, § 15 ; Cour IDH, 24 février 2011, Fond et réparations, *Gelman c. Uruguay*, Série C n° 221, § 19 et s.) ; Cour IDH, 29 novembre 2012, Fond et réparations, *García et ses proches (membres de la famille) c. Guatemala*, Série C n° 258, § 13 et s. ; Cour IDH, 20 novembre 2012, Fond et réparations, *Gudiel et autres (affaire dite du Journal militaire)*, Série C n° 253, §§ 17-29.

<sup>83</sup> Pour un exemple emblématique d'une reconnaissance de ce type, v. Cour IDH, *Tiu Tojín*, Série C n° 190, § 19.

régimes autoritaires fut longtemps omnipotent<sup>84</sup>. Au gré des saisines de la Cour IDH par la Commission IDH, on visite l'histoire de la Bolivie, du Chili, de la Colombie, du Guatemala, du Panamá, du Paraguay, du Pérou. Plus récemment, avec la « transcendantale » affaire *Goiburú*, c'est toute l'histoire entremêlée des pays du Cône Sud qui fut exposée. Tout est donc fait pour que la justice interaméricaine soit, en plus d'un chaînon majeur dans la garantie juridictionnelle des droits de l'homme, une référence quasi sociale dans la préservation de la mémoire collective des pays, mais également du continent dans son ensemble.

---

<sup>84</sup> M. PINTO, *L'Amérique latine et le traitement des violations massives des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2007, 94 p.