

VOTE CONCORDANT DU JUGE A.A. CANÇADO TRINDADE

1. J'ai voté en faveur de l'adoption du présent Arrêt par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans l'affaire *Almonacid Arellano et autres c. le Chili*. Étant donné l'importance des questions qui y sont traitées par la Cour, je me vois dans l'obligation d'ajouter au présent Arrêt ce Vote concordant, qui contient mes réflexions personnelles comme fondement de ma position relative aux délibérations de ce Tribunal. Je vais axer mes réflexions sur trois points principaux, à savoir : a) l'absence de validité juridique des autoamnisties ; b) les autoamnisties, l'obstruction et le déni de justice : l'extension du contenu matériel des interdictions du *jus cogens* ; et c) la conceptualisation des crimes contre l'humanité au point de rencontre entre le Droit international des droits de l'homme et le Droit pénal international.

I. Absence de validité juridique des autoamnisties.

2. Le présent Arrêt de la Cour interaméricaine dans l'affaire *Almonacid Arellano et autres* s'inscrit dans la ligne de raisonnement inaugurée dans son arrêt historique (du 14.03.2001) relatif à l'affaire *Barrios Altos* concernant le Pérou, dans lequel la Cour affirmait que

"sont inadmissibles les dispositions relatives à l'amnistie, à la prescription et à l'établissement d'exclusions de responsabilités qui prétendent empêcher l'investigation et la sanction des responsables de violations graves des droits de l'homme telles que la torture, les exécutions sommaires, extrajudiciaires ou arbitraires et les disparitions forcées, qui sont toute interdites car elles contreviennent aux droits indérogeables reconnus par le Droit international des droits de l'homme » (par. 41).

L'Arrêt de cette Cour dans l'affaire *Barrios Altos*, -dans lequel l'État péruvien avait commis des violations,- est devenu mondialement connu et reconnu dans les cercles juridiques internationaux car c'est la première fois qu'un tribunal international avait jugé qu'une loi d'autoamnistie *n'a pas d'effets juridiques*. Dans son Arrêt concernant l'affaire *Barrios Altos*, la Cour a affirmé, pour la première fois et de façon lapidaire, que

« La conséquence de l'incompatibilité évidente entre les lois d'autoamnistie et la Convention américaine relative aux droits de l'homme, est que lesdites lois n'ont pas d'effet juridique et elles ne peuvent continuer à être un obstacle à l'investigation des faits (...) ou à l'identification et au châtement des individus responsables (...) » (par. 44).

3. Dans l'affaire en cause *Almonacid Arellano et autres*, même s'il n'y a pas eu de reconnaissance de responsabilité de la part de l'État chilien, celui-ci a assumé une attitude positive et constructive au cours de la procédure portée auprès de la Cour (comme il s'en dégage du contenu du présent Arrêt), car à aucun moment il n'a affirmé que le Décret Loi No. 2191 (d'Autoamnistie) du 18.04.1978 ne violait pas la Convention américaine (par. 90), et il a lui-même admis qu'« en principe, les lois d'amnisties ou d'autoamnisties sont contraires aux normes du Droit international des droits de l'homme » (par. 112). Dans le présent Arrêt, la Cour a correctement qualifié ledit Décret Loi No. 2191 de loi d'*autoamnistie*, élaborée par « le régime militaire lui-même afin de soustraire, principalement, ses propres crimes à l'action de la justice », crimes perpétrés pendant l'état de siège entre le 11.09.1973 et le 10.03.1978 (par. 119 et 81.10).

4. Il est de notoriété public qu'il existe différents types d'amnisties¹, « accordée » comme moyen de parvenir à une « réconciliation nationale » en révélant la « vérité » (selon les termes de l'amnistie en question) et à un pardon ; ces prétextes, donnés par certains États, ont été invoqués individuellement ou conjointement². Toutefois, le pardon ne peut être imposé par Décret Loi , ou de quelque autre forme que ce soit : il peut seulement être accordé spontanément par les victimes elles-mêmes. C'est pour cela que celles-ci ont voulu que justice leur soit rendue. À ce sujet, la Cour rappelle dans cet Arrêt que, le 04.03.1991, en rendant public le *Rapport final* de la Commission Vérité et Réconciliation (du 08.02.1991), M. Patricio Aylwin, qui était alors Président du Chili, a demandé pardon au nom de l'État (et de la nation) aux membres des familles des victimes, dans ces termes :

« Lorsque des agents de l'État ont causé autant de souffrances et que les organes compétents de l'État n'ont pas pu, ou pas su, les éviter ou les sanctionner, et qu'il n'y a pas eu non plus la réaction sociale pour les empêcher, c'est l'État et la société tout entière qui sont responsables, que ce soit par action ou par omission. C'est la société chilienne qui a une dette envers les victimes des violations aux droits humains.(...) C'est pourquoi, en ma qualité de Président de la République, j'ose assumer la représentation de la Nation tout entière pour demander pardon, en son nom, aux membres des familles des victimes »³.

5. Les différents types d'amnistie ont été étudiés au cours des dernières années, mais il n'est pas nécessaire ici de reprendre cet aspect de la question. En revanche, il convient dans ce *cas d'espèce*, de se pencher sur un type particulier d'amnistie, appelée « autoamnistie », qui cherche à soustraire les responsables de violations graves des droits de l'homme à l'action de la justice, ce qui entraîne l'impunité. Il faudrait, dès le départ, rappeler que les véritables lois ne peuvent être arbitraires, elles n'ont ni le nom ni le prénom de ceux qui estiment être au dessus d'elles. Elles sont quelque peu abstraites, ce qui est inévitable dans le domaine du Droit. Elles renferment des principes qui les façonnent et leur donnent une vie propre, car elles sont appréhendées par la raison humaine, la *recta ratio*. Elles donnent une expression à des valeurs qui sont toujours présentes. Comme cela a été indiqué dans une étude célèbre sur l'interprétation des lois,

« Les lois restent identiques à elles mêmes, alors qu'en dessous, coule le cours toujours renouvelé de l'histoire et de la vie »⁴.

¹ Cf., v.g., L. Joinet (*rapporteur*), *Etude des lois d'amnistie*, document E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, Genève, ONU/Sous commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, 1985, pp. 1-22; J. Gavron, "Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court", 51 *International and Comparative Law Quarterly* (2002) pp. 91-117.

² A. O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, La Haye, Kluwer, 2004, p. 23, et cf. pp. 25-33.

³ *Cit. in par.* 81.26 de cet Arrêt. Et cf. P. Aylwin Azocar, « La Commission déposition du Chili », in *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, tome II (eds. A.A. Cançado Trindade y L. González Volio), San José de Costa Rica, IIDH, 1995, pp. 105-119.

⁴ S. Soler, *La Interpretación de la Ley*, Barcelone, Ed. Ariel, 1962, p. 108, et cf. pp. 15, 115, 117 et 143.

6. Dans son Opinion Consultative n. 6 (du 09.05.1986), cette Cour a soutenu que

« le mot *lois* dans l'article 30 de la Convention [américaine] signifie norme juridique de caractère général, attachée au bien commun, émanée des organes législatifs constitutionnellement prévus et démocratiquement élus, et élaborée selon la procédure établie par les Constitutions des États Parties pour l'élaboration des lois » (par. 38).

7. Les autoamnisties sont loin de satisfaire toutes ces conditions. Elles ne sont pas de véritables lois car elles n'ont pas le caractère *générique* de celles-ci⁵, elles sont dépourvues de l'*idée du Droit* qui les inspire (essentiel, notamment pour la sécurité juridique)⁶, et de la recherche du bien commun. Elles ne recherchent même pas l'organisation ou la réglementation des relations sociales pour réaliser le bien commun. Elles prétendent uniquement soustraire certains faits à la justice, dissimuler de graves violations aux droits, et assurer l'impunité de certains. Elles ne répondent même pas aux critères minimums des lois, bien au contraire, ce sont des aberrations anti juridiques.

8. De mon point de vue, celui qui a écrit le plus éloquemment sur les intentions du droit et les injustices pratiquées en se fondant sur les supposées « lois » a été Gustav Radbruch. Dans ses célèbres *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, publiées pour la première fois comme une circulaire adressée aux étudiants de l'Université de Heidelberg en 1945, peu après - et certainement sous l'effet - des atrocités de la seconde guerre mondiale, ce grand philosophe du droit a affirmé que « les trois valeurs que doit servir le droit » sont la justice, le bien commun et la sécurité juridique. Il y a toutefois des « lois » qui se révèlent tellement nocives pour le bien commun, tellement injustes, qu'elles se montrent dépourvues du caractère « juridique ».

9. Dans sa critique dévastatrice du positivisme, G. Radbruch a poursuivi : « Il y a également des principes fondamentaux du droit qui sont plus forts que n'importe quel précepte juridique positif, de sorte que toute loi qui les viole sera privée de validité⁷. Et ce grand philosophe du droit termina en disant que la conception positiviste

« a été celle qui a laissé le peuple et les juristes démunis face aux lois les plus arbitraires, les plus cruelles et les plus criminogènes. En dernière analyse, elle met sur le même pied d'égalité la justice et la force, en faisant croire que là où est la seconde il y a aussi la première »⁸.

10. En évoquant les réflexions de G. Radbruch à la fin de sa vie, j'aimerais ajouter que, de mon point de vue, les autoamnisties sont la négation même du Droit. Elles violent ouvertement les principes généraux du droit, ainsi que l'accès à la justice (qui, pour moi, appartient au domaine du *jus cogens*), l'égalité devant la loi, et le droit au juge naturel, notamment. Dans certains cas, elles ont même dissimulé des crimes contre l'humanité et des

⁵. G. Radbruch, *Introdução à Ciência do Direito* [version originelle *Einführung in die Rechtswissenschaft*], São Paulo, Livr. Martins Fontes Ed., 1999, p. 8.

⁶. G. Radbruch, *Filosofia do Direito*, tome I, Coimbra, A. Amado Ed., 1961, pp. 185-186.

⁷. G. Radbruch, *Filosofia do Direito*, tome II, Coimbra, A. Amado Ed., 1961, pp. 213-214.

⁸. *Ibid.*, pp. 211-214.

actes de génocide⁹. Dans la mesure où elles empêchent que justice soit rendue pour des crimes aussi graves, les autoamnisties violent le *jus cogens* (voir *infra*).

11. Dans cet Arrêt concernant l'affaire *Almonacid Arellano et autres*, la Cour interaméricaine, suivant la même jurisprudence que celle inaugurée dans l'affaire *Barrios Altos*, a indiqué que les autoamnisties ayant les caractéristiques du Décret Loi No. 2191 de 1978 susmentionné,

« conduisent à la non défense des victimes et à la perpétuation de l'impunité des crimes contre l'humanité, car elles sont manifestement incompatibles avec la lettre et l'esprit de la Convention américaine et elles ont un impact indéniable sur les droits qui y sont consacrés. Cela constitue en soi une violation de la Convention et engage la responsabilité internationale de l'État. En conséquence, étant donné sa nature, le Décret Loi No. 2191 n'a pas d'effet juridique et ne peut continuer à être un obstacle à l'instruction des faits relatifs à cette affaire, ou à l'identification et au châtement des responsables, et il ne peut pas non plus avoir le même impact, ou un impact similaire, dans d'autres cas de violation des droits de l'homme consacrés par la Convention américaine et survenus au Chili » (par. 118).

12. Il n'est pas du tout surprenant que, dans la bibliographie juridique spécialisée, ledit Décret Loi No 2191 ait été particulièrement critiqué¹⁰. Car enfin, c'est justement pendant la période couverte par cette autoamnistie que la majeure partie des crimes d'État du régime Pinochet ont été perpétrés. La Cour interaméricaine a établi dans le présent Arrêt que, justement, pendant la période allant du 11.09.1973 au 10.03.1978, la « dictature militaire » du Chili,

« dans le cadre d'une politique étatique de la peur, a attaqué massivement et systématiquement des secteurs de la population civile considérés comme opposants au régime, par une série de graves violations aux droits humains et du Droit international, qui se sont soldées par au moins 3.197 exécutions sommaires et disparitions forcées, et 33.221 détentions, une immense majorité des détenus ayant été torturés » (par. 102).

Parmi ces nombreuses victimes, il y a eu M. Almonacid Arellano, exécuté de manière extrajudiciaire par des agents de l'État, selon un « schéma systématique et généralisé » de crimes contre la population civile (par. 103).

13. Les rapports et les témoignages publiés au cours des dernières années concordent sur le fait que: la dictature militaire instaurée au Chili le 11 septembre 1973 a opté pour l'« élimination immédiate » par le biais d'« exécutions en masse » ; sur un total de 3.197 morts et disparus, « 1.823 ont été dénombrés au cours des quatre premiers mois suivant le

⁹. Par exemple, le traité de Sèvres (1920) avant l'accusation des Turcs responsables du massacre des Arméniens, mais il y a été mis fin par le Traité de Lausanne (1923) qui « a accordé » une amnistie aux individus responsables de ce qui a été le premier génocide du XXe siècle ; *cit. in* A. O'Shea, *op. cit. ci-dessus* n. (2), p. 15; et cf. B. Bruneteau, *Le siècle des génocides - Violences, massacres et processus génocidaires de l'Arménie au Rwanda*, Paris, A. Colin, 2004, pp. 48-72.

¹⁰. Cf., *inter alia*, v.g., B. Chigara, *Amnesty in International Law - The Legality under International Law of National Amnesty Laws*, Harlow/Londres, Longman, 2002, pp. 11 y 114; A. O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law...*, *op. cit. ci-dessus* n. (2), pp. 68, 285-286 y 313.

coup d'état »¹¹. Le 11 septembre 1973 commençait la « guerre » [sic] contre le terrorisme », tout comme le 11 septembre 2001 : dans les deux cas, on a décidé de violer les droits de l'homme et le Droit international en luttant contre le terrorisme de manière erronée par un terrorisme d'État.

14. Au cours de la « guerre totale » commencée le 11 septembre 1973, des personnes suspectes et des prisonniers politiques

« ont été entassés dans des camps de concentration improvisés, comme le Stade national de Santiago. Plus de mille personnes ont été exécutées sommairement (...). Les militaires chiliens ont inauguré une nouvelle tactique en Amérique latine : ils enterraient les corps des prisonniers exécutés dans des charniers secrets ou « fosses communes » tout en niant aux membres des familles des prisonniers que ces derniers aient jamais été détenus.

(...) Comme l'ennemi avait une portée internationale, Pinochet imagina un schéma international pour le vaincre. C'est pourquoi il créa une alliance secrète avec les gouvernements militaires de l'Uruguay, du Paraguay, de la Bolivie, du Brésil et de l'Argentine. (...) Cette initiative fut baptisée « Opération Condor » (...). Les victimes du Condor disparaissaient presque toujours »¹².

15. Prétendre vouloir amnistier les responsables de tels crimes d'État est une offense à l'État de droit dans une société démocratique. Comme je l'ai dit dans mon vote concordant dans le cas *Barrios Altos*,

« Les soi-disant amnisties sont, en résumé, un affront inadmissible au droit à la vérité et au droit à la justice (à commencer par l'accès à la justice). Elles sont manifestement incompatibles avec les obligations générales –indissociables – des États Parties à la Convention américaine de respecter et de garantir les droits de l'homme protégés par cette Convention, en assurant le libre et plein exercice de ces droits (selon les termes de l'article 1(1) de la Convention), et d'harmoniser le droit interne avec les normes internationales de protection (selon les termes de l'article 2 de la Convention). Par ailleurs, elles ont une incidence sur les droits protégés par la Convention, notamment les droits aux garanties judiciaires (article 8) et à la protection judiciaire (article 25). (...)

Il y a un autre point qui me semble encore plus grave et qui concerne le rôle pervers - un attentat contre l'État de droit lui-même - des prétendues lois d'autoamnistie. Comme le révèlent les faits survenus dans l'affaire en cours *Barrios Altos* - en amenant la Cour à déclarer, dans les termes reconnaissant la responsabilité internationale de l'État défendeur, les violations du droit à la vie¹³ et à l'intégrité personnelle¹⁴, - ces lois ont un impact sur des droits indérogeables - le *minimum*

¹¹. N.C. Mariano, *Operación Cóndor - Terrorismo de Estado en el Cono Sur*, Buenos Aires, Ed. Lohlé-Lumen, 1998, p. 87; et cf. A. Boccia Paz, M.H. López, A.V. Pecci y G. Giménez Guanes, *En los Sótanos de los Generales - Los Documentos Ocultos del Operativo Cóndor*, Asunción, Expolibro/Servilibro, 2002, p. 187.

¹². J. Dinges, *Operación Cóndor - Una Década de Terrorismo Internacional en el Cono Sur*, Santiago, Ediciones B Chile, 2004, pp. 22-23.

¹³. Article 4 de la Convention américaine.

¹⁴. Article 5 de la Convention américaine.

universellement reconnu, - qui retombent dans le domaine du *jus cogens* » (par. 5 et 10).

16. J'ai conclu mon Vote concordant en indiquant que

« aucun État ne peut se placer au-dessus du Droit, dont les normes ont pour ultime objectif les êtres humains. (..) Il faut le dire et le répéter avec fermeté, toutes les fois qu'il sera nécessaire : dans le domaine du Droit international des droits de l'homme, les soi-disant "lois" d'autoamnistie ne sont pas véritablement des lois : elles ne sont qu'une aberration, un affront inadmissible à la conscience juridique de l'humanité » (par. 26).

II. Les autoamnisties, l'obstruction et le déni de justice : Le développement du contenu matériel des interdictions du *Jus Cogens*.

17. Bien qu'elles soient fondées sur des instruments « légaux » - lois, décrets-lois, ou autres - ces autoamnisties sont la négation même du Droit, elles sont véritablement une aberration juridique. L'adoption et la promulgation de ces autoamnisties constituent, selon moi, une violation *additionnelle* de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Le *tempus commisi delicti* est celui où l'autoamnistie en question a été décrétée, - violation *additionnelle* de la Convention qui s'ajoute aux violations originelles de celle-ci dans ce cas concret. L'autoamnistie viole en soi, de par sa propre existence, les articles 1(1) et 2 de la Convention américaine, elle empêche les victimes ou les membres de leurs familles d'accéder à la justice (articles 25 et 8 de la Convention), elle entrave l'investigation des faits (requis par l'article 1(1)) de la Convention, elle empêche que justice soit rendue et que des réparations adéquates soient octroyées. En résumé, elle entraîne les obstructions à la justice et les dénis de justice les plus flagrants, en laissant les victimes et les membres de leurs familles totalement sans défense, ce qui est inadmissible.

18. Ce déni de justice est entouré de circonstances aggravantes, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent du fait qu'il va de pair avec la dissimulation délibérée de violations des droits fondamentaux, par exemple, au moyen de détentions illégales systématiques ou arbitraires, de séquestrations, de tortures, et de disparitions forcées de personnes, dont l'interdiction absolue est du domaine du *jus cogens*¹⁵. Ainsi, ces autoamnisties compromettent la responsabilité internationale *aggravée* de l'État.

19. Cette responsabilité internationale aggravée est une conséquence de la violation du *jus cogens*, - amenant une illégalité objective¹⁶ - qui entraîne d'autres conséquences en matière de réparations. Aucun État ne peut recourir à des artifices pour violer les normes du *jus cogens*¹⁷; les interdictions de ce dernier ne dépendent pas du consentement de l'État¹⁸. Dans

¹⁵. A. O'Shea, *op. cit. ci-dessus* n. (2), p. 186, et cf. pp. 198-199, 219 et 222-223.

¹⁶. Cf. A. Orakhelashvili, "Peremptory Norms and Reparation for Internationally Wrongful Acts", 3 *Baltic Yearbook of International Law* (2003) p. 26.

¹⁷. Cf. B. Chigara, *op. cit. supra* n. (9), pp. 151 y 164, y cf. pp. 26, 35-36, 60 y 91.

¹⁸. Pour éviter justement que l'État n'utilise des subterfuges pour dissimuler les crimes perpétrés, on a encouragé au cours des dernières années l'érosion des liens traditionnels de territorialité et de

un Arrêt qu'elle a prononcé il y a quatre jours, dans l'affaire *Goiburú et autres c. le Paraguay* (le 22.09.2006), la Cour interaméricaine a étendu le contenu matériel du *jus cogens* afin d'intégrer le droit d'accès à la justice aux plans national et international, dans le sens que je préconisais au sein de la Cour depuis un certain temps déjà, comme je l'ai indiqué dans mon Vote concordant (par. 62-68) dans cette affaire.

20. Par ailleurs, ledit déni de justice constitue une grave violation des articles 1(1), 2, 25 et 8 de la Convention américaine. L'État responsable de cette violation en imposant une « autoamnistie » n'est plus en train de « respecter » et de « faire respecter » les droits consacrés par la Convention américaine (selon les dispositions relatives au devoir général figurant dans son article 1(1)), il n'essaie plus d'harmoniser son droit interne avec les normes de la Convention américaine (selon les dispositions relatives à l'autre devoir général figurant à l'article 2), et il empêche l'accès à la justice non seulement formellement mais aussi matériellement¹⁹ (articles 25 et 8 de la Convention). C'est-à-dire que l'accès à la justice et tout le processus garanti par la loi sont compromis, puisqu'ils sont niés par l'« autoamnistie » ; l'interrelation inéluctable entre les dispositions des articles 25 et 8 de la Convention américaine, violés ici, est formellement reconnue par la doctrine juridique contemporaine, plus lucide, y compris en ce qui concerne les « autoamnisties », lorsqu'elle observe que

"The right of access to justice is expressed in human rights treaties in the *interrelated provisions* for the right to a hearing and the right to an effective remedy"²⁰.

21. Enfin, les autoamnisties violent les droits à la vérité et à la justice, méconnaissent cruellement les terribles souffrances des victimes, font obstacle au droit à bénéficier de réparations adéquates. À mon avis, ses effets pervers ont infiltré tout le corps social et ont eu comme conséquences la perte de la foi dans la justice humaine et dans les véritables valeurs, et une distorsion perverse des objectifs de l'État. Créé à l'origine pour le bien commun, l'État est devenu une entité qui extermine des membres appartenant à des segments de sa propre population (élément le plus précieux qui constitue l'État, son substrat humain) avec l'impunité la plus complète. D'une entité créée pour réaliser le bien commun, il s'est transformé en une entité responsable de pratiques véritablement criminelles, et de *crimes d'État* indéniables.

22. Il ressort du présent Arrêt de la Cour (par. 152) dans l'affaire *Almonacid Arellano* que le *jus cogens* transcende le droit des traités et englobe le Droit international général. Il ne pourrait en être autrement du fait de sa propre conceptualisation comme droit impératif. La Cour interaméricaine détermine de manière significative, dans le *cas d'espèce*, que

nationalité, pour "dénationaliser" dans certaines circonstances l'administration de la justice pénale et satisfaire les intérêts légitimes de la communauté internationale en la matière ; cf. L. Reydamas, *Universal Jurisdiction - International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, University Press, 2004, pp. 27 et 220-221. Et cf. aussi Y. Beigbeder, *Judging Criminal Leaders - The Slow Erosion of Impunity*, The Hague, Nijhoff, 2002, pp. 14 et 207-214.

¹⁹. Cf. A. O'Shea, *op. cit. supra* n. (2) , pp. 270-272, et cf. p. 273.

²⁰. C'est à dire les droits consacrés par les articles 8 et 25 de la Convention américaine ; cf. *ibid.*, p. 282 (accent souligné), et cf. pp. 284 et 288-289.

« L'État ne pourra se prévaloir d'aucune loi ou disposition de droit interne pour être exempté de l'ordre de la Cour d'instruire et de poursuivre pénalement les responsables de la mort de M. Almonacid Arellano. Le Chili ne pourra pas continuer à appliquer le Décret Loi n. 2.191, pour les raisons exposées dans le présent Arrêt, car l'Etat doit laisser ledit Décret Loi sans effet (*supra* par. 144). Par ailleurs, l'État ne pourra alléguer la prescription, la non rétroactivité de la loi pénale, ni le principe *non bis in idem*, ou tout autre exclusion de responsabilité similaire, pour ne pas accomplir son devoir d'investigation et de sanction des responsables » (par. 150).

23. D'où le point du dispositif n. 3 du présent Arrêt, selon lequel « en prétendant amnistier les responsables de délits contre l'humanité, le Décret Loi n. 2.121 est incompatible avec la Convention américaine et, de ce fait, il n'a pas d'effet juridique à la lumière dudit traité » Autrement dit, comme ledit Décret Loi n'a pas d'effets juridiques selon la Convention américaine, l'État défendeur ne pourra le maintenir en vigueur dans son droit interne, pour mettre fin à la violation établie par la Cour (point du dispositif n. 2) des articles 1(1) et 2, et des articles 25 et 8 de la Convention américaine (chapitre VIII du présent Arrêt).

24. Au sein de cette Cour, j'ai toujours fait le lien, aux plans ontologique et herméneutique, entre les articles 25 et 8 de la Convention américaine (par exemple dans mon récent Vote rationnel - par. 28-65 – dans l'affaire du *Massacre de Pueblo Bello c. la Colombie*, Arrêt du 31.01.2006), dans la construction conceptuelle du droit d'accès à la justice (droit à la prestation juridictionnelle, *droit au Droit*) comme un impératif du *jus cogens*. De même, dès mes premières années dans cette Cour, j'ai constamment fait un rapprochement entre les devoirs généraux des articles 1(1) et 2 de la Convention américaine, depuis mon Vote dissident (par. 2-11) dans l'affaire *El Amparo* concernant le Venezuela, dans l'Arrêt concernant les réparations, en date du 14.09.1996. Pour un autre Vote dissident dans la même affaire *El Amparo* (Résolution du 16.04.1997 sur l'interprétation de l'Arrêt), j'ai soutenu la responsabilité internationale objective ou « absolue » de l'État qui n'avait pas exécuté ses obligations *législatives* en vertu de la Convention américaine, de manière à harmoniser son droit interne avec ses obligations au titre des conventions (par. 12-14 y 21-26).

25. Lors de mon Vote dissident dans l'affaire *Caballero Delgado y Santana c. la Colombie* (Arrêt sur les réparations en date du 29.01.1997), j'ai soutenu au nom de cette interrelation entre les devoirs généraux visant à respecter et à garantir les droits protégés et à harmoniser l'ordonnement juridique interne avec les normes de protection de la Convention américaine (par. 6), que

« En réalité, ces deux obligations générales, - qui s'ajoutent aux autres obligations conventionnelles, spécifiques, liées à chacun des droits protégés , - s'imposent aux États Parties par l'application du Droit international lui-même, d'un principe général (*pacta sunt servanda*) dont le fondement est métajuridique, en cherchant à s'appuyer, par-delà le consentement individuel de chaque État, sur des considérations relatives au caractère obligatoire des devoirs issus des traités internationaux. S'agissant du présent domaine de protection, les États parties ont l'obligation générale, issue d'un principe général du Droit international, d'adopter toutes les mesures de droit interne pour *garantir* la protection efficace (*effet utile*) des droits consacrés.

Les deux obligations générales consacrées par la Convention américaine – l'obligation de respecter et de garantir les droits protégés (article 1.1) et l'obligation d'harmoniser le droit interne avec les normes internationales de protection (article 2) – me paraissent inéluctablement liées entre elles. (...) Comme ces normes conventionnelles

lient les États parties – et pas seulement leurs gouvernements-, les pouvoirs Législatif et Judiciaire, comme l'Exécutif, sont obligés de prendre les dispositions nécessaires pour que la Convention américaine soit efficace sur le plan du droit interne. Comme on le sait, la non exécution des obligations conventionnelles engage la responsabilité internationale de l'État, par action ou omission, qu'il s'agisse du Pouvoir Exécutif, du Pouvoir Législatif ou du Pouvoir Judiciaire. En résumé, les obligations internationales de protection qui, du fait de leur vaste portée, lient tous les pouvoirs de l'État (...) » (par. 8-10).

III. La Conceptualisation des crimes contre l'humanité au point de jonction entre le Droit international des droits de l'homme et le Droit pénal international

26. Dans mon Vote rationnel d'il y a quatre jours (toujours sous une contrainte de temps impitoyable, et accentuée par les « méthodes » de travail actuelles accélérées de la Cour interaméricaine, que je ne partage pas), dans l'Arrêt concernant l'affaire *Goiburú et autres c. le Paraguay* (en date du 22.09.2006), j'ai situé la conceptualisation des crimes contre l'humanité au point de rencontre entre le Droit international des droits de l'homme et le Droit pénal international. Dans ce vote, je me suis permis de signaler que les crimes contre l'humanité

« sont perpétrés par des individus, quoique dans le cadre de politiques d'état, face à l'impuissance ou à la tolérance, à la connivence ou à l'indifférence de la société qui ne fait rien pour les empêcher ; explicite ou implicite, la politique de l'État est présente dans les crimes contre l'humanité, avec parfois l'utilisation d'institutions, de personnels et de ressources de l'État²¹. Il ne s'agit pas d'une simple action isolée menée par des individus illuminés. Ces crimes sont froidement calculés, planifiés et exécutés.

La typification des crimes contre l'humanité est une grande conquête contemporaine, et elle englobe, me semble-t-il, non seulement le Droit international des droits de l'homme mais aussi le Droit pénal international, en reflétant la condamnation universelle de violations graves et systématiques des droits fondamentaux indérogeables, c'est-à-dire de violations du *jus cogens* ; d'où la non applicabilité, le cas échéant, de ce que l'on appelle les *statutes of limitations* propres aux systèmes juridiques internes ou nationaux²². La configuration des crimes contre l'humanité est, de mon point de vue, une manifestation supplémentaire de la *conscientisa juridique universelle*, de sa réaction rapide face aux crimes qui affectent l'humanité dans son ensemble.

Les crimes contre l'humanité se situent au point de rencontre entre le Droit pénal international et le Droit international des droits de l'homme. Revêtant une *gravité* particulière, les crimes contre l'humanité ont été au départ liés à des conflits armés, mais aujourd'hui on admet, dans une perspective humaniste, qu'ils ont également un impact dans le domaine du Droit international des droits de l'homme (ainsi, dans les cas systématiques de torture et d'humiliation des victimes), et qu'ils nient l'humanité dans son ensemble en cherchant à déshumaniser leurs victimes²³. Les crimes contre

²¹. Cf., dans ce sens, v.g., M.Ch. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2nd. rev. ed., The Hague, Kluwer, 1999, pp. 252, 254-257. Il s'agit de la compréhension sous-jacente de la Convention des Nations unies contre la torture qui, dans le cadre du Droit international, criminalise la conduite des agents de l'État; *ibid.*, p. 263, et cf. p. 277.

²². M.Ch. Bassiouni, *op. cit. supra* n. (21), pp. 227 et 289.

²³. Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 21-23, 40, 52-53 y 66-67. Et cf. E. Staub, *The Roots of Evil – The Origins of Genocide and Other Group Violence*,

l'humanité ont pour caractéristique d'être des crimes de masse systématiques, ils sont organisés et planifiés en tant que politique criminelle de l'État - comme cela a été conceptualisé dans la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex Yougoslavie et le Rwanda²⁴, - ce sont de véritables crimes d'État²⁵.

Organisés et planifiés par l'État, aux échelons les plus élevés de responsabilités, les crimes d'État sont exécutés par de nombreux individus en application d'une politique criminelle de l'État en question, et constituent de véritables crimes d'État qui engagent immédiatement la responsabilité internationale aussi bien de l'État en question (dans le cadre du Droit international des droits de l'homme) que des individus qui les ont exécutés²⁶. D'où l'importance de les prévenir étant donné leur gravité particulière, et de garantir qu'ils ne se reproduiront pas » (par. 40-43).

27. La Cour interaméricaine a intégré cette thématique dans le raisonnement qu'elle a suivi pour élaborer l'Arrêt concernant l'affaire *Almonacid Arellano et autres c. le Chili*. Comme preuve de la *jurisprudential cross-fertilization*, la Cour évoque la jurisprudence constante du Tribunal pénal international *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie (TPIY, *Trial Chamber*) selon laquelle un seul acte qui viole gravement les droits de l'homme, commis par un individu, peut constituer un crime contre l'humanité s'il est commis dans un contexte de *pratique systématique*, résultant d'un « système politique fondé sur la terreur et la persécution » (affaire *Tadic*, 07.05.1997, par. 649). Ce qui est en question c'est la conduite de l'État, la présence d'un « élément de *policy* » (affaire *Kupre[ki]*, 14.01.2000, par. 550-551). S'ils sont planifiés par l'État, des faits isolés perpétrés par un individu de manière « systématique » en application d'une « politique d'État », constituent des crimes contre l'humanité (affaire *Kordic*, 26.02.2001, par. 176-179).

28. Lorsque j'ai enseigné le *Cours général de Droit international public* à l'Académie de droit international de La Haye (en 2005), j'ai réfléchi sur le fait qu'en réalité, au tout début du Droit international, on a fait appel à des principes humanitaires de base pour régir la conduite des États. Ce qu'au fil du temps, on a fini par appeler « crimes contre l'humanité » est au départ un produit du Droit international coutumier²⁷ ; ce concept s'est développé par la suite dans le cadre du Droit international humanitaire²⁸, et plus récemment, dans celui du Droit pénal international²⁹. Nous sommes ici dans le domaine du *jus cogens*, du droit impératif. Lorsque de

Cambridge, University Press, 2005 [reprint], pp. 119, 121 y 264.

²⁴. De la jurisprudence internationale contemporaine sur les crimes contre l'humanité, cf. J.R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, 2a. ed., Ardsley/N.Y., Transnational Publs., 2000, pp. 103-120 y 490-494 ; L.J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, Leiden, Nijhoff, 2005, pp. 151-198.

²⁵. *Ibid.*, pp. 93, 183, 192, 199, 228, 278-279, 310, 329-331, 335, 360 et 375.

²⁶. Cf. *ibid.*, pp. 375-377, 403, 405-407, 441 et 447-448.

²⁷. S.R. Ratner et J.S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 45-48.

²⁸. Cf. J. Pictet, *Développement et principes du Droit international humanitaire*, Genève/Paris, Inst. H.-Dunant/Pédone, 1983, pp. 107 y 77 ; C. Swinarski, *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*, San José de Costa Rica, IIDH, 1990, p. 20.

²⁹. Cf. D. Robinson, "Defining 'Crimes against Humanity' at the Rome Conference", 93 *American*

tels crimes sont commis contre des êtres humains et en font des victimes, l'humanité tout entière est elle-même une victime. Cela a été reconnu sans ambiguïté par le TPIY (dans l'affaire *Tadic*, 1997) ; de tels crimes affectent la conscience humaine (TPIY, affaire *Erdemovic*, 1996)³⁰, - la conscience juridique universelle, - les individus blessés tout comme l'humanité elle-même devenant des victimes de ces crimes³¹. Cette compréhension à laquelle sont parvenus le Droit international humanitaire et le Droit pénal international contemporain, doit, de mon point de vue, être également intégrée à l'univers conceptuel du Droit international des droits de l'homme. Cet Arrêt de la Cour interaméricaine dans l'affaire en cause *Almonacid Arellano et autres* constitue un premier pas dans ce sens.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juge

Pablo Saavedra Alessandri
Secrétaire

Journal of International Law (1999) pp. 43-57; et, pour les antécédents historiques, cf., v.g., H. Fujita, "Le crime contre l'humanité dans les procès de Nuremberg et de Tokyo", 34 *Kobe University Law Review* (2000) pp. 1-15. - Les crimes contre l'humanité sont aujourd'hui précisés dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale permanente (article 7).

³⁰. J.R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunals...*, *op. cit. supra* n. (24), pp. 111-112.

³¹. A.A. Cançado Trindade, "International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) chap. XI (sous presse).