

ENTRE TRADITION ET CRÉATIVITÉ JURIDIQUES : LA JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME

PAR

Philippe FRUMER

BOURSIER ET COLLABORATEUR SCIENTIFIQUE
AU CENTRE DE DROIT INTERNATIONAL
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

1. Juridiction autonome dont le siège se situe à San José du Costa Rica, la Cour interaméricaine des droits de l'homme fut mise sur pied le 22 mai 1979, soit quelques mois après l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (signée le 22 novembre 1969) (1). Si, dès le début des années 80', la Cour fut amenée à rendre des décisions et des avis consultatifs, ce n'est toutefois qu'à la fin de cette décennie qu'elle eut l'occasion d'exercer véritablement sa compétence contentieuse (2).

Depuis lors, la jurisprudence est plus abondante ; la nécessité se fait dès lors sentir de tenter de la synthétiser, sans négliger de la comparer avec celle des autres organes internationaux de protection des droits de l'homme. C'est ce à quoi nous nous proposons de nous atteler dans la présente étude, sans prétendre aucunement à l'exhaustivité (3). Seront successivement examinées, d'une part certaines questions « techniques et procédurales » (1^o partie) ; d'autre part des questions de fond et surtout de responsabilité internationale (2^o partie).

(1) Au 1^{er} janvier 1995, la Convention américaine liait 25 États, dont 16 avaient fait une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour (article 62 CADH) et 10 une déclaration conférant à la Cour le pouvoir de connaître de requêtes interétatiques (article 45 CADH). En juin 1995, le Salvador a par ailleurs reconnu la compétence obligatoire de la Cour.

(2) C'est qu'en effet, la Commission interaméricaine, organe qui connaît au premier chef de pétitions individuelles alléguant des violations de la Convention américaine relative aux droits et devoirs de l'homme, se montra extrêmement réticente à saisir la Cour.

(3) Ainsi, l'important problème des garanties judiciaires applicables lorsqu'un État déroge à la Convention ne sera pas examiné ici, car il a déjà fait l'objet d'articles détaillés. Nous nous permettons de renvoyer le lecteur à la brillante étude de Christine LEDURE, « Garanties minimales contre la détention arbitraire et pour le droit à un procès équitable en période d'exception », *Cette Revue*, 1994-2, pp. 632-690, spéc. pp. 655-656.

I^{re} PARTIE. — QUESTIONS TECHNIQUES
ET DE PROCÉDURE

A. — *La compétence consultative de la Cour*

2. La Convention américaine relative aux droits de l'homme confère à la Cour de San José une très large compétence consultative. Celle-ci peut être mise en œuvre soit par les États membres de l'OEA, soit par certains organes de l'Organisation. En effet, l'article 64 dispose :

« 1. Les États membres de l'Organisation pourront consulter la Cour à propos de l'interprétation de la présente Convention ou de tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains. De même les organes énumérés au Chapitre X de la Charte de l'Organisation des États américains, réformée par le Protocole de Buenos Aires, pourront consulter la Cour au sujet de questions relevant de leur compétence particulière.

2. Sur la demande de tout État membre de l'Organisation, la Cour pourra émettre un avis sur la compatibilité de l'une quelconque des lois dudit État avec les instruments internationaux précités. »

Cette disposition ne manqua pas de susciter des interrogations. Ainsi, la possibilité reconnue à la Cour d'interpréter « tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains » fit l'objet du premier avis consultatif rendu par la Cour, à l'initiative du Pérou. Sans prendre position, le Pérou suggéra différentes solutions : la compétence consultative ne porterait-elle que sur les traités adoptés dans le cadre du système interaméricain ; s'exercerait-elle sur les traités auxquels seuls des États américains sont parties, ou encore, hypothèse maximaliste, s'étendrait-elle aux instruments auxquels au moins un État américain serait partie ? (4). Se fondant sur le texte de l'article 64 lu dans son contexte, sur l'objet et le but de la Convention et sur les travaux préparatoires, la Cour estima que la compétence consultative avait été conçue de manière fort large, de sorte qu'elle devait pouvoir s'exercer à l'égard de tout traité concernant directement la protection des droits de l'homme dans un État membre du système interaméricain, peu importe qu'il trouve son origine en-dehors dudit système. Énoncée en ses termes, la solution paraissait fort audacieuse : estimant notamment qu'il fallait éviter toute cloison étanche entre protection régionale et protection universelle des droits de l'homme (5), la Cour laissait ouverte la possibilité d'exercer sa compétence consultative à l'égard des instruments universels de protection des droits de l'homme, tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

(4) Cour IADH, Avis consultatif OC-1/82 du 24 septembre 1982, « Interprétation de l'article 64 CADH ('tout autre traité') », *R.U.D.H.* 1992, p. 226, § 8.

(5) *Ibid.*, §§ 39-41.

Cet argument laisse cependant perplexe : ne pourrait-on au contraire soutenir que l'interprétation des instruments internationaux par des organes régionaux risque de faire resurgir, au nom de particularismes locaux, des réticences ou des interprétations « frileuses » ? (6) D'autres objections s'élèvent à l'encontre de cette conception extensive : l'unité de jurisprudence et, partant, la sécurité juridique, ne risquent-elles pas de pâtir d'un risque d'interprétations divergentes ? (7). A l'appui de sa thèse, la Cour invoqua également l'article 29 b) CADH, disposition qui fait obstacle à une interprétation de la Convention restreignant la jouissance des droits reconnus à un État membre par un instrument international auquel cet État serait partie. D'après la Cour, exclusion de sa compétence consultative l'interprétation de tels instruments serait contraire à l'article 29 b) et affaiblirait la portée des droits et libertés consignés dans ces autres instruments. Ici encore, l'argument ne convainc pas. Rien, en effet, dans l'article 29 b) ne laisse supposer que la Cour devrait se voir conférer un pouvoir d'interprétation des autres instruments internationaux. (8) En définitive, cette conception extensive, pour novatrice qu'elle soit, semble dans son principe susceptible de mettre en péril la bonne harmonie des différents systèmes de protection des droits de l'homme dans les États américains (9).

(6) L'on songe ici notamment aux incidents qui émaillèrent la Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'Homme de juin 1993, au cours de laquelle certains États asiatiques remirent en cause le caractère universel des droits de l'homme.

(7) La Cour rencontra certes cette objection, mais l'écarta quelque peu rapidement, en déclarant que ce risque de contradictions existait dans tous systèmes juridiques où il n'existe pas de hiérarchie stricte entre les tribunaux, et d'autre part, que ce risque était peu grave : §§ 50-51. En réalité, ce risque existe bel et bien ; c'est ce qui a conduit certains commentateurs à soutenir que la Cour se montrerait très prudente avant d'exercer sa compétence consultative lorsqu'il existe déjà un organisme de contrôle, ce qui est le cas pour le Pacte sur les droits civils et politiques. En ce sens : BUERGENTHAL, Thomas, « The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court », *A.J.I.L.* 1985, p. 6.

(8) Au demeurant, la Convention européenne des droits de l'homme, comporte en son article 60, une disposition réservant également l'hypothèse de traités internationaux plus favorables, sans que les organes de Strasbourg n'aient ressenti le besoin de s'arroger le pouvoir d'interpréter les dispositions de ces instruments. Tout au plus ceux-ci peuvent-ils éclairer la portée des droits que les organes de Strasbourg sont appelés à protéger. En ce sens : DE MEYER, Jan, « Brèves réflexions à propos de l'article 60 de la Convention européenne des Droits de l'Homme » In *Mélanges G.J. Wiarda*, Cologne/Berlin/Bonn/Münich, Carl Heymanns Verlag, 1988, p. 129. Concernant la CEDH encore, il a parfois été avancé que l'article 15§ 1 de cet instrument, en ce qu'il requiert que les mesures de dérogation à la Convention respectent les autres obligations découlant du droit international, conférerait à la Cour un pouvoir d'interprétation des « autres traités », quelque peu analogue à celui dont dispose la Cour interaméricaine en matière consultative. Cf. MERRILLS, J.G., *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, 2^e éd. Manchester, Manchester University Press, 1993, p. 209. Ici encore, il s'agit, nous semble-t-il, d'un rapprochement quelque peu audacieux... Au demeurant, la Cour européenne refusé explicitement de s'engager dans cette voie, dans une affaire où était invoqué l'article 4 § 1 du Pacte sur les droits civils et politiques : Aff. *Brannigan et Mc Bride c. Royaume-Uni*, Arrêt du 26 mai 1993, *Série A*, vol. 258-B, § 72.

(9) L'on peut également se demander, dès lors que l'article 64§ 1 permet à tout État membre de l'OEA de solliciter un avis consultatif, si la Cour accepterait d'exercer sa compétence dans l'hypothèse où elle serait saisie d'une demande, théoriquement possible, émanant d'un État qui ne serait pas partie au traité dont il sollicite l'interprétation...

3. Dès lors que l'article 64 CADH fait porter la compétence consultative de la Cour sur la Convention américaine et « tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains », la *Déclaration* américaine des droits et devoirs de l'homme est-elle également sujette à interprétation ? (10) La question s'avérerait importante, car aux termes de l'article 1§ 2 du Statut de la Commission, celle-ci exerce sa fonction de promotion du respect et de la défense des droits de l'homme par référence à la Déclaration, pour les États membres de l'OEA qui ne sont pas parties à la Convention américaine. Pour ces derniers, la Déclaration constitue donc la source principale d'obligations régionales en matière de droits de l'homme (11). Se référant essentiellement aux travaux préparatoires de la Déclaration, la Cour considéra que cette dernière ne pouvait être considérée comme un traité, au sens des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le droit des traités. Cette circonstance ne constituait toutefois pas un obstacle majeur à l'exercice par la Cour de sa fonction consultative à l'égard de la Déclaration, dès lors qu'aussi bien la Convention américaine — dans son préambule — que la Charte de l'OEA révisée par le Protocole de Buenos Aires de 1967 se réfèrent à la Déclaration. Par conséquent, ces deux instruments constituant des « traités » au sens de l'article 64§ 1 de la Convention, la Cour est habilitée à se prononcer par voie consultative sur la Déclaration américaine, chaque fois que cela s'avère nécessaire pour interpréter la Convention américaine ou la Charte de l'OEA (12). Cet avis consultatif fut, à juste titre selon nous, critiqué car la Cour manqua l'occasion de déterminer avec précision si la Déclaration devait déployer quelque effet obligatoire à l'égard des États membres de l'OEA (13).

(10) La question fut posée à la Cour par la Colombie, mais en réalité, ce fut principalement la situation des États-Unis qui fut à l'origine de cette demande : État membre de l'O.E.A., mais non partie à la CADH, les États-Unis avaient été au centre de plusieurs pétitions soumises à la Commission interaméricaine sur base de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme. Ayant toujours soutenu que la Déclaration n'avait pas de force obligatoire à leur égard, ils étaient particulièrement intéressés par la position de la Cour à cet égard. On notera au passage que la question de la valeur de la Déclaration peut également se poser à l'égard des États parties à la Convention, dès lors que l'article 29 d) de cette dernière proscribit expressément toute interprétation de la Convention qui supprimerait ou limiterait les effets de la Déclaration. Ainsi par exemple, il pourrait s'avérer utile que la Cour se prononce sur la compatibilité de l'article 1 de la Déclaration, qui consacre le droit à la vie de tout être humain, sans autre précision, avec l'article 4 de la Convention américaine, qui consacre ce droit *en général à partir de la conception*. Sur ce délicat problème, qui fut d'ailleurs au centre d'une affaire soumise à la Commission interaméricaine et mettant en cause les États-Unis à l'égard de la Déclaration américaine : v. SHELTON, Dinah, « Abortion and the Right to Life in the Inter-American System : the Case of *Baby-Boy* », *H.R.L.J.* 1981, pp. 309-318.

(11) Sur ce système de « double compétence » de la Commission : v. SANTOSCOY, Bertha, *La Commission interaméricaine des droits de l'homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, Paris, P.U.F., 1995, pp. 31-34.

(12) Cour IADH, Avis consultatif OC — 10/89 du 14 juillet 1989, « Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights », *H.R.L.J.* 1990, pp. 118 et s., § 44-47.

(13) Pour une critique substantielle en ce sens : CERNA, Christina, « The Structure and Functioning of the Inter-American Court of Human Rights (1979-1992) », *B.Y.I.L.* 1992, pp. 199-200.

4. L'article 64 § 2 CADH habilite tout État membre de l'OEA à solliciter un avis de la Cour sur la compatibilité de l'une quelconque de ses lois avec les instruments internationaux visés à l'article 64§ 1 (Convention américaine et « tout autre traité » concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains). Le terme « loi » doit s'entendre dans son acception large ; il couvre dès lors également les normes constitutionnelles d'un État membre de l'OEA (14). Mieux, le formalisme qui préside à la procédure contentieuse ne saurait être de rigueur lorsqu'il s'agit pour la Cour d'exercer sa compétence consultative, dont la finalité première consiste à épauler les membres du système interaméricain afin qu'ils respectent leurs obligations internationales en matière de droits de l'homme. Partant, afin d'éviter que des États n'édicte, voire n'exécutent des législations contraires à la Convention, la Cour est compétente pour examiner la compatibilité d'un *projet de loi* avec les instruments en question (15).

5. La Cour interaméricaine a posé des limites à l'exercice de sa fonction consultative, qu'elle qualifie pourtant de discrétionnaire (16). Ainsi, elle refuse de se prononcer sur des questions qui sont de pures spéculations académiques, sans applications prévisibles à un cas concret (17). De même, elle s'abstiendra de rendre l'avis sollicité si, de la sorte, elle est amenée à s'immiscer dans un débat politique interne (18). Pas davantage, la Cour ne se prononcera si la procédure consultative est utilisée pour faire délibérément obstacle à une procédure pendante devant la Commission, au détriment de la victime (19). Toutefois, la seule circonstance qu'une demande d'avis consultatif émane d'un État mis en cause devant la Commission dans le cadre d'une pétition individuelle, et soulève des questions en partie similaires à celles dont la Commission a eu à connaître, ne suffira pas nécessairement à justifier une fin de non-recevoir de la Cour (20).

(14) Cour IADH, Avis consultatif OC — 4/84 du 19 janvier 1984, « Modification des dispositions de la Constitution du Costa Rica relatives à la naturalisation », *R.U.D.H.* 1992, pp. 308 et s., § 14.

(15) *Ibid.*, §§ 15 à 30 ; v. aussi Cour IADH, Avis consultatif OC-12/91 du 6 décembre 1991, « Compatibility of Draft Legislation with Article 8(2) (h) of the ACHR », *H.R.L.J.* 1992, pp. 149 et s., §§ 19 à 22.

(16) Très souvent, en effet, la Cour a rappelé qu'elle se réservait le droit de refuser de rendre l'avis sollicité, même lorsque la demande remplissait les conditions de forme requises : v. à titre d'exemple : Cour IADH, Avis consultatif OC-8/87 du 30 janvier 1987, « Habeas Corpus under Suspension of Guarantees », *H.R.L.J.* 1988, p. 95, § 10.

(17) En ce sens : v. notamment Cour IADH, Avis consultatif OC-9/87 du 6 octobre 1987, « Judicial Guarantees in States of Emergency », *Inter-American Yearbook on Human Rights* 1988, pp. 892 et s., § 16.

(18) Cour IADH, Avis consultatif OC — 4/84 du 19 janvier 1984, *op. cit.*, § 30.

(19) Cour IADH, Avis consultatif OC-1/82 du 24 septembre 1982, *op. cit.*, §§ 24-25.

(20) Cour IADH, Avis consultatif OC-5/85 du 13 novembre 1985, « Compulsory Membership in an Association prescribed by Law for the Practice of Journalism », *I.L.R.*, vol. 75, pp. 31 et s., §§ 23 à 28. En l'espèce, l'État défendeur avait sollicité un avis, à propos d'une loi que la Commission avait déclarée compatible avec la Convention. Sa bonne foi était donc évidente...

6. Alors que dans le système interaméricain, la procédure consultative revêt une grande importance, tant quantitativement que qualitativement (21), il n'en va pas de même dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme ; en effet, la procédure prévue au deuxième protocole à la Convention n'a jamais été mise en œuvre, et il y a peu de chance qu'elle le soit (22), compte tenu de la manière extrêmement restrictive selon laquelle elle a été conçue. Aux termes de l'article 1§ 2 du 2^e Protocole (23), les avis ne peuvent porter sur des questions relatives au contenu ou à l'étendue des droits et libertés définis dans la Convention et dans ses Protocoles (24), ni sur les autres questions dont les organes de la Convention seraient appelés à connaître suite à l'introduction d'un recours. Enfin, le droit de solliciter un avis consultatif n'appartient qu'au Comité des Ministres (article 1§ 1).

B. — *Les réserves à la Convention américaine*

7. Le Pacte de San José figure au nombre des instruments conventionnels qui contiennent une disposition spécifique relative aux réserves. Aux termes de l'article 75 de la convention :

« Des réserves ne peuvent être faites sur la présente convention qu'en conformité des dispositions de la convention de Vienne sur le droit des traités souscrite le 23 mai 1969. »

On le voit, l'article 75 renvoie au droit international général, référence qui semble susciter autant de questions qu'elle n'en résout (25). Cette obscurité apparente amena la Commission interaméricaine à solliciter un avis consultatif portant sur la détermination du moment à partir duquel un État devient partie à la Convention lorsqu'il assortit sa ratification ou son adhésion d'une réserve. C'est qu'en effet, deux solutions étaient envisageables : ou bien l'on s'en tenait à l'article 74§ 2 de la Convention améri-

(21) Quatorze avis consultatifs ont été rendus, contre cinq arrêts au fond en matière contentieuse ; par ailleurs, une part non négligeable des grands principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour ont été formulés dans les avis consultatifs.

(22) En ce sens : VELU, Jacques et ERGEC, Rusen, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 975, § 1125.

(23) Le 11^e Protocole à la CEDH, portant restructuration du mécanisme de contrôle de la Convention, laisse inchangée à cet égard la compétence consultative de la Cour : v. Article 47 de la future Convention, telle que modifiée par ce Protocole.

(24) D'après le rapport explicatif du Protocole n° 2, les raisons d'exclure ces questions de la compétence consultative de la Cour étaient évidentes, sans autre commentaire : v. Conseil de l'Europe doc. H (71)11, p. 7, § 10. Force est de constater que cette soi-disant évidence était loin de s'imposer, dès lors que la Cour interaméricaine ne s'est pas privée d'exercer sa compétence consultative sur des questions ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés, notamment pour la liberté d'expression : v. *infra*, § 21, § 22. V. GROS ESPIELL, Hector, « La Convention américaine et la Convention européenne des droits de l'homme — Analyse comparative », *R.C.A.D.I.* 1989, vol. 218, p. 353, n° 155.

(25) Selon les termes mêmes utilisés par la Cour interaméricaine dans son avis consultatif OC-2/82 du 24 septembre 1982, « Effets des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme », *R.U.D.H.* 1992, pp. 294 et s., § 20.

caine, en vertu duquel la Convention entre en vigueur à la date du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion, ou bien il fallait prendre en considération l'article 20§ 4 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, auquel cas l'acte contenant l'expression du consentement à être lié par la Convention américaine ne sortirait ses effets que moyennant l'acceptation de la réserve par au moins un autre État contractant.

8. Dans son avis consultatif, la Cour commença par souligner quelles étaient les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 afin de résoudre la question.

La Convention américaine n'interdisant pas les réserves (cas visé à l'article 19 a) de la Convention de Vienne), et n'autorisant pas uniquement certaines réserves bien déterminées (hypothèse prévue par l'article 19 b) de ladite Convention), c'est l'article 19 c) de la Convention de Vienne qui était pertinent dans le cas d'espèce, de sorte que la réserve ne serait admissible que pour autant qu'elle fût compatible avec l'objet et le but de la Convention américaine (26).

Quant à l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, la Cour souligna que le mécanisme d'acceptation et d'objection aux réserves prévu à l'article 20§ 4 de la convention de 1969 répondait au :

« [...] besoin d'accords internationaux traditionnels de caractère multilatéral qui ont pour objet un échange de droits et obligations, basé sur la réciprocité, pour le bénéfice mutuel des États parties » (27).

Or, tel n'est pas le cas des instruments internationaux de protection des droits de l'homme, dont l'objet n'est pas la concession réciproque de droits entre parties contractantes, mais la soumission à un ordre légal en vue d'assurer la protection des droits et libertés garantis à toute personne relevant de leur juridiction. Si la Cour se réfère à cet égard à la jurisprudence des organes de Strasbourg (28), il est intéressant de constater qu'elle tire également argument d'une spécificité de la Convention américaine pour étayer sa conviction. En effet, cet instrument est le seul à ne pas subordonner le droit de recours individuel auprès de la Commission à une déclaration d'ac-

(26) *Ibid.*, § 22.

(27) *Ibid.*, § 28.

(28) Dont le célèbre *obiter dictum* de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Autriche c. Italie*, déc. du 11 janv. 1961, req. n° 788/60, *Annuaire*. vol. IV, p. 139 et s. : « En concluant la Convention, les États contractants n'ont pas voulu se concéder des droits et des obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs, mais (...) instaurer un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe (...). Il en résulte que les obligations souscrites par les États contractants dans la Convention ont essentiellement un caractère objectif du fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiètements des États contractants plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre les États ».

ceptation de ce droit par l'État mis en cause (29), élément qui renforce encore la primauté accordée aux droits de l'individu.

Compte tenu de ces caractéristiques, la Cour en conclut que la référence faite à la Convention de Vienne sur le droit des traités ne peut avoir eu pour but de retarder l'entrée en vigueur de la Convention jusqu'à ce qu'au moins un État accepte l'État auteur de la réserve. Par conséquent, la seule disposition pertinente de l'article 20 de la Convention de Vienne est le § 1, aux termes duquel une réserve expressément autorisée n'a pas à être acceptée par les autres États contractants. Autrement dit, c'est dès le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion que la Convention entre en vigueur à l'égard de l'État concerné, que celui-ci ait ou non formulé des réserves, étant entendu que s'il en formule, celles-ci doivent être compatibles avec l'objet et le but du pacte de San José.

9. Dans son avis ultérieur, la Cour eut l'occasion de mettre en pratique les préceptes d'interprétation des réserves qu'elle avait dégagés dans son avis de 1982. A l'origine de la demande d'avis formulée par la Commission, se trouvait une réserve formulée par le Guatemala à l'égard de l'article 4§ 4 de la CADH. Aux termes de cette disposition :

« en aucun cas la peine de mort ne peut être infligée pour des délits politiques ou pour des crimes de droit commun connexes à ces délits. »

Étant donné que la Constitution guatémaltèque excluait la peine de mort pour délits politiques mais non pour les crimes de droit commun connexes à des délits politiques, le Guatemala formula une réserve à cet égard. L'une des questions posée à la Cour portait dès lors sur le point de savoir si un État pouvait se prévaloir d'une telle réserve pour punir de la peine de mort des faits qui n'étaient pas passibles d'une telle peine lors de la ratification de la Convention. Autrement dit, un État formulant une réserve à l'égard de l'article 4§ 4 de la CADH pouvait-il de la sorte limiter à son égard la portée de l'article 4§ 2 aux termes duquel :

« Dans les pays qui n'ont pas aboli la peine de mort, celle-ci ne pourra être infligée qu'[...] en application d'une loi prévoyant cette peine qui était en vigueur avant la perpétration du crime. La peine de mort ne sera pas non plus appliquée à des crimes qu'elle ne sanctionne pas actuellement. »

La Cour, se prononçant d'abord sur sa compétence, estima que sa fonction consultative s'exerçait également à l'égard d'une réserve, car il est impossible d'interpréter correctement le traité à l'égard de l'État réservataire sans prendre en compte la réserve, en tant que partie du traité lui-

(29) L'article 44 de la Convention américaine reconnaît ce droit de manière inconditionnelle, alors que l'article 45 relatif aux communications interétatiques subordonne ce droit à une déclaration d'acceptation des deux États en cause. C'est la solution exactement inverse à celle qui prévaut dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme.

même. (30) Quant à la question de fond, étant donné que la réserve ne tendait pas à porter atteinte à la substance du droit à la vie, droit indérogeable en temps de guerre ou de danger public, elle ne pouvait, en tant que telle, passer pour incompatible avec l'objet et le but de la CADH (31). De manière significative, la Cour semble donc admettre que serait incompatible avec l'objet et le but de la Convention, une réserve qui affecterait la substance d'un droit indérogeable. Se fondant également sur la Convention de Vienne de 1969 pour interpréter la réserve controversée (recherche du sens ordinaire des termes, lus dans le contexte de la CADH, à la lumière de l'objet et du but de la Convention), la Cour conclut que l'article 4§ 2 et l'article 4§ 4 ont des champs d'application différents, de sorte qu'une réserve à cette dernière disposition ne saurait autoriser l'État réservataire à édicter une loi rendant passibles de la peine de mort des infractions pour lesquelles cette peine n'était pas prévue antérieurement (32).

10. Si l'on compare le régime juridique des réserves dans la CADH et dans le Pacte international sur les droits civils et politiques, une première différence s'impose : ce dernier instrument ne comporte aucune disposition spécifique traitant de la question. Une observation générale adoptée en 1994 par le Comité des droits de l'Homme apporte néanmoins des précisions sur la question. En particulier, le Comité y insiste sur la nécessité d'appliquer la Convention de Vienne, et en particulier le critère de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité (article 19§ 3) (33). Une convergence entre le système onusien et le système interaméricain se manifeste également quant au rejet des dispositions de la Convention de Vienne relatives au rôle des acceptations-objections des États aux réserves, eu égard au caractère objectif des traités relatifs aux droits de l'homme (34). Quant à la Convention européenne des droits de l'Homme, celle-ci comporte bien une disposition traitant des réserves — l'article 64 —, mais celui-ci ne renvoie pas à la Convention de Vienne sur le droit des traités. En particulier, l'article 64 interdit les réserves de caractère général, expression selon laquelle il faut entendre :

« (...) notamment une réserve rédigée en des termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exacts. » (35)

(30) Cour IADH, Avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, « Limitation de la peine de mort (articles 4§ 2 et 4§ 4 de la CADH) », *R.U.D.H.* 1992, p. 304, §§ 45-46 et 62.

(31) *Ibid.*, § 61.

(32) *Ibid.*, §§ 67 à 75 pour l'ensemble du raisonnement de la Cour.

(33) Observation générale n° 24(52) du 2 novembre 1994 relative aux réserves, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, § 6 : v. le texte français dans *R.U.D.H.* 1995, p. 59 ; v. également les §§ 8 et 9 pour des exemples de réserves incompatibles avec l'objet et le but du Pacte.

(34) *Ibid.*, § 17 ; v. aussi SUDRE, Frédéric, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 2° éd., Paris, P.U.F., 1995, p. 118 ; § 87.

(35) Cour eur. dr. homme, Affaire *Belilos c. Suisse*, Arrêt du 29 avril 1988, *Série A*, vol. 132, § 55.

Il est significatif à cet égard que la Cour de Strasbourg ne se réfère pas au régime des réserves élaboré par la Convention de Vienne sur le droit des traités ; en particulier, elle n'a jamais interprété l'expression « réserve de caractère général » comme visant les réserves incompatibles avec l'objet et le but de la Convention (36). Pas davantage, le régime de la Convention de Vienne ne s'applique quant au rôle des acceptations-objections aux réserves.

C. — *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*

11. Comme tous les systèmes de protection des droits de l'homme, la Convention américaine énonce la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Cependant, c'est le seul instrument à consacrer un paragraphe complet aux exceptions à la règle (37). Aux termes de l'article 46§ 2, les dispositions relatives à l'épuisement des voies de recours internes ne s'appliquent pas dans les cas où :

« a) il n'existe pas, dans la législation interne de l'État considéré, une procédure judiciaire pour la protection du droit ou des droits dont la violation est alléguée ;

b) l'individu qui est présumé lésé dans ses droits s'est vu refuser l'accès des voies de recours internes ou a été mis dans l'impossibilité de les épuiser, ou

c) il y a un retard injustifié dans la décision des instances saisies. »

Quant à l'article 46§ 1, il renvoie aux principes du droit international généralement reconnus (38) ; lesquels ne se réfèrent pas seulement à l'existence formelle de tels recours, mais également à leur adéquation et à leur effectivité (39), comme l'illustrent les exceptions énoncées à l'article 46§ 2 CADH (40).

12. La Commission interaméricaine interrogea la Cour sur la portée de ces exceptions dans deux situations précises. La première concernait le cas d'une personne indigente qui entend se plaindre auprès de la Commission

(36) V. les commentaires de William SCHABAS, « Article 64 » In PETTITI / DECAUX / IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme — Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 923-942. Pour celui-ci, la Convention ne semble pas imposer de limitations de fond aux réserves.

(37) L'article 50 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples fait néanmoins allusion aux exceptions à la règle : les recours ne doivent être épuisés que s'ils existent, et seulement si la procédure de ces recours ne se prolonge pas de façon anormale ; v. aussi l'article 41§ 1e. du Pacte international sur les droits civils et politiques. L'article 2 du Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques parle des recours internes *disponibles*.

(38) Tel est également le cas de la CEDH (article 26).

(39) v. CANCADO TRINDADE, Antônio., *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, p. 6. v. affaire *Deweer c. Belgique*, Arrêt du 27 février 1980, *Série A*, vol. 35, §§ 29 et 31.

(40) Cour IADH, Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, *R.U.D.H.* 1992, pp. 146 et s., § 63. V. aussi notamment Affaire *Caballero Delgado et Santana c. Colombie* — *Exceptions préliminaires*, Arrêt du 21 janvier 1994, *H.R.L.J.* 1994, pp. 176 et s., § 63.

d'une violation de la CADH. Lorsqu'il est établi qu'un indigent a besoin d'un avocat pour protéger effectivement un droit reconnu par la Convention et que son indigence l'en empêche, celui-ci est dispensé d'épuiser les voies de recours internes avant de s'adresser à la Commission. Cette solution se dégage de l'article 46§ 2 b), lu en conjonction avec les articles 1§ 1 (l'obligation de garantir le libre et plein exercice des droits et libertés implique une obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires pour éliminer les entraves à la jouissance desdits droits et libertés), 8§ 2 e) (cette disposition requiert de l'État la désignation d'un avocat d'office lorsque le caractère équitable du procès en dépend, et l'État qui ne le fournirait pas gratuitement ne saurait exciper de l'existence de recours internes efficaces qui n'auraient pas été épuisés) (41), et enfin avec l'article 24 (Lorsqu'une personne ne peut obtenir la protection de la loi en raison de son indigence, elle subit une discrimination fondée sur son statut économique et ne bénéficie donc pas d'une « protection égale de la loi » au sens de cette disposition) (42). Deuxièmement, l'exception prévue à l'article 46§ 2 b) CADH jouera également s'il s'avère qu'une personne ne peut avoir accès aux recours internes nécessaires pour faire protéger des droits et libertés reconnus par la Convention, parce qu'en raison de la peur générale qui prévaut dans un pays déterminé, aucun avocat n'accepte de défendre sa cause (43).

13. Etant instaurée comme moyen de défense au bénéfice de l'État, afin de lui permettre de remédier avant tout sur le plan interne à une violation de la Convention qui lui est imputée, l'exception de non-épuisement des voies de recours internes est susceptible de renonciation dans son chef, même tacitement (44). La Cour a déduit l'existence d'une telle renonciation

(41) L'article 6§ 3 c) de la CEDH, à la différence de l'article 8 de la CADH, prévoit en matière pénale l'assistance *gratuite* d'un avocat d'office. Si l'assistance gratuite n'était pas fournie, l'indigence devrait relever de l'obligation d'épuisement. En ce sens : SULLIGER, Denis, *L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Lausanne, Arts et Métiers, 1979, p. 125. Quant à la matière civile, la CEDH n'impose pas l'assistance judiciaire gratuite ; toutefois, si semblable assistance se révèle indispensable à un accès effectif au juge, une telle obligation se déduira du droit au procès équitable consacré à l'article 6§ 1. La solution est donc proche de celle adoptée par la Cour interaméricaine, y compris quant à la dispense d'épuisement des voies de recours internes : v. Affaire *Airey c. Irlande*, Arrêt du 9 octobre 1979, *Série A*, vol. , §§ 24 *in fine*, à 28. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies n'exige pas l'épuisement d'un recours constitutionnel de la part de l'indigent, lorsque l'État ne lui fournit pas d'assistance : communication n° 255/1987, *Carlton Linton c. Jamaïque*, constatations du 22 octobre 1992, Rapport du Comité D.H. A.G. doc. off., A/48/40 (partie II), pp. 17-18, §§ 7.1. à 7.3. ; communication n° 321/1988, *Maurice Thomas c. Jamaïque*, constatations du 19 octobre 1993, Rapport du Comité D.H. A.G. doc. off., A/49/40 (partie II), p. 3, §§ 6-7.

(42) Cour IADH, Avis consultatif OC-11/90 du 10 août 1990, « Exceptions to the Exhaustion of domestic Remedies in Cases of Indigency or Inability to obtain legal Representation because of a generalized Fear within the legal Community », *H.R.L.J.* 1991, pp. 20 et s., §§ 21 à 31.

(43) *Ibid.*, §§ 32 à 36.

(44) Cour IADH, Affaire *Viviana Gallardo et al. c. Honduras*, Arrêt du 13 novembre 1981, *I.L.R.* vol. 67, pp. 578 et s., § 26. Dans une autre affaire, la Cour a semblé inférer l'existence d'une telle renonciation des déclarations contradictoires faites par l'État défendeur quant aux recours internes à épuiser : Cour IADH, Affaire *Neira Alegria c. Pérou* — *Exceptions préliminaires*, Arrêt du 11 décembre 1991, *H.R.L.J.*, 1992, pp. 146 et s., §§ 28 à 31.

tacite de la non-invocation de l'exception par l'État défendeur au début de la procédure, soit devant la Commission interaméricaine (45). Sur cette question de la renonciation à l'exception, la règle est identique à celle qui prévaut dans le système européen (46).

14. Si, au nom de la plénitude de juridiction que lui reconnaît le Pacte de San José — Article 62§ 3 —, la Cour interaméricaine se reconnaît le droit de connaître de toute exception préliminaire, y compris celle déduite du non-épuisement des voies de recours internes, sans être liée par la décision de la Commission à cet égard (47), cette position ne recueille toutefois pas l'unanimité des juges. Ainsi, le juge Cançado Trindade estime-t-il qu'une telle solution nuit à l'égalité des armes et crée une disparité entre parties — si l'exception a été retenue par la Commission, l'affaire n'ira pas plus loin —, engendre un risque de jurisprudence divergente entre les deux organes de contrôle, méconnaît le but premier de l'exception — permettre à l'État en cause de remédier à la violation alléguée dès le début de la procédure —, et va à l'encontre du caractère indivisible de la question préliminaire de recevabilité (48).

D. — *Les mesures provisoires*

15. La Convention américaine réserve expressément à la Cour la faculté de prendre, dans certaines conditions, des mesures provisoires afin de sauvegarder les droits et libertés de particuliers. Aux termes de l'article 63§ 2 CADH :

« Dans les cas d'extrême gravité requérant la plus grande célérité dans l'action, et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour pourra, à l'occasion d'un différend dont elle est saisie, ordonner les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes. S'il s'agit d'une affaire dont elle n'a pas encore été saisie, elle pourra prendre de telles mesures sur requête de la Commission. » (49)

(45) Cour IADH, Affaire *Gangaram Panday c. Surinam* — *Exceptions préliminaires* —, Arrêt du 4 décembre 1991, *H.R.L.J.* 1992, pp. 142 et s., § 39.

(46) La Cour interaméricaine s'est d'ailleurs expressément référée à l'arrêt pertinent de la Cour européenne : Affaire *De Wilde, Ooms et Versyp*, Arrêt du 18 juin 1971, *Série A*, vol. 12, § 55.

(47) V. notamment les arrêts rendus sur les exceptions préliminaires dans les trois affaires honduriennes. A Strasbourg, le même débat existe depuis longtemps : v. entre autres les opinions dissidentes des juges Martens et Morenilla dans l'affaire *Cardot c. France*, Arrêt du 19 mars 1991, *Série A*, vol. 200 ; op. concordantes des mêmes juges dans l'affaire *Oberschlick c. Autriche*, Arrêt du 23 mai 1991, *Série A*, vol. 204.

(48) Opinion individuelle du juge Cançado Trindade dans l'affaire *Gangaram Panday c. Suriname* — *Exceptions préliminaires* —, op. cit., texte de l'opinion reproduit dans *Inter-American Yearbook on Human Rights* 1991, pp. 1162 et s.

(49) Le texte officiel anglais de la Convention utilise le terme « matters », là où la traduction française établie par le Conseil de l'Europe parle de différend. Si l'on se fie au premier texte, le vocable employé est suffisamment large pour permettre à la Cour de décréter des mesures provisoires lorsqu'elle est saisie à titre consultatif ; En ce sens : DAVIDSON, Scott, *The Inter-American Court of Human Rights*, Aldershot, Dartmouth, 1992, p. 49.

La Cour appliqua cette disposition dans les trois affaires de disparitions involontaires mettant en cause le Honduras. Suite à l'assassinat de plusieurs personnes ayant apporté leur témoignage ou ayant été sollicitées à cette fin dans ces affaires, la Cour adopta une première ordonnance enjoignant au Gouvernement de prendre sans délai les mesures nécessaires pour préserver les droits des témoins, pour rechercher les responsables, les identifier et les punir (50). Dans une seconde ordonnance, elle pria le Honduras de l'informer dans un délai de deux semaines des mesures concrètes prises pour se conformer à la première ordonnance, et de prendre des mesures pour reconnaître le droit de tout individu de comparaître devant les organes de la Convention (51). L'article 63 § 2 *in fine* habilite par ailleurs la Cour à prendre des mesures provisoires, sur requête de la Commission, dans des affaires dont elle n'est pas encore saisie. Ce cas de figure s'est présenté à plusieurs reprises, principalement pour sauvegarder la vie, l'intégrité physique et la sécurité de témoins précieux, de membres de la famille des victimes, de juges, de procureurs ou d'avocats impliqués dans l'affaire en cause (52).

16. La Convention européenne des droits de l'Homme ne comporte aucune disposition relative aux mesures provisoires. Certes, les règlements intérieurs respectifs de la Commission et de la Cour envisagent cette possibilité, mais sans conférer de portée contraignante auxdites mesures (53). La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs confirmé cette absence de pouvoir d'ordonner des mesures provisoires, tout en constatant qu'en règle générale les États s'y conformaient (54). Quant au Comité des droits

(50) Cour IADH, Affaires *Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí et Solís Corrales, Godínez Cruz c. Honduras*, Ordonnance du 15 janvier 1988, *Inter-American Yearbook on Human Rights*, 1988, p. 1006.

(51) Cour IADH, Affaires *Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí et Solís Corrales, Godínez Cruz c. Honduras*, Ordonnance du 19 janvier 1988, *Inter-American Yearbook on Human Rights*, 1988, p. 1010.

(52) V. p. ex. l'ordonnance du Président de la Cour du 15 juillet 1991, dans l'affaire *Chunimá*, mettant en cause le Guatemala, *Inter-American Yearbook on Human Rights*, 1991, pp. 1104 et s. V. aussi dans la même affaire, l'ordonnance du 1^{er} août 1991, par laquelle la Cour ordonne au Guatemala de spécifier les mesures prises pour protéger les personnes visées dans l'ordonnance précédente, *Ibid.*, pp. 1118 et s. Pour un ex. récent : v. la résolution du 4 juin 1995, dans une affaire relative à l'assassinat de J. NICOLLE, ex-candidat à la présidence du Guatemala, v. Feuille d'information n° 36 du Conseil de l'Europe, p. 151.

(53) Article 36 du Règlement intérieur de la Commission ; Articles 36 du Règlement A et 38 du Règlement B de la Cour.

(54) Cour eur. dr. h., Affaire *Cruz Varas et autres c. Suède*, Arrêt du 20 mars 1991, *Série A*, vol. 201, §§ 100 à 102. Dans cette affaire, la Commission avait consacré la solution inverse ; en doctrine les avis sont également partagés : v. en faveur d'un pouvoir d'ordonner des mesures provisoires : GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, « De la légitimité des mesures provisoires prises par la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.* 1992, pp. 273-280 ; à l'encontre d'un tel pouvoir, au nom d'un respect orthodoxe de la Convention de Vienne sur le droit des traités : GOLSONG, Heribert, « Interpreting the European Convention on Human Rights beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties ? » In MACDONALD, MATSCHER, PETZOLD (ed), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London, Nijhoff, 1993, pp. 151-155. V. aussi SPIELMANN, Dean, « Les mesures provisoires et les

de l'homme des Nations Unies, l'article 86 de son règlement intérieur l'habilite, avant d'adopter ses constatations sur une communication individuelle, à informer l'État concerné de ses vues sur l'opportunité de prendre des mesures provisoires afin d'éviter un préjudice irréparable dans le chef de la victime des violations alléguées. Ici encore, il ne s'agit pas en principe de mesures contraignantes. Toutefois, dans une affaire où l'État en cause — Trinité-et-Tobago — ne s'était pas conformé aux mesures préconisées par le Comité, à savoir ne pas appliquer la peine de mort à l'égard de l'auteur de la communication tant que l'affaire serait pendante devant le Comité, ce dernier adopta une décision formelle sur la question, par laquelle il marqua son indignation devant le fait que l'État partie n'avait pas fait droit à la demande de mesures conservatoires, en méconnaissance de son devoir de coopérer avec le Comité dans le cadre de la procédure prévue par le Protocole facultatif, et pria instamment l'État en cause :

« (...) de tout mettre en œuvre pour que les circonstances qui ont entouré l'exécution [du requérant] ne se reproduisent pas ; et, en particulier, de se plier à la demande qu'il lui a adressée, en vertu de l'article 86 de son règlement intérieur, (...) dans d'autres affaires de même nature dont il est saisi ; » (55)

E. — *La question de la preuve*

i. *Le rôle de la Cour dans l'établissement des faits et dans l'appréciation des moyens de preuve*

17. Jouissant de la plénitude de juridiction, la Cour de San José ne s'estime pas liée par les constatations de fait établies par la Commission ; elle se reconnaît le pouvoir de les contrôler et de les revoir (56), et ne s'est pas privée de le faire (57), recourant très souvent à l'audition de témoins (58) et à des experts, même lorsqu'il s'agit d'établir l'existence d'un dommage moral dans le chef des victimes (59). Quant à l'établissement des faits, on notera par comparaison que la Cour de Strasbourg se montre plus timorée :

organes de protection prévus par la Convention européenne des droits de l'homme » *In Mélanges offerts à Jacques Velu*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 1293-1317. Pour cet auteur, le caractère contraignant des mesures provisoires est souhaitable, mais l'état actuel des textes ne permet pas de déduire un tel caractère.

(55) Communication n° 580/1994, *Glen Ashby c. Trinité-et-Tobago*, décision formelle du 26 juillet 1994, Rapport du Comité D.H. A.G., doc. off., A/49/40, p. 76, § 411.

(56) V. par ex. Cour IADH, *Affaire Godínez Cruz c. Honduras — Exceptions préliminaires* —, Arrêt du 26 juin 1987, *Série C* n° 3, § 32.

(57) En dernier lieu : *Affaire Gangaram Panday c. Suriname*, Arrêt du 21 janvier 1994, §§ 42 et s.

(58) V. le témoignage approfondi d'un ancien membre des forces armées recueilli par la Cour dans l'affaire *Veldsquez Rodríguez c. Honduras*, et reproduit dans BUERGENTHAL, Thomas, NORRIS, Robert, SHELTON, Dinah, *Protecting Human Rights in the Americas*, 3^e éd., Kehl/Strasbourg/Arlington, Engel, 1990, pp. 225-239.

(59) Cour IADH, *Affaire Veldsquez Rodríguez c. Honduras — indemnités compensatoires*, Arrêt du 21 juillet 1989, *R.U.D.H.* 1992, pp. 166 et s., § 51.

« La Cour rappelle que le système de la Convention confie en premier lieu à la Commission l'établissement et la vérification des faits (article 28§ 1 et 31). Aussi n'use-t-elle de ses propres pouvoirs en la matière que dans des circonstances exceptionnelles. » (60).

18. C'est à la Cour qu'il appartient d'apprécier la recevabilité des preuves qui lui sont soumises, sans adopter de règles rigides en la matière. A cet égard, la gravité de la violation alléguée joue un rôle important. Lorsqu'une pratique de disparition est en cause, les indices et les présomptions seront particulièrement pertinents, s'ils conduisent à des conclusions cohérentes (61). De manière générale, la Cour forgera sa conviction en ayant égard aux éléments qui lui permettront :

« (...) d'établir la véracité des allégations d'une manière convaincante » (62).

ii. La charge de la preuve

19. Dans l'affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, la Cour fut amenée à préciser les règles qui régissent la charge de la preuve. Si, en principe, le fardeau de la preuve des faits invoqués dans la pétition incombe à la Commission, la règle peut subir quelque aménagement dans le cas de disparitions forcées et involontaires de personnes. 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 prouvant la disparition d'une personne déterminée. En pareil hypothèse, la preuve de semblable disparition sera 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 (63).

20. Par ailleurs, lorsque les éléments de preuve se trouvent sous le contrôle de l'État défendeur et ne peuvent être obtenus sans sa coopération, la Cour dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'apprécier le silence ou l'inaction dudit État. Rien ne l'empêche dès lors d'inférer de ce silence que les allégations de la partie adverse sont exactes (64). Dans une affaire ultérieure, mettant en cause le Surinam pour détention arbitraire et atteinte subséquente au droit à la vie prétendument commises par la police militaire, la Cour fut à nouveau amenée à faire usage de preuves circonstan-

(60) Nous soulignons. Affaire *Stocké c. R.F.A.* ; Arrêt du 19 mars 1991, série A, vol. 199, § 53.

(61) Cour IADH, Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, *op. cit.*, § 130.

(62) *Ibid.*, § 129. Comp. avec la formule de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », utilisée par les organes de Strasbourg, et qui semble établir une règle plus rigide. En ce sens : LOUCAIDES, Loukis, « Standards of Proof in Proceedings under the European Convention on Human Rights » In *Mélanges offerts à Jacques Velu*, T. III, *op. cit.*, p. 1443.

(63) *Ibid.*, §§ 122 à 126.

(64) *Ibid.*, § 138. Dans la présente espèce cependant, la Cour accepta de tenir compte de tous les éléments de preuve produits et ordonna la présentation de preuves supplémentaires.

cielles et de présomptions pour conclure à l'illégalité de la détention. C'est qu'en effet, l'État défendeur se cantonna dans la passivité, refusant de fournir à la Cour les textes légaux et constitutionnels régissant la détention dans son territoire au moment des faits litigieux (65). En revanche, la Cour refusa 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. Toutefois, étant donné que la responsabilité du Suriname pour détention illégale avait été établie par simple inférence et non par preuve directe, il était impossible de lui imputer sur cette base un manquement au devoir de respecter et garantir le droit à la vie (66). Autrement dit, la Cour considéra en quelque sorte qu'il y avait une rupture dans la chaîne des causalités. Cette solution était loin de présenter les vertus de l'évidence : elle ne fut d'ailleurs acquise que par quatre voix contre trois, les juges dissidents ayant, à raison selon nous, insisté sur l'obligation positive qui pèse sur l'État à l'effet de protéger et préserver le droit à la vie et sur la diligence particulière dont il doit faire montre à cet égard, particulièrement lorsqu'il est appelé à connaître de détentions illégales. (67) Par ailleurs, semblable solution revenait à accorder une valeur moindre à la preuve établie par induction.

21. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle se garde bien d'adopter une règle rigide en matière de charge de la preuve. Ainsi a-t-elle déclaré :

« Pour forger sa conviction sur le point de savoir si des pratiques contraires à l'article 3 ont régné en Irlande du Nord, la Cour ne s'inspire pas de l'idée que la charge de la preuve pèse sur l'un des deux gouvernements en cause. Dans les affaires dont elle connaît, elle étudie l'ensemble des éléments en sa possession, qu'ils proviennent de la Commission, des parties ou d'autres sources ; s'il le faut, elle s'en procure d'office » (68).

Lorsque la Cour de Strasbourg est appelée à connaître de violences policières, elle accepte, sur 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 (69), surtout lorsqu'elles sont étayées

(65) Cour IADH, *Affaire Gangaram Panday c. Surinam* précitée, §§ 49-51.

(66) *Ibid.*, § 62.

(67) V. l'opinion dissidente des juges Picado-Sotela, Aguiar-Aranguren et Cançado Trindade.

(68) Cour eur. dr. h., *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, Arrêt du 18 janvier 1978, *Série A*, vol. 25, § 160.

(69) Cour eur. dr. h., *Affaire Bozano c. France*, Arrêt du 18 décembre 1986, *Série A*, vol. 111, §§ 59-60.

par des pièces médicales (70). Enfin, les organes de Strasbourg ont eu l'occasion d'insister également sur la coopération requise de la part de l'État défendeur pour établir la vérité (71).

II^e PARTIE. — QUESTIONS DE FOND ET DE RESPONSABILITÉ

A. — *La liberté d'expression*

22. A la requête du Costa Rica, la Cour fut amenée à répondre à une demande d'avis consultatif portant sur le point de savoir si l'affiliation obligatoire des journalistes auprès d'une association prescrite par la loi était conforme à l'article 13 de la Convention américaine — qui reconnaît le droit à la liberté de pensée et d'expression —, et à l'article 29 — lequel contient les normes d'interprétation de la Convention, et interdit notamment toute interprétation excluant des droits et garanties dérivant de la forme démocratique représentative de gouvernement (art. 29c) ou limitant les effets de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme et de tous actes internationaux de même nature. A cette occasion, la Cour précisa la portée de ce droit, insistant non seulement sur les répercussions que les atteintes à la liberté d'expression d'une personne pouvaient avoir sur le droit d'autrui de collecter et de recevoir des informations (72), mais aussi sur le caractère indivisible de l'expression et de la dissémination d'idées, de sorte que toute atteinte à la seconde rejaillissait nécessairement sur la première (73). Comparant par ailleurs le régime de la liberté d'expression dans la Convention américaine d'une part, et dans la Convention européenne et le Pacte sur les droits civils d'autre part, la Cour constata que le régime établi par la première était le plus favorable à l'individu, de sorte qu'il ne pouvait être question de le limiter en se fondant sur les restrictions plus larges de cette liberté établies par les secondes (74). Enfin, la Cour estima

(70) Cour eur. dr. h., Affaire *Tomasi c. France*, Arrêt du 27 août 1992, *Série A*, vol. 241-A, § 115. V. cependant l'affaire *Klaas c. Allemagne*, Arrêt du 22 septembre 1993, *Série A*, vol. 269, où la Cour s'en remet aux constatations de fait des juridictions nationales, et refuse d'admettre une violation de l'article 3 CEDH, contrairement à l'avis de la Commission. Comme l'a fait remarquer le juge Pettiti en concluant son opinion dissidente, on peut toutefois s'interroger sur la portée de cet arrêt, dès lors que la question de la charge de la preuve n'y a pas été expressément décidée.

(71) V. par ex ; Cour eur. dr. h., Affaire *Artico c. Italie*, Arrêt du 13 mai 1980, *Série A*, vol. 37, §§ 29-30.

(72) Cour IADH, Avis consultatif OC-5/85 du 13 novembre 1985, « Compulsory Membership in an Association prescribed by Law for the Practice of Journalism », *I.L.R.*, vol. 75, pp. 31 et s., § 30.

(73) *Ibid.*, § 31. Comp. avec Cour eur. dr. homme, Affaire *Autronic AG c. Suisse* ; Arrêt du 22 mai 1990, *série A*, vol. 178, § 47 : « (...) [l'article 10] concerne non seulement le contenu des informations, mais aussi les moyens de transmission ou de captage, car toute restriction apportée à ceux-ci touche le droit de recevoir et communiquer des informations. »

(74) *Ibid.*, §§ 50 à 52.

que des raisons d'ordre public qui pourraient justifier l'agrément obligatoire pour l'exercice de certaines professions, ne s'appliquaient pas à l'activité du journaliste, car contrairement à celles-là, celle-ci englobe nécessairement la liberté consignée à l'article 13 de la Convention, à savoir la liberté de rechercher, recevoir et répandre des informations. Partant, une telle pratique mettrait en péril non seulement cette liberté, mais également le droit du public de recevoir des informations (75).

23. La Convention américaine est le seul instrument de protection des droits de l'homme qui consacre explicitement le droit de rectification ou de réponse (76). Celui-ci fait d'ailleurs l'objet d'une clause spécifique, l'article 14, dont le paragraphe 1 dispose :

« 1. Toute personne offensée par des données inexactes ou des imputations diffamatoires émises à son égard dans un organe de diffusion légalement réglementé et qui s'adresse au public en général, a le droit de faire publier sa rectification ou sa réponse, par le même organe, dans les conditions prévues par la loi. »

Que la disposition précitée renvoyât à la loi nationale ne signifiait évidemment pas que les États demeuraient libres de ne pas garantir ce droit. Semblable interprétation, suggérée par le Costa Rica dans une demande d'avis consultatif adressée à la Cour, eût été incompatible avec le sens ordinaire des termes utilisés, lus dans le contexte de la Convention. Au demeurant, elle eût méconnu l'engagement pris par les États en vertu de l'article 1§ 1 de la Convention, de respecter et garantir les droits et libertés figurant dans la Convention (77).

B. — La responsabilité internationale

i. L'imputabilité

24. C'est certainement l'un des grands mérites de l'arrêt rendu par la Cour interaméricaine en l'affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras* que d'avoir dégagé en des termes non équivoques les règles qui président à l'im-

(75) *Ibid.*, §§ 71 à 81. L'on peut toutefois se demander s'il n'aurait pas été plus correct d'examiner le problème sous l'angle de l'article 16 CADH, qui consacre le droit à la libre association, lequel implique également la liberté de ne pas s'associer. V. l'opinion séparée du juge Rafael Nieto, *I.L.R.*, vol. 75, pp. 59 à 62. Pour la jurisprudence de Strasbourg : v. dernièrement Cour eur. dr. homme, Affaire *Sigurður Sigurjónsson c. Islande*, Arrêt du 30 juin 1993, *Série A*, vol. 264. Dans son § 35, l'arrêt reconnaît que l'article 11 CEDH consacre un droit d'association négatif.

(76) La Convention européenne des droits de l'homme ne reconnaît pas ce droit, mais la doctrine s'accorde à reconnaître qu'il se déduit d'une part de l'article 10§ 2, en ce qu'il protège la réputation et les droits d'autrui, et d'autre part de l'article 10§ 1, en ce qu'il permet à la victime d'exercer sa propre liberté d'expression. Cf. VELU, Jacques et ERGEC, Rusen, *op. cit.*, p. 605, § 743. V. aussi la résolution 74 (26) du Comité des Ministres qui fonde le droit de réponse sur l'article 10 CEDH.

(77) Cour IADH, Avis consultatif OC-7/85 du 29 août 1986, « Enforceability of the Right to reply or Correction », *I.L.R.*, vol. 79, pp. 336 et s., §§ 19 à 28.

putabilité d'une violation de la CADH à un État membre (78). La Cour basa son raisonnement sur une disposition-clé de la Convention dont elle précisa la portée : l'article 1§ 1, aux termes duquel :

« Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence sans aucune distinction (...) ».

De l'utilisation du terme « respecter », la Cour déduisit des règles en tous points semblables à celles qui prévalent en droit international général : responsabilité de l'État du fait de tous ses organes en vertu du principe de l'unité de l'État ; continuité de l'État laissant subsister sa responsabilité au-delà des changements de gouvernement (79), ...

Quant au terme « garantir », il impliquait à charge de l'État l'obligation de faire preuve de toute la vigilance nécessaire à l'effet d'empêcher la perpétration de violations de la CADH, 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 (80), voire de personnes dont l'identité demeure inconnue (81). Ici encore, la convergence avec le droit international général est totale (82), et ce fut le grand mérite de la Cour interaméricaine d'avoir posé pour la première fois la règle en des termes aussi nets dans le domaine de la protection des droits de l'homme (83). Dans le cas précis des disparitions forcées, tel est d'ailleurs l'approche retenue par l'Or-

(78) Les commentateurs y ont également vu l'un des enseignements majeurs de l'arrêt. cf. COHEN-JONATHAN, Gérard, « Cour interaméricaine des droits de l'homme — l'arrêt *Velásquez* », *R.G.D.I.P.* 1990, pp. 457 et s.

(79) Cour IADH, Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Arrêt du 29 juillet 1988, *R.U.D.H.* 1992, p. 161, §§ 164 et 184.

(80) La Cour interaméricaine avait déjà souligné, à propos de la liberté d'expression, le devoir de l'État d'empêcher les violations commises par des personnes privées : Cour IADH, Avis consultatif OC-5/85 du 13 novembre 1985, *op. cit.*, § 48.

(81) C'était précisément pour manquement au devoir de « garantir » que la Cour condamna le Honduras dans cette tragique affaire de disparition forcée. Pour la pratique du Comité des droits de l'homme des Nations Unies : v. l'observation générale 6 (16) relative au droit à la vie, dont le § 4 dispose que les États 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.

(82) cf. l'article 11 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale de l'État ; v. aussi MAHINGA, J.-G., « La contribution de la Cour interaméricaine des droits de l'homme à la protection de la personne humaine : premières tendances », *R.D.I.D.C.* 1992, pp. 54-56. On remarquera cependant que, très souvent, la doctrine qui traite de la responsabilité internationale des États pour manquement au devoir de « due diligence » omet de mentionner la jurisprudence relative aux droits de l'homme. Cf. l'étude, pourtant très fouillée, de Riccardo PISILLO-MAZZESCHI, « The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States », *G.Y.I.L.* 1992, pp. 9-51.

(83) Les conclusions d'une excellente étude centrée essentiellement sur les problèmes d'imputation dans le cadre de la CEDH, dont il ressort que les solutions retenues par les organes européens sont conformes à celles depuis longtemps consacrées par le droit international général, ne démentent pas les préceptes ainsi dégagés par la Cour de San José : DIPLA, Haritini, *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme — problèmes d'imputation*, Paris, Pedone, 1994, pp. 99-104.

ganisation des États Américains dans la Convention adoptée en 1994 à Belém (84).

25. Cette jurisprudence de la Cour de San José s'avère lourde de signification dans le contexte latino-américain. Outre les autres cas de disparitions forcées sur lesquels la Cour est d'ores et déjà invitée à se prononcer (85), le précédent *Velásquez* pourrait amener la haute juridiction à remettre en cause sur cette base la pratique de certains États latino-américains en matière d'impunité (86). Certes, il est compréhensible qu'en période transitoire, l'appareil étatique des démocraties naissantes ne soit pas en mesure de mettre en œuvre toutes les poursuites qui s'avèreraient nécessaires (87). Mais lorsque le nouveau pouvoir décrète l'impunité totale, en faveur des auteurs de violations graves et massives des droits de l'homme — notamment pour des faits de disparitions forcées —, afin de faciliter et de consolider la transition démocratique de ces pays, ne pourrait-on soutenir que l'État qui accorde semblable impunité à des particuliers ou groupes de particuliers tolère, voire soutient de telles activités ? (88).

(84) Convention du 9 juin 1994 sur les disparitions forcées de personnes, *I.L.M.* 1994, pp. 1529 et s. Aux termes de l'article 1^{er} de cet instrument, les États parties s'engagent à ne pas 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'État ou par des personnes ou des groupes de personnes agissant avec l'autorisation, le soutien ou l'acquiescement de l'État...

(85) La Cour a été saisie respectivement les 12 et 13 janvier 1995 de deux affaires de disparitions forcées mettant en cause le Pérou : affaire *Castillo Páez c. Pérou* ; affaire *Loayza Tamayo c. Pérou*. Le 19 janvier 1995, c'est de faits similaires mettant en cause le Guatemala que la Cour fut saisie : affaire *Paniagua Morale c. Guatemala*. V. communiqué de presse CDH-CP3/95.

(86) Dans le cas du Honduras, les lois d'amnistie n'interdisent pas expressément la poursuite des militaires impliqués dans des cas de disparitions. Au demeurant, le récent décret d'amnistie reconnaît explicitement les obligations internationales de l'État en matière de protection et de garantie des droits de l'homme. Par conséquent, le décret en question ne peut en aucun cas s'interpréter comme prohibant la poursuite des responsables. V. pour plus de détail le rapport établi conjointement par Human Rights Watch/Americas et le Center for Justice and International Law, *Honduras : the Facts speak for Themselves*, New York, Human Rights Watch, 1994, p. 233.

(87) V. la position nuancée de Diane ORENTLICHER, « Addressing gross Human Rights Abuses : Punishment and Victim Compensation » In HENKIN / HARGROVE (ed.), *Human Rights : an Agenda for the next Century*, Washington, A.S.I.L., 1994, pp. 430-440.

(88) V. l'intéressant article de Juliane KOKOTT, « No Impunity for Human Rights Violations in the Americas », *H.R.L.J.* 1993, pp. 153-159. Sur le cas du Salvador : v. MORALES CARBONELL, José Antonio, « Crimes et amnisties au Salvador — les renoncements de l'ONU », *Situation*, n° 22, pp. 25-30. V. également l'observation générale 20 (44) adoptée par le Comité des droits de l'homme relativement à l'article 7 du PIDCP, selon laquelle l'amnistie est généralement incompatible avec le devoir des États 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). Quant à la Commission européenne des droits de l'homme, si elle admet que l'amnistie n'est pas en soi contraire à la Convention, il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit d'une pratique générale visant à empêcher systématiquement les poursuites contre les auteurs d'assassinats, Aff. *Laurence Dujardin et autres c. France*, req. 16734/90, déc. du 2 septembre 1991, *D.R.* 72, pp. 236 et s.

26. C'est également en conformité avec le droit international général que la Cour, interrogée sur ce point par la Commission, déclara que la promulgation d'une loi qui viole manifestement les obligations qu'un État a assumées en ratifiant ou en adhérant à la Convention américaine constitue une violation de cet instrument. En outre, si cette violation affecte les droits et libertés d'individus spécifiques, elle engage la responsabilité internationale de l'État en question, tout comme l'exécution d'une telle loi par les organes ou les agents de l'État (89). On notera que la Cour distingue entre les lois qui, par leur existence même, sont susceptibles d'affecter les particuliers et celles qui ne le peuvent qu'au moyen d'actes d'exécution. Ce faisant, la Cour semble admettre, à l'instar de la Cour de Strasbourg, que des individus pourraient attaquer une loi, même en l'absence d'acte d'exécution, lorsqu'ils risquent d'en subir directement les effets (90). Quant au Comité des droits de l'homme des Nations Unies, il a déclaré, à l'occasion d'une communication mettant en cause la législation relative à l'emploi du français au Québec :

« (...) que tout individu qui entre dans une catégorie de personnes dont les activités sont mises hors la loi par la législation pertinente peut être considéré comme une 'victime' au sens de l'article premier du Protocole facultatif » (91).

Par ailleurs, peu importe, sous l'angle de la responsabilité internationale de l'État qui édicte une loi manifestement contraire aux droits et libertés consignés dans la Convention américaine, que ladite législation soit adoptée en conformité avec la constitution de l'État en cause (92).

ii. La réparation

27. S'il est un domaine dans lequel la créativité et l'audace de la Cour interaméricaine se sont manifestées, c'est celui de la réparation des violations des droits et libertés consignés dans la CADH, question faisant l'objet de l'article 63§ 1 de la Convention, aux termes duquel :

« Lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à

(89) Cour IADH, Avis consultatif OC-14/94 du 9 décembre 1994, « International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention », *H.R.L.J.* 1995, pp. 9 et s., §§ 50 et 57.

(90) V. notamment Cour eur. dr. homme, Affaire *Marekx c. Belgique*, Arrêt du 13 juin 1979, *Série A*, vol. 31, § 27 ; affaire *Modinos c. Chypre*, Arrêt du 22 avril 1993, *Série A*, vol. 259, §§ 23-24.

(91) Communications n° 359/1989 et 385/1989, *John Ballantyne et Elizabeth Davidson, et Gordon McIntyre c. Canada*, constatations du 31 mars 1993, Rapport du Comité D.H., A.G., doc. off., A/48/40, p. 105, § 10.4.

(92) Cour IADH, Avis consultatif OC-13/93 du 16 juillet 1993, « Certain Attributes of the Inter-American Commission on Human Rights », *Série A*, n° 13, §§ 26 et 27.

laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée. »

La Cour précisa la portée de cette disposition et posa les jalons de sa jurisprudence en la matière dans les affaires honduriennes déjà évoquées, en consacrant un arrêt spécifique à la question des indemnités compensatoires, faute d'un accord indemnitaire entre la Commission et le Gouvernement défendeur dans le délai fixé dans l'arrêt au fond. En premier lieu, la Cour affirma l'autonomie du dispositif d'indemnisation prévu par la Convention par rapport aux méthodes prévues par le droit interne de l'État coupable d'une violation (93). Par ailleurs, ayant condamné le Honduras à verser à certains membres de la famille de la victime une indemnité couvrant le préjudice matériel et moral par eux subi, la Cour fixa un délai impératif de 90 jours dans lequel le Honduras était censé s'exécuter (94).

28. Un autre élément notable concerne la surveillance du processus d'indemnisation : alors qu'aucune disposition ne l'y habilite dans la Convention américaine, la Cour s'est reconnu ce pouvoir de supervision (95). C'est d'ailleurs au nom de ce pouvoir que la Cour a accepté de répondre à une demande, introduite par la Commission interaméricaine, d'interprétation de son arrêt sur les indemnités compensatoires dans l'affaire *Velásquez Rodríguez* (96).

29. 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 fidéicomis, il existait

(93) Cour IADH, Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras* — indemnités compensatoires, Arrêt du 21 juillet 1989, *R.U.D.H.* 1992, pp. 166 et s., § 30. Comp. la règle adoptée par la Cour de Strasbourg en matière de frais et dépens, selon laquelle elle ne s'estime pas liée par les barèmes et pratiques internes, même si elle peut s'en inspirer : Cour eur. dr. homme, Affaire *Sunday Times c. Royaume-Uni* — art.50 —, Arrêt du 6 novembre 1980, *Série A*, vol. 38, § 41 ; v. aussi p. ex. Affaire *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, Arrêt du 13 juillet 1995, *Série A*, vol. 323, § 77. L'affirmation de principe posée par la Cour de San José en la présente affaire signifiait également que les membres de la famille de la victime devaient certes établir leur lien de parenté avec celle-ci afin d'obtenir une indemnisation, mais sans suivre la lourde procédure existant en droit successoral hondurien. V. §§ 53 et 54 de l'arrêt.

(94) *Ibid.*, § 57. Il est remarquable que la Cour ait consacré cette solution dans son premier arrêt portant sur des indemnités compensatoires. La Cour de Strasbourg, quant à elle, attendit août 1991 pour inaugurer la pratique du délai impératif d'exécution de trois mois : Cour eur. dr. homme, Affaire *Moreira de Azevedo c. Portugal* — Art. 50 — ; Arrêt du 28 août 1991, *Série A*, vol. 208-C, point 1 du dispositif. V. aussi affaire *Nibbio c. Italie*, Arrêt du 26 février 1992, *Série A*, vol. 228-A, §§ 24-25.

(95) *Ibid.*, § 59. Dans le système européen, on sait que c'est l'organe politique, le Comité des Ministres, qui surveille l'exécution des arrêts de la Cour : art. 54 CEDH.

(96) On notera que la Convention américaine prévoit expressément en son article 67 que les parties peuvent solliciter de la Cour une interprétation d'un arrêt. La Convention européenne des droits de l'homme, quant à elle, est muette sur ce point. La Cour de Strasbourg s'est néanmoins reconnu ce pouvoir à titre de compétence implicite : Cour eur. dr. homme, Affaire *Ringeisen c. Autriche* — Interprétation de l'arrêt du 22 juin 1972, Arrêt du 23 juin 1973, *Série A*, vol. 16, § 13. V. aussi article 57 du Règlement A et 59 du Règlement B de la Cour.

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 du retard apporté par le Honduras au paiement de l'indemnité compensatoire. Pour répondre à la première préoccupation de la Commission, la Cour se référa 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 (97). Quant au deuxième point, la haute juridiction accepta d'octroyer des intérêts moratoires, 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 aurait dû avoir lieu en vertu de l'arrêt sur les indemnités compensatoires (98).

30. 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 (99), 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 où la violation a été commise ou depuis celui où la juridiction interne a statué (100).

31. Le texte de l'article 63§ 1 CADH prévoit expressément que la Cour peut, le cas échéant, ordonner la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de droits ou de libertés reconnus par la Convention. A ce titre, dans les affaires honduriennes, la Cour ordonna à l'État en cause de continuer l'enquête tant que subsisteraient des incertitudes sur le sort du disparu, d'empêcher d'autres disparitions involontaires et de sanctionner les personnes directement responsables (101). Autrement dit, la juridiction de San José dispose d'un pouvoir d'injonction à l'égard de l'État condamné. Tel n'est pas le cas de son homologe strasbourgeoise : à maintes reprises, celle-ci s'est reconnue incompé-

(97) Cour IADH, *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras* — *Interprétation de l'arrêt du 21 juillet 1989 fixant les indemnités compensatoires dues par l'État du Honduras*, Arrêt du 17 août 1990, *R.U.D.H.* 1992, p. 169, § 31.

(98) *Ibid.*, §§ 40, 42 et 43 ; point 4 du dispositif.

(99) Cour eur. dr. homme, *Affaire Vermeire c. Belgique* (art. 50), Arrêt du 4 octobre 1993, *Série A*, vol. 270-A, § 13 ; *affaire Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (art. 50), Arrêt du 31 octobre 1995, *Série A*, vol. 330-B, § 39. V. aussi FLAUS, J.F., « La réparation due en cas de violation de la Convention européenne des droits de l'homme », *J.T.D.E.*, 1996, p. 10.

(100) Cour eur. dr. homme, *Affaire Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, Arrêt du 9 décembre 1994, *Série A*, vol. 301-B, § 82 ; *affaire. Schuler Zraggen c. Suisse* (art. 50), Arrêt du 31 janvier 1995, *Série A*, vol. 305-A, § 15.

(101) V. notamment Cour IADH, *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras* — *indemnités compensatoires*, *Ibid.*, § 34. La Cour renvoie d'ailleurs à son arrêt sur le fond, qui imposait déjà les dites obligations au Honduras.

tente pour formuler les injonctions et autres déclarations suggérées par la partie requérante (102).

32. La Cour interaméricaine a encore affiné sa jurisprudence relative aux réparations dans une affaire mettant en cause le Surinam. En 1987, de jeunes hommes appartenant à la tribu des *Saramacas* — une tribu appartenant au groupe des *Bushnegroes* ou *Maroons*, et vivant dans une région reculée du Suriname — furent violemment battus, puis enlevés dans un camion blindé par des soldats qui les suspectaient d'appartenir au principal groupe armé d'opposition, le *Commando de la jungle* (103). A un moment donné, les prisonniers furent sommés de sortir du véhicule et de se mettre à creuser. L'un d'entre eux, toutefois grièvement blessé, réussit à s'échapper. Il fut retrouvé par d'autres habitants du village, auxquels il raconta qu'il était le seul survivant, tous les autres prisonniers ayant été massacrés. Les proches parents des victimes introduisirent un recours auprès de la Commission pour violation de la Convention américaine. L'affaire fut ensuite déférée à la Cour de San José, devant laquelle le nouveau gouvernement accepta d'endosser la responsabilité pour les violations alléguées (104). Il restait alors à régler la question des réparations.

33. A cet égard, l'un des problèmes les plus délicats auxquels la Cour fut confrontée portait sur le droit applicable à la détermination des bénéficiaires de la réparation. Fallait-il, comme le soutenait le Suriname, prendre en compte le droit civil national ou devait-on avoir égard aux coutumes locales de la tribu Saramaca — lesquelles reflétaient la structure matriarcale et polygamique de ce groupe —, dès lors que celle-ci ignorait tout du droit familial national, et que le Suriname reconnaissait d'une part l'existence de ces coutumes, et d'autre part l'absence de registres de l'état civil dans cette région ? Pour trancher le dilemme, la Cour commença par rappeler que la matière de la réparation était régie par le droit international général ; qu'en l'absence de règles conventionnelles ou coutumières permet-

(102) V. pour un exemple récent : Cour eur. dr. homme, Affaire *McMichael c. Royaume-Uni*, Arrêt du 24 février 1995, *Série A*, vol. 307-B, § 105. V. également affaire *Belilos c. Suisse*, Arrêt du 29 avril 1988, *Série A*, vol. 132, § 78 ; affaire *Saïdi c. France*, Arrêt du 20 septembre 1993, *Série A*, vol. 261-C, § 47. V. cependant affaire *Vermeire c. Belgique*, Arrêt du 29 novembre 1991, *Série A*, vol. 214-C, §§ 24 à 26, qui fixe des limites quant au choix des moyens. V. également les commentaires pertinents de Johan CALLEWAERT, « Article 53 », In PETTITI / DECAUX / IMBERT (dir.), *op. cit.*, pp. 850-853. Pour une synthèse des injonctions auxquelles la Cour européenne a refusé de donner suite : v. dans le même ouvrage SHARPE, Jonathan, « Article 50 », p. 819.

(103) En août 1993, sous l'égide du gouvernement élu du président Venetiaan, un accord de paix fut signé avec les groupes armés d'opposition. Cet accord octroya l'amnistie à la fois aux militaires et aux groupes d'opposition. V. le rapport d'Amnesty International de 1993, éd. francophones, p. 307. Pour un tableau — assez sombre — de la situation socio-économique et du respect des droits de l'homme dans le pays pour la période 1992-1994 : v. Caroline ORT, *Human Rights in developing Countries, Yearbook 1995*, pp. 368-401.

(104) Cour IADH, Affaire *Aloeboetoe et al. c. Surinam*, Arrêt interlocutoire du 4 décembre 1991, *H.R.L.J.* 1992, pp. 140 et s., § 22.

tant de déterminer les héritiers d'une personne, il fallait s'en remettre aux principes généraux du droit existant en la matière, conformément à l'article 38§ 1 (c) du Statut de la Cour Internationale de Justice. Selon ces principes, les successeurs comprennent les enfants et l'époux et, à défaut de ceux-ci, les ascendants (105). Toutefois, et en cela la Cour innova réellement, ces notions devaient s'interpréter à la lumière de la coutume des Saramacas, pour autant que semblable interprétation n'entrât pas en contradiction avec la Convention américaine (106).

34. En-dehors des héritiers, la Cour eut également à se prononcer dans cette affaire sur d'autres catégories éventuelles de bénéficiaires de la réparation. S'agissant de personnes qui, bien que n'étant pas les successeurs des victimes, auraient prétendument souffert matériellement des conséquences de l'acte illicite parce qu'elles dépendaient des victimes, la Cour estima que le dommage matériel ne pouvait être présumé dans leur chef. La Commission n'ayant pas pu rapporter à suffisance la preuve de semblables dommages, la Cour refusa de faire droit à ces demandes (107). En revanche, pour les pères et mères qui ne se seraient pas vu octroyer la qualité de successeurs, il y avait lieu de présumer l'existence d'un dommage *moral* (108). D'autre part, la Cour rejeta la prétention indemnitaire de la tribu Saramaca, au motif qu'il n'était pas établi que le massacre avait une connotation raciale, que l'appartenance des Saramacas à une communauté intermédiaire n'était pas un argument pertinent en faveur d'une réparation pour dommage indirect subi par la tribu (109), pas plus que la prétendue violation d'une règle interne relative à la compétence territoriale des Saramacas (110).

35. Enfin, dans l'affaire *Aloeboetoe*, la Cour est allée très loin dans la fixation des modalités des réparations. Ainsi, elle ordonna à l'État défendeur de constituer deux *trusts* en faveur des bénéficiaires, de créer une fondation qui jouerait le rôle de *trustee*, laquelle devrait bénéficier d'une contri-

(105) Cour IADH, Affaire *Aloeboetoe et al. c. Suriname* — Réparations, Arrêt du 10 septembre 1993, §§ 61-62.

(106) *Ibid.*, § 62 *in fine*. Ainsi, la Cour refuserait-elle de tenir compte de la coutume locale si celle-ci, au mépris de la CADH, établissait une distinction entre ascendants selon le sexe. En revanche, de manière significative, la Cour ne considéra pas la polygamie comme incompatible avec la Convention. Bien au contraire, elle accepta de répartir les indemnités entre les différentes épouses des victimes !

(107) *Ibid.*, §§ 67 à 73. La Cour distingua clairement la situation de ces personnes de celle des successeurs quant au dommage matériel : dans le chef de ces derniers, le dommage matériel causé par la mort des victimes peut en effet être présumé. (§ 71).

(108) *Ibid.*, § 76.

(109) Un commentateur de l'arrêt s'est néanmoins demandé si la solution devait être la même pour toutes les communautés intermédiaires à l'intérieur d'un État. En particulier, il lui semble qu' en cas de génocide, il pourrait être soutenu que la « communauté intermédiaire » a subi un dommage propre. V. DAVIDSON, Scott, « Remedies for Violations of the American Convention on Human Rights », *I.C.L.Q.* 1995, pp. 405-414, et spéc. p. 411.

(110) *Ibid.*, §§ 81 à 84.

bution financière du Surinam. A titre de réparation également, le Surinam fut sommé de réouvrir l'école dans le village où vivaient les enfants des victimes (111).

CONCLUSION

Arrivé au terme de notre synthèse, une conclusion — somme toute provisoire — nous semble s'imposer : la jurisprudence de la Cour de San José témoigne d'une oscillation constante et mesurée entre d'une part, un respect orthodoxe des règles de base fixées par le droit international général et le droit international des droits de l'homme, et d'autre part l'application de constructions juridiques plus audacieuses et novatrices, parfois d'ailleurs contestables. Si les règles énoncées en matière d'imputabilité ou d'épuisement des voies de recours internes illustrent la première tendance, le thème de la réparation constitue certainement l'exemple le plus éclatant de la seconde.

Cette dualité s'explique assez aisément : juridiction encore « jeune », la Cour interaméricaine doit prouver sa crédibilité (112) ; elle y parvient en tenant compte de l'acquis des autres instances internationales de protection des droits de l'homme — elle cite aisément la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme —, et du droit international général. D'un autre côté, les problèmes auxquels est confrontée la juridiction interaméricaine sont sans commune mesure avec ceux que rencontre habituellement la juridiction strasbourgeoise. Appelée à se prononcer sur des violations graves et souvent massives des droits de l'homme (113) — aux premiers rangs desquels figure la sinistre pratique des disparitions forcées et involontaires —, la Cour de San José n'a eu d'autre choix que de faire preuve d'inventivité pour asseoir son autorité.

Bien loin d'être un handicap, cette recherche — sans doute inconsciente — d'un délicat équilibre entre tradition et créativité juridiques nous paraît de bon aloi : elle devrait, à l'avenir, constituer un gage solide de justice, notamment pour les pays du continent encore en proie aux affres de la dictature, mais également pour ceux qui font l'expérience — souvent douloureuse — de la transition démocratique.

(111) *Ibid.*, v. le dispositif de l'arrêt.

(112) Cette recherche de crédibilité justifie les appels lancés au sein de l'OEA pour que les États membres de l'Organisation ratifient plus massivement la Convention américaine sur les droits de l'homme, et pour qu'ils soutiennent financièrement les organes de contrôle. En ce sens : Déclaration adoptée à Montrouis le 4 juin 1995 par les Ministres des Affaires étrangères de l'OEA, D.A.I. 1995, pp. 565 et s., §§ 9-10.

(113) Sur les formes « indirectes » et « insidieuses » de violence : v. SHELTON, Dinah, « State Responsibility for Covert and Indirect Forms of Violence » In Mahoney/Mahoney (ed.), *Human Rights in the Twenty-First Century : A global Challenge*, Dordrecht/Boston/London, Nijhoff, 1993, pp. 265-276.