

COUR INTERAMÉRICAINE DES DROITS DE L'HOMME

AFFAIRE GOMES LUND ET AUTRES (« GUERRILHA DO ARAGUAIA ») c. BRÉSIL

ARRÊT DU 24 NOVEMBRE 2010

(Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Frais et Dépens)

Dans l'affaire *Gomes Lund et autres* (« *Guerrilha do Araguaia* »),

la Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après « la Cour interaméricaine », « la Cour » ou « le Tribunal »), composée des juges suivants:

Diego García-Sayán, Président;
Leonardo A. Franco, Vice-président;
Manuel E. Ventura Robles, Juge;
Margarete May Macaulay, Juge;
Rhadys Abreu Blondet, Juge;
Alberto Pérez Pérez, Juge;
Eduardo Vio Grossi, Juge, et
Roberto de Figueiredo Caldas, Juge *ad hoc*;

En présence en outre de:

Pablo Saavedra Alessandri, Greffier, et
Emilia Segares Rodríguez, Greffier adjoint,

Conformément aux articles 62.3 et 63.1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (ci-après « la Convention américaine » ou « la Convention ») et aux articles 30, 38.6, 59, et 61 du Règlement de la Cour (ci-après « le Règlement »)¹, prononce l'arrêt suivant:

¹ Conformément aux dispositions de l'article 79.1 du Règlement de la Cour qui est entré en vigueur le 1^{er} juin 2010, « [L]es affaires contentieuses qui ont été déjà soumises à la considération de la Cour avant le 1^{er} janvier 2010 continueront la procédure jusqu'à son arrêt conformément au Règlement antérieur ». Par conséquent, le Règlement de la Cour mentionné dans le présent arrêt correspond à l'instrument adopté par la Cour lors de sa XLIX^e session ordinaire tenue du 16 au 25 novembre 2000 et amendé partiellement lors de sa LXXXII^e session ordinaire tenue du 19 au 31 janvier 2009.

TABLE DES MATIERES

Chapitre

- I. INTRODUCTION DE L'AFFAIRE ET OBJET DE LA CONTROVERSE
- II. DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR
- III. EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES
 - A. Absence de compétence temporelle de la Cour
 - B. Manque d'intérêt pour la procédure
 - C. Non-épuisement des recours internes
 - D. Règle de la quatrième instance et non-épuisement des voies de recours internes dans le cadre de l'Action en inexécution du précepte fondamental
- IV. COMPETENCE
- V. PREUVES
 - A. Preuves documentaires, testimoniales, et par expertise
 - B. Recevabilité des preuves documentaires
 - C. Recevabilité des dépositions des présumées victimes, de la preuve testimoniale et par expertise
- VI. CONSIDÉRATIONS PRÉALABLES SUR LES MEMBRES DES FAMILLES INDÉQUÉS COMME PRÉSUMÉES VICTIMES
- VII. DROIT À LA RECONNAISSANCE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE, À LA VIE, À L'INTÉGRITÉ ET À LA LIBERTÉ DE LA PERSONNE EN RELATION AVEC LES OBLIGATIONS DE RESPECTER ET DE GARANTIR LES DROITS
 - A. Plaidoiries des parties
 - B. Faits liés aux disparitions forcées
 - C. La disparition forcée en tant que violation multiple et continue des droits de la personne et des obligations de respecter et de garantir
 - D. La disparition forcée des membres de la Guerrilha do Araguaia
- VIII. DROIT AUX GARANTIES JUDICIAIRES ET À LA PROTECTION JUDICIAIRE, EN RELATION AVEC LES OBLIGATIONS DE RESPECTER ET DE GARANTIR LES DROITS ET LE DEVOIR D'ADOPTER DES DISPOSITIONS DE DROIT INTERNE
 - A. Plaidoiries des parties
 - B. Faits liés à la Loi d'amnistie
 - C. Obligation d'enquêter sur les graves violations des droits de la personne dans le droit international et, le cas échéant, de les sanctionner
 - D. Incompatibilité des amnisties avec le droit international en cas de graves violations des droits de la personne

IX. DROIT À LA LIBERTÉ DE PENSÉE ET D'EXPRESSION, AUX GARANTIES JUDICIAIRES ET À LA PROTECTION JUDICIAIRE, CONFORMÉMENT AUX OBLIGATIONS DE RESPECTER ET GARANTIR LES DROITS ET LE DEVOIR D'ADOPTER DES MESURES DE DROIT INTERNE

- A. Plaidoyers des parties
- B. Faits relatifs à l'accès à l'information
- C. Droit à la liberté de pensée et d'expression
- D. Actions judiciaires et accès à l'information
- E. Délai relatif à l'Action ordinaire
- F. Cadre normatif

X. DROIT À L'INTÉGRITÉ DE LA PERSONNE ET OBLIGATION DU RESPECT DES DROITS

- A. Plaidoyers des Parties
- B. Considérations de la Cour

XI. RÉPARATIONS

- A. Partie lésée
- B. Obligations d'enquêter sur les faits, de juger et, le cas échéant de sanctionner les auteurs et localiser le sanctuaire des victimes
- C. Autres mesures de réhabilitation, réparation et garanties de non-répétition
- D. Indemnisations, frais et dépens

XII. POINTS RÉSOLUTIFS

AVIS MOTIVÉ DU JUGE AD HOC

I INTRODUCTION DE L'AFFAIRE ET OBJET DE LA CONTROVERSE

1. Le 26 mars 2009, conformément aux dispositions des articles 51 et 61 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la Commission interaméricaine des droits de l'homme (ci-après « la Commission interaméricaine » ou « la Commission ») a introduit devant la Cour une requête contre la République fédérative du Brésil (ci-après « l'État », « le Brésil » ou « l'Union ») laquelle a sa source dans une pétition déposée le 7 août 1995 par le Centre pour la justice et le droit international (CEJIL) et *Human Rights Watch/Americas* au nom des personnes disparues dans le contexte de la *Guerrilha do Araguaia* (ci-après également « la Guérilla ») et les membres de leurs familles². Le 6 mars 2001, la Commission émit le Rapport de recevabilité N° 33/01³, et le 31 octobre 2008, elle adopta le Rapport sur le fond N° 91/08, conformément aux dispositions de l'article 50 de la Convention américaine, lequel adressait des recommandations spécifiques à l'État⁴. Ce rapport fut notifié au Brésil le 21 novembre 2008, et accordait à cet État un délai de deux mois pour faire connaître les actions qu'il aurait entreprises dans le but de donner suite aux recommandations de la Commission. En dépit des deux prorogations accordées à l'État, les délais arrivèrent successivement à expiration sans que le Gouvernement ait donné « les suites satisfaisantes à [celles-ci] ». En raison de ce qui précède, la Commission décida de soumettre l'affaire à la juridiction de la Cour parce qu'elle considérait que celle-ci représentait « une opportunité importante afin de consolider la jurisprudence interaméricaine sur les lois d'amnistie en relation avec les disparitions forcées et l'exécution sommaire, et l'obligation résultante incombant aux États de faire connaître la vérité à la société, et de mener une enquête sur ces violations des droits de l'homme, de les instruire, et de sanctionner leurs auteurs ». De même, la Commission mit en relief la valeur historique de l'affaire, et la possibilité pour la Cour d'affirmer l'incompatibilité de la Loi d'amnistie et des lois relatives à la confidentialité des documents vis-à-vis de la Convention américaine. Elle désigna en qualité de délégués Messieurs Felipe González, Commissaire, et Santiago A. Canton, Secrétaire

² Par la suite, les entités suivantes se sont jointes à ces deux organisations en qualité de pétitionnaires: Commission des familles des morts et des disparus pour motifs politiques de l'Institut d'études de la violence d'État, Madame Angela Harkavy et le groupe *Tortura Nunca Mais*, de Rio de Janeiro.

³ Dans le Rapport de recevabilité n° 33/01, la Commission a déclaré recevable l'affaire n° 11.552 relative à la violation présumée des articles 4, 8, 12, 13 et 25 conformément à l'article 1.1, tous de la Convention américaine, ainsi que des articles I, XXV et XXVI de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (ci-après « la Déclaration américaine »), (dossier d'annexes à la requête, appendice 3, tome III, folio 2322).

⁴ Dans le Rapport sur le fond n° 91/08, la Commission a conclu que l'État était responsable des violations des droits de l'homme prévues aux articles I, XXV et XXVI de la Déclaration américaine et aux articles 4, 5 et 7 de la Convention américaine conformément à l'article 1.1 de cet instrument, au détriment des victimes disparues; aux articles XVII de la Déclaration américaine et 3 de la Convention américaine conformément à l'article 1.1 de cet instrument, au détriment des victimes disparues; aux articles I de la Déclaration américaine et 5 de la Convention américaine conformément à l'article 1.1 de cet instrument, au détriment des victimes disparues; à l'article 13 de la Convention américaine conformément à l'article 2 de cet instrument, au détriment des victimes disparues; aux articles XVIII de la Déclaration américaine et aux articles 8.1 et 25 de la Convention américaine conformément aux articles 1.1 et 2 de cet instrument, au détriment des victimes disparues et des membres de leurs familles en vertu de l'application de la Loi d'amnistie; et aux articles XVIII de la Déclaration américaine et 8.1 et 25 de la Convention américaine conformément à l'article 1.1 de cet instrument, au détriment des victimes disparues et des membres de leurs familles; en vertu de l'inefficacité des actions en justice non pénales introduites dans le cadre de la présente affaire (dossier d'annexes à la requête, appendice 3, tome VII, folio 3655).

exécutif, et en qualité de conseillers, Madame Elizabeth Abi-Mershed, Secrétaire exécutive adjointe, et les avocats Lilly Ching Soto, et Mario López Garelli, spécialistes du Secrétariat exécutif.

2. Comme l'indiquait la Commission, la requête portait sur l'allégation de « responsabilité [de l'État] dans la détention arbitraire, la torture et la disparition forcée de 70 personnes, parmi des membres du Parti Communiste du Brésil [...] et des paysans de la région [...] suite à des opérations effectuées entre 1972 et 1975 par l'Armée brésilienne dans le but d'éradiquer la *Guerrilha do Araguaia*, dans le contexte de la dictature militaire du Brésil (1964–1985) ». De même, la Commission porta l'affaire devant la Cour parce que « en vertu de la Loi N° 6.683/79 [...], l'État n'a mené aucune enquête pénale afin de traduire en justice et de sanctionner les personnes responsables de la disparition forcée de 70 victimes et de l'exécution sommaire de María Lúcia Petit da Silva [...]; parce que les recours judiciaires de nature civile dans le but d'obtenir des informations sur les faits n'ont pas été efficaces pour garantir aux familles des personnes disparues et de la personne exécutée l'accès aux renseignements relatifs à la *Guerrilha do Araguaia*; parce que les mesures législatives et administratives adoptées par l'État avaient imposé des restrictions indues au droit d'accès des familles aux informations; et parce que la disparition des victimes, l'exécution de María Lúcia Petit da Silva, l'impunité des responsables de ces actes, et le manque d'accès à la justice, à la vérité et aux informations avaient exercé des effets négatifs sur l'intégrité personnelle des parents des personnes disparues et de la personne exécutée ». La Commission demanda à la Cour de déclarer que l'État était responsable de la violation des droits consacrés aux articles 3 (droit à la reconnaissance de la personnalité juridique), 4 (droit à la vie), 5 (droit à l'intégrité de la personne), 7 (droit à la liberté de la personne), 8 (garanties judiciaires), 13 (liberté de pensée et d'expression), et 25 (protection judiciaire) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme en connexion avec les obligations prescrites aux articles 1.1 (obligation générale de respecter et de garantir les droits de la personne) et 2 (obligation d'adopter des mesures de droit interne) de cet instrument. Enfin, la Commission demanda à la Cour d'ordonner à l'État d'adopter des mesures déterminées de réparation.

3. Le 18 juillet 2009, le Groupe *Tortura Nunca Mais*, de Rio de Janeiro, la *Comisión de Familiares de Muertos y Desaparecidos Políticos* (Commission des membres des familles des morts et des personnes disparues pour des raisons politiques) du *Instituto de Estudios de la Violencia del Estado* et le Centre pour la justice et le droit international (CEJIL) (ci-après « les représentants ») présentèrent leur écrit de sollicitudes, arguments et preuves, de manière autonome (ci-après « écrit de sollicitudes et arguments écrits ») selon les termes de l'article 24 du Règlement. Dans ce mémoire, les entités précitées demandèrent à la Cour de déclarer « [e]n relation avec la disparition forcée des [présumées] victimes [...] et l'impunité totale en ce qui a trait aux faits », la responsabilité internationale de l'État brésilien pour la violation des articles 3, 4, 5, 7, 8, et 25 de la Convention, tous en connexion avec les articles 1.1 et 2 du même instrument, ainsi qu'avec les articles 1, 2, 6, et 8 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (ci-après également « Convention interaméricaine contre la torture »); des articles 8 et 25, en connexion avec les articles 1.1 et 2 de la Convention américaine, et des articles 1, 6 et 8 de la Convention interaméricaine contre la torture suite à l'absence d'enquête et de diligence due dans le cadre des procédures judiciaires internes; des articles 1.1, 2, 13, 8 , et 25 de la Convention américaine en raison des restrictions indues imposées au droit d'accès à l'information; des articles 1.1, 8, 13, et 25 de la Convention pour cause de

violation du droit à la vérité, et de l'article 5 de la Convention pour cause de violation à l'intégrité de la personne des membres des familles des victimes présumées disparues. En conséquence, les représentants demandèrent à la Cour d'ordonner diverses mesures de réparation. Les parents des familles de 48 victimes présumées, au moyen de pouvoirs de représentation octroyés à différentes dates, désignèrent en qualité de représentants légaux les organisations susmentionnées, lesquelles étaient à leur tour, représentées par Medames Cecília Maria Bouças Coimbra, Elizabeth Silveira e Silva, et Victória Lavínia Grabois Olímpio (Groupe *Tortura Nunca Mais*); Criméia Alice Schmidt de Almeida (*Comisión de Familiares de Muertos y Desaparecidos Políticos du Instituto de Estudios de la Violencia del Estado*), et Viviana Krsticevic, Beatriz Affonso, Helena Rocha, et Monsieur Michael Camilleri (CEJIL).

4. Le 31 octobre 2009, l'État présenta un écrit dans lequel il interjetait trois exceptions préliminaires, répondit à la requête, et formula des observations aux sollicitudes et arguments écrits (ci-après « écrit de réponse »). L'État demanda à la Cour de considérer comme fondées les exceptions préliminaires, et en conséquence: a) de reconnaître son incompétence *ratione temporis* pour examiner les violations alléguées qui se seraient produites avant la reconnaissance de la juridiction contentieuse de la Cour par le Brésil; b) de se déclarer incompétente parce que les voies de recours internes n'auraient pas été épuisées, et c) de classer immédiatement la présente affaire face au manque d'intérêt manifeste des représentants pour la procédure. À titre d'argument subsidiaire en ce qui a trait au fond, le Brésil sollicita à la Cour de reconnaître « toutes les actions entreprises sur le plan interne » et « de juger irrecevables les requêtes [de la Commission et des représentants] en raison de la construction en cours dans le pays d'une solution, compatible avec ses particularités, visant à la consolidation définitive de la réconciliation nationale ». L'État désigna Monsieur Hildebrando Tadeu Nascimento Valadares en qualité d'Agent, et Medames Márcia Maria Adorno Calvalcanti Ramos, Camila Serrano Giunchetti, Cristina Timponi Cambiaghi, et Bartira Meira Ramos Nagado, ainsi que Messieurs Sérgio Ramos de Matos Brito, et Bruno Correia Cardoso en qualité d'Agents suppléants.

5. Conformément à l'article 38.4 de son Règlement, le 11 et le 15 janvier 2010, la Commission et les représentants présentèrent, respectivement, leurs plaidoiries relatives aux exceptions préliminaires de l'État.

II DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

6. La requête de la Commission fut notifiée à l'État et aux représentants le 18 mai 2009⁵. Pendant le procès devant cette instance, outre la présentation des mémoires principaux (par. 1 à 5 *supra*), et d'autres qui furent remis par les parties, le Président de la Cour (ci-après « le Président »), par un arrêt émis le 30 mars 2010, ordonna de recevoir, à travers des dépositions faites sous serment devant notaire (ci-après également « affidavit ») les déclarations et rapports d'expertise de: a) 26 victimes

⁵ Préalablement à cette date, le 13 mai 2009, l'État fut informé qu'il pourrait désigner un Juge *ad hoc* pour la présente affaire. La Commission présenta un mémoire intitulé « Position de la Commission interaméricaine des droits de l'homme sur la figure juridique du Juge *ad hoc* ». Le 12 juin 2009, le Brésil désigna M. Roberto de Figueiredo Caldas en qualité de Juge *ad hoc*. Celui-ci accepta ces fonctions le 24 juin 2009.

présumées, dont l'une offerte par la Commission, une autre proposée conjointement par la Commission et les représentants, et les autres proposées par les représentants uniquement; (b) quatre témoins, deux proposés par les représentants, et deux proposés par l'État, et c) cinq experts, dont l'un proposé par la Commission, deux par les représentants, et deux par l'État⁶, au sujet desquels les parties ont eu la possibilité de présenter leurs observations. De même, le Président convoqua la Commission, les représentants et l'État à une audience publique en vue d'écouter les déclarations de: a) trois victimes présumées, dont l'une présentée conjointement par la Commission et les représentants, et deux proposées par les représentants; b) quatre témoins, dont un présenté conjointement par la Commission et par les représentants, un présenté par les représentants, et les deux autres par l'État; c) les avis de deux experts, l'un proposé par la Commission et l'autre par l'État, ainsi que d) les plaidoiries finales orales des parties relatives aux exceptions préliminaires et au fond, ainsi qu'aux réparations et dépens éventuels⁷.

7. L'audience publique fut tenue les 20 et 21 mai 2010 au cours de la LXXXVII^{ème} session ordinaire de la Cour tenue à son siège.⁸

8. D'autre part, la Cour reçut huit mémoires en sa qualité de *amicus curiae* des personnes et institutions suivantes⁹: a) *Open Society Justice Initiative, Commonwealth Human Rights Initiative, Open Democracy Advice Centre*, et *South African History Initiative*, en relation avec le droit à la vérité et à l'accès à l'information¹⁰; b) le *Groupe*

⁶ Affaire Gomes Lund et autres (« Guerrilha do Araguaia ») c. Brésil. Convocation à une Audience publique. Résolution du Président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme datée du 30 mars 2010. Point 1 du dispositif.

⁷ Voir affaire Gomes Lund et autres (« Guerrilha do Araguaia »). Convocation à une audience publique, *supra* note 6, paragraphe quatre du dispositif.

⁸ À cette audience comparurent: a) pour représenter la Commission interaméricaine: Felipe González, Commissaire; Santiago A. Canton, Secrétaire exécutif; Catalina Botero, Rapporteure spéciale pour la liberté d'expression et Lilly Ching Soto, Leonardo Hidaka et Alejandra Negrete, conseillers juridiques; b) pour les représentants: Viviana Krsticevic, Beatriz Affonso et Helena Rocha (CEJIL) et Victória Lavínia Grabois Olímpio (Groupe Tortura Nunca Mais de Rio de Janeiro) et c) pour représenter l'État: Hildebrando Tadeu Nascimento Valadares, Ambassadeur du Brésil au Costa Rica; Gláucia Silveira Gauch, Carlos Eduardo da Cunha Oliveira, Camilla Serrano Giunchetti, Mauricio Candeloro, Rodrigo Wanderley Lima et Francisco Samuel Barzotto, du Ministère des affaires étrangères; Cristina Timponi Cambiaghi et Bartira Meira Ramos Nagado, du Secrétariat spécial aux droits de l'homme, de la Présidence de la République; Sérgio Ramos de Matos Brito et Ana Claudia de Sousa Freitas, du Bureau du Conseiller juridique de l'État; Mauro Almeida Noleto, du Ministère de la justice; Paulo Massi Dallari, de la Chambre civile; Célia Cristina Whitaker, du Secrétariat spécial aux droits de l'homme, de la Municipalité de São Paulo; Bruno Correia Cardoso, du Ministère de la défense; Gerson Menandro, de l'Armée brésilienne; Miguel Alejandro Gutiérrez Pizarro, de l'Ambassade du Brésil au Costa Rica et Manoel Lauro Volkmer de Castilho, magistrat. Préalablement à la tenue de cette audience publique, le 6 mai 2010, le Brésil sollicita, *inter alia*, le report de cette audience jusqu'à la session ordinaire suivante de la Cour et de la diviser en deux parties de façon que soit tenue une audience publique sur les exceptions préliminaires et, le cas échéant, une autre sur le fond. À titre subsidiaire, au cas où cette requête n'aurait pas été agréée, l'État demanda que l'audience publique convoquée les 20 et 21 mai 2010 traite uniquement des exceptions préliminaires. Après avoir examiné les observations de la Commission et celles des représentants, la Cour ne donna pas son agrément aux requêtes de l'État (dossier de fond, tome VI, folios 2709 et 2710).

⁹ La Cour reçut d'autres mémoires qui furent présentés hors-délais ou qui n'avaient ni utilité ni rapport à l'espèce, c'est pourquoi ils n'ont été ni déclarés recevables ni mentionnés dans le présent arrêt.

¹⁰ Le mémoire fut reçu au Greffe de la Cour le 7 juin 2010 et porte la signature de James A. Goldston et Darian K. Pavli de la *Open Society Justice Initiative*; Maja Daruwala, de la *Commonwealth Human Rights Initiative*, Alison Tilley, du *Open Democracy Advice Centre* et Catherine Kennedy, du *South African History*

Investigación de Derechos Humanos en la Amazonía, en relation avec la Loi d'amnistie¹¹; c) l'Ordre des avocats du Brésil, chapitre Rio de Janeiro, sur, *inter alia*, les effets d'un arrêt éventuel de la Cour interaméricaine et de l'arrêt rendu dans le cadre du *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 153* (ci-après également: « Action en inexécution du précepte fondamental N° 153 » ou « Action en inexécution N° 153 »)¹²; d) le *Groupe Enseñanza, Investigación y Extensión « Democracia y Justicia de Transición »* de l'Université fédérale de Uberlândia, sur, *inter alia*, l'extension de la Loi d'amnistie, et l'importance de l'affaire en cours pour garantir le Droit à la Mémoire et à la Vérité¹³; e) José Carlos Moreira da Silva Filho, Rodrigo Lentz, Gabriela Mezzanotti, Fernanda Frizzo Bragato, Jânia Maria Lopes Saldanha, Luciana Araújo de Paula, Gustavo Oliveira Vieira, Ana Carolina Seffrin, Leonardo Subtil, Castor Bartolome Ruiz, André Luiz Olivier da Silva, Sheila Stoltz da Silveira, Cecília Pires, Sólon Eduardo Annes Viola, le Groupe d'investigation « Derecho a la Memoria y a la Verdad y Justicia de Transición » (Pontificia Universidad Católica de Río Grande do Sul), le Centre de recherche et de vulgarisation, de la *Universidade Federal do Rio Grande*, le *Mouvement national d'éducation en droits de l'homme et d'accès, de citoyenneté et de droits de l'homme*; le Groupe de recherche « *Delmas-Marty: Internationalisation du droit, et émergence d'un droit mondial* », le Groupe de recherche « Fondements éthiques des droits de l'homme », la Chaire UNESCO/UNISINOS « Direitos Humanos e Violência, Governo e Governança », le Cours supérieur de droit, et le Centre des droits de l'homme de la *Universidade do Vale do Rio dos Sinos*, sur, *inter alia*, les conséquences éventuelles de ce processus dans la justice transitoire au Brésil¹⁴; f) *Justiça Global*, sur l'incompatibilité de la Loi d'Amnistie brésilienne avec la Convention américaine¹⁵; g) l'équipe du Centre les droits de l'homme du Département de droit de la *Pontifícia Universidade Católica do Río de*

Archive. Les copies de ce mémoire en anglais et en espagnol furent reçues les 3 et 4 juin 2010 respectivement, alors que la version portugaise fut reçue le 12 juillet 2010.

¹¹ Le mémoire et ses annexes furent reçus au Greffe de la Cour le 4 juin 2010. Le mémoire portait la signature de Sílvia Maria da Silveira Loureiro et de Jamilly Izabela de Brito Silva.

¹² Le mémoire et ses annexes furent reçus au Greffe de la Cour le 10 juin 2010. Il portait la signature de Guilherme Peres de Oliveira, Ronaldo Cramer et Wadih Damous. Une copie de ce mémoire avait été reçue le 4 juin 2010.

¹³ Le mémoire et son annexe furent reçus au Greffe de la Cour le 4 juin 2010. Il portait la signature des personnes suivantes: Adriano Soares Loes, Alilme Silva Ferreira, Alexandre Garrido da Silva, Anna Paula Santos de Souza, Bruna Arantes Vieira, Bárbara de Almeida Andrade Braga, Caroline Milagre Pereira, Carolina Nogueira Teixeira de Menezes, Ana Clara Neves da Silveira, Érika Cristina Camilo Camin, Felipe Martins Vitorino, Flávia Ferreira Jacó de Menezes, Géssika Sampaio da Fonseca, Jéssica da Silva Rehder, José Carlos Cunha Muniz Filho, Júlia Palmeira Macedo, Lara Caroline Miranda, Marcela Marques Maciel, Marco Túlio de Castro Caliman, Marcos Augusto Freitas Ribeiro, Mariana Rezende Guimarães, Maristela Medina Faria, Marília Freitas Lima, Mayara Bastos Mundin, Michelle Gonçalves, Monique Saito, Pablo Cardoso de Andrade, Paula Almeida Faria, Públío Dezopa Parreira, Pedro do Prado Möller, Rafael Momenté Castro, Raphael Siqueira Neves, Régis Cardoso Andrade, Renata Cardoso Fernandes, Roberta Camineiro Baggio, Samara Mariana de Castro, Sara Mirando Magno Freixo, Túlio César Rossetti et Wagner Bruno Caparelli Carqui.

¹⁴ Le mémoire fut reçu au Greffe de la Cour le 7 juin 2010 et portait la signature de José Carlos Moreira da Silva Filho, Fernanda Frizzo Bragato et Rodrigo Lentz. Une copie de ce mémoire avait été reçue le 4 juin 2010.

¹⁵ Le mémoire et son annexe furent reçus au Greffe de la Cour le 5 juin 2010. Ils portaient la signature des personnes suivantes: Andressa Caldas, Sandra Carvalho, Luciana Garcia, Renata Lira, Tamara Melo et Fernando Delgado. Une copie de ce mémoire fut reçue le 7 juin 2010.

Janeiro, sur le droit d'accès à l'information que détient l'État¹⁶, et h) L'Association *Jueces para la Democracia*, sur le Droit à la Mémoire et à la Vérité en relation avec la Loi d'amnistie¹⁷.

9. Le 21 juin 2010, la Commission et l'État remirent leurs arguments finaux écrits, alors que les représentants faisaient de même quelques heures après l'expiration du délai sans qu'aucune objection n'eut été reçue. Elles furent déclarées recevables par la Cour. Ces écrits furent transmis de façon à permettre aux parties de formuler les observations qu'elles estimaient pertinentes sur des documents précis qui y étaient annexés. Les parties formulèrent des observations sur ces documents et les représentants remirent en outre des documents additionnels.

III EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

10. Dans sa réplique à la requête, l'État interjeta trois exceptions préliminaires: a) la compétence de la Cour est mise en question en raison des délais accordés pour examiner des faits déterminés; b) les voies de recours internes n'ont pas été épuisées, et c) la Commission et les représentants ont fait montre d'un manque d'intérêt dans la procédure. Par la suite, au cours de l'audience publique, l'État ajouta comme exception préliminaire la « règle de la quatrième instance » en relation avec un fait qu'il a qualifié de survenant (*infra* par. 44 et 47).

11. Bien que la Convention américaine et le Règlement ne développent pas le concept d'« exception préliminaire », dans sa jurisprudence, la Cour a affirmé à plusieurs reprises que par ce moyen sont mises en question la recevabilité d'une requête ou la compétence de la Cour pour connaître d'une affaire déterminée ou de l'un de ses aspects, en raison de la personne, de la matière, du temps ou du lieu¹⁸. La Cour a souligné qu'une exception préliminaire a pour finalité d'obtenir une décision qui prévienne ou empêche l'analyse sur le fond de l'aspect mis en question ou de l'affaire dans son ensemble. C'est pourquoi le prononcé doit répondre aux caractéristiques juridiques essentielles dans son contenu et dans sa finalité qui lui confèrent le caractère d' « exception préliminaire ». Les prononcés qui ne sont pas dotés de cette nature, par exemple ceux qui traitent du fond d'une affaire, peuvent être formulés au moyen d'autres actes de procédure recevables dans la Convention américaine ou dans le Règlement mais non en qualité d'exception préliminaire¹⁹.

¹⁶ L'écrit et ses annexes furent reçus au Greffe de la Cour le 7 juin 2010. Il portait la signature de Márcia Nina Bernardes, Natália Frickmann, Teresa Labrunie, Paula D'Angelo, Natália Damazio et Maria Fernanda Marques. Une copie de ce mémoire avait été reçue le 4 juin 2010.

¹⁷ L'écrit et ses annexes furent reçus au Greffe de la Cour le 7 juin 2010. Il portait la signature de Luís Fernando Camargo de Barros Vidal et de Kenarik Boujikian Felipe.

¹⁸ Affaire Las Palmeras c. Colombie. Exceptions préliminaires. Arrêt du 4 février 2000. Série C n° 67, par. 34; affaire Garibaldi c. Brésil. Exceptions préliminaires, Fond, réparations et Dépens. Arrêt du 23 septembre 2009. Série C n° 203, par. 17 et affaire Manuel Cepeda Vargas c. Colombie. Exceptions préliminaires, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 26 mai 2010. Série C n° 213, par. 35. Dans le même sens, voir l'article 79 du Règlement de la Cour internationale de justice, disponible à l'adresse: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjrules.php>; dernière consultation: 20 novembre 2010.

¹⁹ Affaire Castañeda Gutman c. Mexique. Exceptions préliminaires, Fond, réparations et Dépens. Arrêt du 6 août 2008. Série C n° 184, par. 39; affaire Garibaldi, note 18 *supra*, par. 17 et affaire Manuel Cepeda Vargas, note 18 *supra*, par. 35.

A. Absence de compétence temporelle de la Cour

1. Plaidoirie des parties

12. L'État a allégué que la Cour interaméricaine n'était pas compétente pour examiner les violations présumées qui se seraient produites préalablement à la reconnaissance de la compétence contentieuse de cette instance par le Brésil. Cette reconnaissance avait été réalisée « sous réserve de réciprocité et pour des faits postérieurs au 10 décembre 1998 ». Néanmoins, le Brésil a reconnu la jurisprudence de la Cour en ce sens que celle-ci peut connaître des violations continues ou permanentes, bien qu'elles aient commencé avant la reconnaissance de la compétence contentieuse de la Cour dans la mesure où elles se prolongent postérieurement à cette reconnaissance, bien qu'il ait souligné qu'il s'avère sans équivoque que la Cour n'est pas compétente pour connaître des détentions arbitraires, des actes de torture, et des exécutions sommaires qui se seraient produits antérieurement au 10 décembre 1998.

13. La Commission a allégué que, en vertu des dates de la ratification de la Convention américaine et de la reconnaissance de la compétence contentieuse de la Cour par l'État, la requête porte uniquement sur les violations des droits consacrés dans la Convention américaine qui persistent après cette reconnaissance de compétence, en raison de la nature continue de la disparition forcée ou qui sont postérieures à cette reconnaissance. Par conséquent, elle a affirmé que la Cour est compétente pour connaître des violations citées dans la requête.

14. Les représentants ont allégué que les violations dénoncées dans la présente affaire portent sur les disparitions forcées des victimes présumées; sur l'impunité qui résulte de l'absence d'enquête, de jugement et de punition à l'encontre des auteurs de ces actes, ainsi que sur l'inefficacité des mesures adoptées pour respecter, protéger et garantir le droit à la vérité et à l'information. Ils ont souligné que la date possible des premières disparitions ne restreint ni ne limite la compétence *ratione temporis* de la Cour, car il s'agit d'une violation de caractère permanent et continu. En outre, les violations alléguées portant sur les droits à l'information, à la vérité et à la justice, persistent postérieurement à la ratification de la Convention américaine et à la reconnaissance de la juridiction de la Cour par l'État. C'est pourquoi les représentants ont demandé à la Cour de rejeter cette exception préliminaire. Ils ont cependant souligné que l'une des personnes disparues fut identifiée en 1996, et que par conséquent la Cour ne peut pas exercer sa compétence pour se prononcer sur sa disparition forcée.

2. Considérations de la Cour

15. Dans le but de déterminer si elle est ou n'est pas compétente pour connaître d'une affaire ou de l'un des aspects d'une affaire, conformément à l'article 62.1 de la Convention américaine²⁰, la cour doit prendre en considération la date de la

²⁰ Selon l'article 62.1 de la Convention:

« Tout État partie peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion à la présente Convention, ou à tout autre moment ultérieur, déclarer qu'il reconnaît comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la compétence de la Cour pour connaître de toutes les espèces relatives à l'interprétation ou à l'application de la Convention. »

reconnaissance de sa compétence par l'État, les termes de cette reconnaissance, et le principe de non-rétroactivité reconnu par l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969²¹.

16. Le Brésil a reconnu la compétence contentieuse de la Cour interaméricaine le 10 décembre 1998, et a indiqué dans sa déclaration que le Tribunal exercerait cette compétence à l'égard des « faits postérieurs » à cette reconnaissance²². Sur la base de ce qui précède et du principe de non-rétroactivité, la Cour ne peut pas exercer sa compétence contentieuse pour appliquer la Convention et déclarer une violation des normes de cet instrument lorsque les faits allégués ou le comportement de l'État qui auraient pu impliquer sa responsabilité internationale se sont produits antérieurement à cette reconnaissance de compétence²³. C'est pourquoi l'exécution sommaire alléguée de Madame Maria Lúcia Petit da Silva, dont les restes ont été identifiés en 1996, soit deux ans avant la reconnaissance par le Brésil de la compétence contentieuse de la Cour, ainsi que tout autre fait antérieur à cette reconnaissance ne peuvent pas relever de la compétence de la Cour.

17. En revanche, dans sa jurisprudence constante, la Cour a statué que les actes de nature continue ou permanente recouvrent toute la période pendant laquelle ils continuent et maintiennent leur nature non conforme à l'obligation internationale²⁴. Conformément à ce qui précède, la Cour rappelle que la nature continue ou permanente de la disparition forcée des personnes a été reconnue de manière réitérée par le droit international des droits de l'homme²⁵, dans lequel l'acte de disparition et son exécution commencent avec la privation de liberté de la personne, et l'absence subséquente d'information sur la destination de cette personne, et s'étendent jusqu'au

²¹ Selon cette norme, « A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date ».

²² La reconnaissance de la compétence de la Cour faite par le Brésil le 10 décembre 1998 prévoit ce qui suit: « [L]e Gouvernement de la République fédérative du Brésil déclare qu'il reconnaît, pour une période indéterminée, comme obligatoire et de plein droit, la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour connaître de toutes les espèces relatives à l'interprétation ou à l'application de la Convention américaine [relative aux] droits de l'homme, conformément à l'article 62 de cet instrument, sous réserve de réciprocité et pour tous les faits postérieurs à la présente Déclaration ». Informations générales sur les Traités: Convention américaine relative aux droits de l'homme. Brésil, reconnaissance de compétence. Disponible à l'adresse: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>; dernière consultation: 18 novembre 2010.

²³ Affaire *Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador*. Exceptions préliminaires. Arrêt du 23 novembre 2004. Série C n° 118, par. 66; affaire *Heliodoro Portugal c. Panama*. Exceptions préliminaires, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 12 août 2008. Série C n° 186, par. 24 et affaire *Garibaldi*, Note 18 supra, 18, par. 20.

²⁴ Affaire *Blake c. Guatemala*. Exceptions préliminaires. Arrêt du 2 juillet 1996. Série C n° 27, par. 39 et 40; affaire *Radilla Pacheco c. Mexique*. Exceptions préliminaires, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 23 novembre 2009. Série C n° 209, par. 23 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña c. Bolivie*. Fond, réparations et dépens. Arrêt du 1er septembre 2010. Série C n° 217, par. 21. Dans le même sens, article 14.2 du Projet d'Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 12 décembre 2001, Annexe, A/56/49 (Vol. I)/Corr.4.

²⁵ Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*. Fond. Arrêt du 29 juillet 1988. Série C n° 4, par. 155; affaire *Chitay Nech et autres c. Guatemala*. Exceptions préliminaires, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 25 mai 2010. Série C n° 212, par. 81 et 87 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra*, note 24, par. 59 et 60.

moment où est découvert le lieu où se trouve la personne portée disparue et jusqu'au moment où les faits sont élucidés. Par conséquent, la Cour est compétente pour analyser les disparitions forcées alléguées des victimes présumées à partir de la reconnaissance de sa compétence contentieuse par le Brésil.

18. De surcroît, la Cour peut examiner les autres violations alléguées, lesquelles se fondent sur des faits qui se sont produits et dont les effets persistent à compter du 10 décembre 1998, et statuer à leur sujet. Par conséquent, la Cour est compétente pour analyser les faits ou omissions présumés de l'État qui sont postérieurs à la date en question et au sujet desquels aucune enquête n'a été menée, aucun jugement ni aucune sanction n'ont été prononcés à l'encontre des personnes responsables, *inter alia*, des disparitions forcées alléguées et de l'exécution sommaire; dans le cadre desquels l'inefficacité des recours judiciaires de caractère civil pour obtenir des informations relatives aux faits a été alléguée; des présumées restrictions au droit d'accès à l'information ont été imposées, et les souffrances des familles ont été alléguées.

19. Sous le bénéfice des considérations qui précèdent, la Cour déclare que l'exception préliminaire est partiellement fondée.

B. Manque d'intérêt pour la procédure

1. Plaidoirie des parties

20. Le Brésil a allégué que la Commission a reconnu et évalué les mesures de réparation adoptées par l'État en relation avec la présente affaire, mais que cet organe a affirmé, en termes généraux, que d'autres mesures devraient être mises en œuvre. L'État est d'avis, étant donné « le court laps de temps écoulé entre la présentation du Rapport partiel sur la mise en œuvre des recommandations [en ce qui a trait au Rapport sur le fond n° 91/08], et le renvoi de l'affaire à la Cour (trois jours), l'évaluation [par la Commission] de la mise en œuvre des mesures de réparation et de non-répétition recommandées par celle-ci [...] s'est avérée préjudiciable ». D'autre part, en raison des informations fournies dans le rapport précité de l'État, le Brésil a estimé que le renvoi de l'affaire à la Cour a été inopportun et « a mis en relief l'absence d'intérêt pour la procédure en vue de conclure l'examen du fond de la [présente] affaire ».

21. En particulier, l'État a souligné les mesures de réparation qu'il a adoptées dans le cadre de la présente affaire. Il a souligné, *inter alia*: a) qu'il a promulgué la Loi No. 9.140/95, par laquelle « il favorise la reconnaissance officielle de sa responsabilité pour les morts et les disparitions qui se sont produites pendant la période du régime militaire », et a versé des indemnisations aux familles de cinquante-neuf victimes présumées; b) il a publié, en août 2007, l'ouvrage « Droit à la Mémoire et à la Vérité - Commission spéciale sur les morts et les personnes disparues pour raisons politiques » dans lequel il établit la version officielle des violations des droits humains perpétrées par des agents de l'État, « renforçant la reconnaissance publique de la responsabilité de l'État »; c) il a réalisé « diverses cérémonies de nature symbolique et éducative qui étaient conçues pour redresser la mémoire et la vérité sur les faits qui se sont produits pendant le [...] régime militaire »; d) il a déposé devant le Congrès national le projet de loi n° 5.228/09 sur l'accès aux informations publiques; e) il a donné une impulsion au projet « Mémoires révélées » qui inclut plusieurs initiatives relatives à l'archivage et à la publication de documents du régime militaire, et f) il a lancé une campagne

destinée à la remise de documents propres à aider à la localisation des personnes disparues. En outre, diverses initiatives ont été réalisées en relation avec la recherche des dépouilles mortelles et l'identification des personnes disparues de la Guérilla, notamment des expéditions dans la région d'Araguaia. En vertu des considérations qui précèdent, l'État a conclu que le manque d'intérêt dans la procédure « des pétitionnaires » est la conséquence du fait que « les mesures déjà adoptées [par l'État], ajoutées à celles qui sont actuellement mises en œuvre, répondent intégralement à [leurs] requêtes ».

22. La Commission a souligné que l'allégation de l'État n'a pas la nature d'une exception préliminaire et a demandé à la Cour de la rejeter. Le Brésil disposait à l'origine d'un délai de deux mois pour présenter son rapport relatif aux suites qu'il avait données aux recommandations formulées dans le Rapport sur le fond n° 91/08. Ce délai fut prorogé à deux reprises et finalement arriva à expiration le 22 mars 2009. Cependant, le 24 mars 2009, l'État présenta un rapport partiel et demanda une nouvelle prorogation de six mois pour présenter des informations supplémentaires. En analysant les informations soumises par le Brésil, la Commission conclut que celles-ci ne reflétaient pas « l'adoption de mesures concrètes et suffisantes, ni un engagement exprès en ce qui a trait aux suites à donner aux recommandations ». Par conséquent, « elle considéra comme épuisée la procédure prévue aux articles 48 à 50 de la Convention, et décida de renvoyer l'affaire à la juridiction de la Cour ». D'autre part, elle a fait savoir qu'il n'existe aucune disposition qui réglemente l'examen des réponses des États aux recommandations formulées dans le Rapport sur le fond, pas plus que n'est prévu un délai minimal pour examiner les informations fournies par l'État sur les suites données à ses recommandations.

23. De surcroît, la Commission déclara qu'en dépit des efforts de l'État pour mettre en œuvre les mesures de réparation au niveau interne, jusqu'à présent, les recommandations formulées dans le Rapport sur le fond n° 91/08 et dans les réclamations faisant l'objet de la requête n'ont pas été intégralement exécutées; entre autres, les mesures visant: a) à assurer que la Loi d'amnistie 6.683/79 « ne continue pas d'être un obstacle aux poursuites pénales engagées pour cause de violations graves des droits de l'homme qui constituent des crimes de lèse-humanité » b) « à déterminer, à travers la juridiction de droit commun, la responsabilité pénale pour les disparitions forcées des victimes [présumées] », et c) à systématiser et publier tous les documents traitant des opérations militaires lancées contre la *Guerrilha do Araguaia*. Par conséquent, la Commission a demandé à la Cour de rejeter cette exception préliminaire.

24. Les représentants affirmèrent l'autonomie de la Commission pour évaluer l'exécution des recommandations formulées dans ses rapports, et pour décider de la soumission de l'affaire à la Cour. Les raisons à l'appui de cette soumission ne peuvent pas faire l'objet d'une exception préliminaire, et le Brésil n'alléguait pas une erreur de la Commission qui pourrait porter préjudice à son droit à la défense. D'autre part, l'État prétend appliquer à la présente affaire l'une des conditions de l'action du droit interne, qui définit l'intérêt pour la procédure comme « la nécessité manifestée par la partie dans le sens de l'obtention de la prestation juridictionnelle afin de garantir l'exercice de son droit [et] d'empêcher la perpétuation du grief souffert ». L'État essaie d'empêcher que le fond de l'affaire soit analysé, en arguant que le résultat éventuel de l'arrêt de la Cour serait déjà obtenu au moyen des actions mises en œuvre sur le plan interne. Les représentants firent valoir que les plaidoiries de l'État ne concernent ni la compétence de la Cour ni la recevabilité de l'affaire, mais plutôt les mesures de réparation

sollicitées par la Commission et par les représentants. Par conséquent, les arguments avancés par le Brésil portent sur une « mise en question étroitement liée à l'examen de l'efficacité de ces mesures », et en conséquence ne constituent pas une exception préliminaire.

25. Les représentants ont aussi fait valoir que les mesures adoptées par le Brésil sont insuffisantes et, même que l'une d'entre elles était contraire aux intérêts des familles. D'après les représentants, « des contradictions importantes subsistent entre les faits dénoncés [...] et ceux qui sont reconnus par l'État [lesquels] s'étendent aux droits [mis en débat] et à l'efficacité des mesures adoptées par l'État, qui ont pour but de rendre justice, d'[arriver à la] vérité, d'empêcher des futures violations, et d'indemniser les familles des victimes [présumées] disparues dans le cadre de la présente affaire ».

2. Considérations de la Cour

26. La Cour observe qu'en vertu du même concept de manque d'intérêt pour la procédure, l'État s'est, en réalité, référé à deux différentes hypothèses: a) l'une qui porte sur les actions de la Commission interaméricaine en ce qui a trait à un rapport de l'État établi en réponse au Rapport sur le fond n° 91/08, et b) l'autre qui porte sur les mesures de réparation adoptées par le Brésil, lesquelles, il est allégué, répondent aux prétentions de la Commission et à celles des représentants.

27. Pour ce qui est de la décision de la Commission interaméricaine de porter l'affaire à la juridiction de la Cour, celle-ci a soutenu à plusieurs reprises que l'évaluation que fait la Commission du bien fondé ou non du renvoi d'une affaire à la Cour est une attribution qui lui est propre et qui est autonome et, que par conséquent, les motifs justifiant ce renvoi ne peuvent pas faire l'objet d'une exception préliminaire. Cependant, ce qui peut en revanche faire l'objet d'une exception préliminaire est l'omission ou la violation de toutes ou de certaines des étapes de la procédure indiquées aux articles 50 et 51 de la Convention qui pourraient provoquer un déséquilibre procédural²⁶ ou une erreur grave portant atteinte au droit à la défense de certaines des parties en cause dans cette affaire auprès de la Cour²⁷. La partie qui affirme l'existence d'une erreur grave doit le démontrer²⁸, c'est pourquoi une récrimination ou une divergence de critères se rapportant à l'action prise par la Commission n'est pas suffisante²⁹.

²⁶ Affaire 19 Comerciantes c. Colombie, Exception préliminaire. Arrêt du 12 juin 2002. Série C n° 93, par. 31.

²⁷ Affaire Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro et autres) c. Pérou. Exceptions préliminaires, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 24 novembre 2006. Série C n° 158, par. 66; affaire Escher et autres c. Brésil. Exceptions préliminaires, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 6 juillet 2009. Série C n° 200, par. 22 et affaire Manuel Cepeda Vargas, *supra*, note 18, par. 31.

²⁸ Affaire Trabajadores Cesados del Congreso, *supra*, note 27, par. 66; affaire Escher et autres, *supra*, note 27, par. 23, et affaire Manuel Cepeda Vargas, *supra*, note 18, par. 31.

²⁹ Affaire Pueblo Saramaka c. Suriname. Exceptions préliminaires, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 28 novembre 2007. Série C n° 172, par. 32; affaire Escher et autres, *supra*, note 27, par. 23 et affaire Manuel Cepeda Vargas, *supra*, note 18, par. 31.

28. Le Tribunal estime qu'il est important de mentionner que, bien que l'article 44 du Règlement de la Commission traite de la soumission d'une affaire à la Cour, il n'existe aucune disposition dans la Convention ni dans les Règlements de la Cour et de la Commission qui régisse expressément l'analyse ou l'évaluation que doit faire cette dernière au sujet de la réponse de l'État à ses recommandations. Pas plus que n'y est établi un délai minimal pour la présentation par l'État d'une réponse aux recommandations formulées dans le rapport visé à l'article 50 de la Convention, afin que la Commission émette sa décision de saisir la Cour d'une affaire.³⁰

29. Le Tribunal observe que la Commission interaméricaine saisit la Cour de la présente affaire deux jours après que le Brésil soumettait son rapport partiel relatif aux recommandations adoptées par cet organe dans son Rapport sur le fond n° 91/08 à l'issue de deux prorogations accordées à l'État, dont la dernière était arrivée à expiration le 22 mars 2009. De même, la Cour observe que l'État remit son rapport à la Commission avec deux jours de retard, le 24 mars 2009³¹. Ce qui signifie que, bien que le délai fixé fût arrivé à expiration, la Commission attendit que l'État informe s'il avait ou non adopté des mesures spécifiques dans le but de donner suite aux recommandations, avant de décider s'il convenait de saisir la Cour de l'affaire.

30. La sécurité juridique exige que les États sachent à quoi s'en tenir en ce qui a trait à la procédure suivie au sein du Système interaméricain des droits de l'homme³². Par conséquent, si la Commission fixe un délai à l'État pour donner suite aux recommandations figurant dans le rapport, elle doit s'attendre à ce que celui-ci remette sa réponse dans les délais fixés, et à l'évaluer en vue de décider si la saisine de la Cour de l'affaire est l'option la plus favorable pour la protection des droits protégés dans la Convention³³, ou si au contraire les mesures adoptées par l'État en vue de respecter les recommandations de la Commission constituent une contribution positive au déroulement du procès, et au respect des obligations contenues dans la Convention américaine³⁴. Dans la présente affaire, on ne remarque ni une erreur ni l'inobservance des normes conventionnelles ou réglementaires qui régissent le renvoi par la Commission de l'affaire à la Cour, mais plutôt une simple divergence de critères s'appliquant à cette action. Sous le bénéfice des considérations qui précèdent, le Tribunal estime que le prononcé de l'État ne constitue pas une exception préliminaire.

31. D'autre part, pour ce qui est de l'allégation de l'absence d'intérêt de la Commission et des représentants pour la procédure, étant données les diverses

³⁰ Affaire 19 Comerciantes. Exception préliminaire, *supra*, note 26, par. 32.

³¹ Réponse à la requête (dossier de fond, tome II, folio 552).

³² Affaire Cayara. Exceptions préliminaires. Arrêt du 3 février 1993. Série C n° 14, par. 38 et affaire 19 Comerciantes. Exception préliminaire, *supra*, note 26, par. 35.

³³ Certaines attributions de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (articles 41, 42, 44, 46, 47, 50 et 51 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme). Avis consultatif OC-13/93 du 16 juillet 1993. Série A n° 13, par. 54; affaire Pueblo Saramaka, *supra*, note 29, par. 39 et affaire Bayarri c. Argentine. Exception préliminaire, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 30 octobre 2008. Série C n° 187, par. 20.

³⁴ Affaire 19 Comerciantes. Exception préliminaire, *supra*, note 26, par. 35.

initiatives prises par le Brésil sur le plan interne, observant sa jurisprudence³⁵, ce Tribunal rappelle que la responsabilité internationale de l'État entre en jeu immédiatement après la commission d'un acte illicite selon le droit international, et que la volonté de réparer cet acte au niveau interne n'empêche pas la Commission ni la Cour de connaître d'une affaire. C'est-à-dire, conformément au Préambule de la Convention américaine, une protection internationale de nature conventionnelle « secondant ou complétant celle que procure le droit interne des États américains ». Par conséquent, lorsqu'il est allégué que l'État n'a pas respecté intégralement son obligation de réparer une violation quelconque des droits reconnus dans la Convention américaine, il appartient à cette Cour d'exercer sa compétence sur l'acte illicite allégué pourvu que soient respectées certaines conditions de procédure conventionnelles, ainsi que de déclarer éventuellement les violations correspondant à l'affaire dont elle est saisie, et de demander les réparations pertinentes conformément à l'article 63.1 de la Convention. Le Tribunal estime donc que les actions que l'État souligne avoir adoptées en vue de réparer les violations présumées qui ont été commises dans le cadre de la présente affaire, ou d'empêcher qu'elles se répètent, peuvent s'avérer pertinentes pour l'analyse de la Cour sur le fond de l'affaire et, éventuellement, pour les réparations éventuelles qu'elle ordonne, mais elles n'ont aucun effet sur l'exercice de la compétence de la Cour pour connaître de cette affaire. Sur la base de ce qui précède, le Tribunal rejette l'exception préliminaire de l'État.

C. Non-épuisement des voies de recours internes

1. Plaidoiries des parties

32. L'État a soutenu que la Commission « a cessé d'évaluer adéquatement [les] questions [relatives à l'épuisement des voies de recours internes] alors que l'affaire était [sous sa considération], et par la suite, lorsqu'elle a pris la décision d'en saisir [la] Cour ». Il a rappelé que selon la règle de l'épuisement des voies de recours internes, une action internationale ne peut être interjetée avant que la victime présumée n'ait épuisé tous les recours internes prévus et mis à sa disposition par l'ordonnancement juridique interne de l'État supposément responsable. La protection exercée par les organes internationaux a un caractère subsidiaire, et l'objectif d'une instance internationale n'est pas de réviser ou de modifier l'arrêt interne, mais plutôt de constater si cet arrêt est conforme aux normes internationales. En raison des obligations de l'État d'offrir une protection et des ressources judiciaires efficaces, visées aux articles 8 et 25 de la Convention, il appartient aux victimes d'utiliser toutes les voies de recours internes disponibles avant de faire appel au système interaméricain. C'est pourquoi la Cour ne peut ignorer cette norme car, si elle le faisait, elle « perdrait la confiance placée dans le fonctionnement approprié du [S]ystème, [...] mettant ainsi en danger sa crédibilité et son existence ».

33. L'État a souligné en outre que les représentants n'avaient pas épuisé les voies de recours internes suivantes: a) l'Action en inexécution du précepte fondamental N° 153 par laquelle il a été demandé que l'amnistie accordée en vertu de la Loi N° 6.683/79 ne soit pas étendue aux crimes de droit commun perpétrés par les agents de répression contre les opposants politiques; b) L'action ordinaire N° 82.00.024682-5,

³⁵ Affaire Hermanos Gómez Paquiayauri c. Pérou. Fond, réparations et dépens. Arrêt du 8 juillet 2004. Série C n° 110, par. 75; affaire Bayarri, *supra* note 33, par. 19 et affaire Dacosta Cadogan c. Barbade. Exceptions préliminaires, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 24 septembre 2009, Série C n° 204, par. 30.

par laquelle il a été demandé que soit déterminé le sort des personnes disparues, la localisation de leurs dépouilles mortelles, et l'éclaircissement des circonstances de leur mort, ainsi que la remise du rapport officiel concernant les opérations militaires menées contre la *Guerrilha do Araguaia*; c) l'Action civile publique N° 2001.39.01.000810-5, intentée par le Ministère public fédéral pour obtenir de l'État tous les documents existants ayant trait aux actions militaires des Forces armées contre la Guérilla; d) l'Action privée subsidiaire visant aux poursuites pénales pour crimes d'action publique, et e) les initiatives relatives à la demande d'indemnisations, comme l'action ordinaire civile en indemnisations et la demande de réparations pécuniaires au titre de la Loi N° 9.140/95, de la Commission spéciale sur les morts et les personnes disparues pour raisons politiques, et de la Commission d'Amnistie conformément à la Loi N° 10.559/02, entre autres mesures de réparation.

34. Plus particulièrement, pour ce qui est de l'Action ordinaire N° 82.00.024682-5, le Brésil a mis en relief que le 8 février 2008 a été émise une décision définitive la concernant, dont l'application a déjà commencé. Le 10 juillet 2009, date à laquelle est arrivé à terme le délai fixé pour que l'État donne suite à la décision, le Ministère public de l'Union remit « tous les documents disponibles au sein de l'Union concernant les opérations militaires, spécialement celles qui ont trait aux affrontements armés, à la capture et à la détention de civils, à la reconnaissance des corps, à l'identification des victimes, aux vérifications effectuées par des experts, au sort des dépouilles mortelles trouvées, aux informations relatives aux civils, vivants ou morts, dans n'importe quel lieu, qui se sont produits pendant la période ». De même, le tribunal convoqua des témoins appelés à déposer et à remettre des documents en leur pouvoir concernant la *Guerrilha do Araguaia*. D'autre part, l'État a fait savoir que l'Action civile publique intentée par le Ministère public fédéral le 25 août 2001³⁶, a été jugée recevable le 19 décembre 2005. Cependant, en raison des recours interjetés par l'Union contre cette décision, celle-ci n'a jusqu'à présent pas de caractère définitif.

35. La Commission a allégué que la question du non-épuisement des voies de recours internes a été dûment analysée dans son Rapport de recevabilité N° 33/01, daté du 6 mars 2001. Elle a affirmé que trois des quatre axes argumentatifs de l'État, ceux qui ont trait à l'Action en inexécution du précepte fondamental N° 153, l'Action civile publique et les considérations spécifiques relatives aux mesures de réparation adoptées, sont postérieurs à la date à laquelle elle a émis ce rapport. De même, pour ce qui est de l'Action ordinaire, la Commission a déclaré expressément dans son Rapport de recevabilité que plusieurs années s'étaient écoulées sans qu'une décision définitive n'ait été prise, et que ce retard ne pourrait pas être considéré comme raisonnable. C'est pourquoi la Commission a appliqué l'exception prévue à l'article 46.2.c de la Convention, et qu'elle a déclaré la pétition recevable. Elle a aussi souligné que l'État n'a pas allégué dans sa réplique à la requête que la décision de recevabilité adoptée se fondait sur une information erronée ou qu'elle était le fruit d'un processus dans lequel les parties se heurtaient à des restrictions quant à l'égalité des armes ou à leur droit à la défense. Elle a également ajouté que, en principe, le contenu des décisions de recevabilité adoptées conformément à la Convention et au Règlement de la Commission ne devrait pas faire l'objet d'un nouvel examen de fond. Sur la base de ce qui précède, elle a demandé à la Cour de rejeter cette exception préliminaire parce que celle-ci était sans fondement.

³⁶ Selon l'article 129.III de la Constitution, l' « Ação Civil Pública » est une forme d'action en nom collectif intentée pour la défense d'intérêts diffus et collectifs.

36. Les représentants indiquèrent que la Commission avait déjà réalisé un examen de la recevabilité de l'affaire; la Cour doit donc s'en remettre à cet examen. Sur la base des principes de la sécurité juridique et de la garantie procédurale, aussitôt déterminée la recevabilité de l'affaire, le principe de la forclusion est appliqué, sauf dans les situations extraordinaires dans lesquelles se serait produite une grave erreur qui porte atteinte au droit à la défense des parties. Dans la présente affaire, l'État n'a identifié aucune erreur grave dans la procédure observée devant la Commission, et n'a prouvé l'existence d'aucun préjudice à son droit à la défense. Pendant les six années qui se sont écoulées pendant l'étape de détermination de la recevabilité de l'affaire, l'État a eu amplement l'occasion de répondre à toutes les plaidoiries des représentants et aux préoccupations de la Commission. C'est pourquoi un réexamen de la décision de la Commission formulée dans son Rapport de recevabilité est sans fondement. Les représentants rappelèrent de surcroît que l'État doit présenter l'exception du non-épuisement des voies de recours interne avant le prononcé de la Commission interaméricaine relative à la recevabilité de l'affaire. Avant l'émission du Rapport de recevabilité N° 33/01, l'État a avancé des arguments relatifs au non-épuisement de deux voies de recours internes: a) l'Action ordinaire au sujet de laquelle, selon le Brésil, ne devrait pas être appliquée l'exception du retard injustifié, et b) le recours en *Habeas Data* qui n'aurait pas été interjeté. Cependant, dans la procédure observée devant la Cour, l'État renouvela les arguments relatifs à l'Action ordinaire mentionnée, et ajouta d'autres actions judiciaires telles que l'Action en inexécution N° 153, l'Action civile publique, ainsi que d'autres mesures qui auraient été ou qui pourraient être adoptées afin d'accorder une attention aux mesures de réparation sollicitées. Les représentants estiment que l'État n'a pas allégué le non-épuisement des voies de recours mentionnées au moment opportun de la procédure, c'est pourquoi cette exception préliminaire doit être considérée comme inopportune et non recevable par le Tribunal.

37. À titre subsidiaire, les représentants soulignèrent l'inefficacité des voies de recours internes évoquées par l'État. Pour ce qui est de l'Action ordinaire, ils soutinrent qu'à l'issue de 27 ans et en dépit de la décision finale, « celle-ci n'a jusqu'à présent pas produit les effets attendus, et ne constituait pas par conséquent [une] voie de recours efficace pour l'élucidation des faits dénoncés ». Ils indiquèrent que la voie de recours appropriée pour remédier aux violations alléguées était la voie pénale. Cependant, malgré le fait qu'il s'agissait d'une affaire de disparitions forcées, et en raison de la Loi d'amnistie, l'État ne lança pas une enquête visant à élucider les faits, à identifier les responsables, et à garantir la justice, état de choses que l'État n'a pas nié. L'interprétation en vigueur sur la Loi d'amnistie a exercé un effet direct sur l'omission du Ministère public devant les faits constituant la présente affaire, et a empêché les familles à présenter une plainte dans le but d'entamer la procédure visant à instaurer l'action pénale correspondante. Finalement, les représentants soulignèrent que contrairement à ce qui a été déterminé dans la jurisprudence du Tribunal, le Brésil indiqua d'autres voies de recours, mais n'a prouvé ni leur disponibilité ni leur efficacité pour remédier aux violations alléguées dans la présente affaire, comme par exemple l'Action en inexécution N° 153, ou l'Action civile publique qui a été présentée après l'analyse de la recevabilité réalisée par la Commission.

2. Considérations de la Cour

38. Ce Tribunal a toujours soutenu qu'une objection à l'exercice de la juridiction de la Cour basée sur la présomption du non-épuisement des voies de recours internes doit être présentée au moment opportun de la procédure³⁷, c'est-à-dire, à l'étape de la recevabilité de la procédure devant la Commission.³⁸ À cet égard, le Tribunal réitère que l'interprétation de l'article 46.1.a de la Convention remontant qu'il réalise depuis plus 20 ans est conforme au droit international³⁹ et que, conformément à sa jurisprudence⁴⁰ et à la jurisprudence internationale⁴¹, il n'appartient pas à la Cour ni à la Commission d'identifier *ex officio* quelles sont les voies de recours internes devant être épuisées, mais qu'en revanche, il incombe à l'État de signaler, au moment opportun, les voies de recours internes qui doivent être épuisées ainsi que leur efficacité.

39. Le Tribunal observe dans le dossier de l'affaire instruite devant la Commission interaméricaine que celle-ci a demandé à l'État d'indiquer, conformément à l'article 34 de son Règlement en vigueur à ce moment-là, les éléments d'appréciation la mettant en mesure de vérifier si les voies de recours de la juridiction interne avaient été épuisées. En réponse à cette requête, le Brésil signala: a) que l'Action ordinaire qui se trouvait à l'étape de connaissance du procès, n'était pas épuisée, et b) que la possibilité existait pour les familles d'interjeter un recours en *Habeas Data* en vue d'obtenir des documents et des informations des organes publics. Ce sont les seuls assertions de l'État liées aux exceptions préliminaires qui ont été présentées en temps opportun.

40. Par contre, les plaidoiries relatives à l'Action en inexécution N° 153, à l'Action civile publique, à la possibilité d'intenter une action pénale subsidiaire et à diverses initiatives de réparation, ont été exposées par le Brésil pour la première fois à titre d'éléments d'une exception préliminaire pour non-épuisement des voies de recours internes dans la réplique à la requête, à l'issue d'environ neuf ans et huit mois suivant l'adoption de la décision de recevabilité par la Commission interaméricaine, c'est-à-dire, de manière inopportun. C'est pourquoi il ne convient pas de déclarer recevables ces assertions.

41. Quant aux deux plaidoiries sur le non-épuisement des voies de recours internes introduites en temps opportun (*supra*, par. 39), la Cour observe que l'État n'a pas

³⁷ Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras. Exceptions préliminaires. Arrêt du 26 juin 1987. Série C n° 1, par. 88; affaire Da Costa Cadogan, *supra*, note 35, par. 18 et affaire Usón Ramírez c. Venezuela. Exception préliminaire, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 20 novembre 2009. Série C No 207, par. 19.

³⁸ Affaire Herrera Ulloa c. Costa Rica. Exceptions préliminaires, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 2 juillet 2004. Série C n° 107, par. 81; affaire Apitz Barbera et autres (« Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ») c. Venezuela. Exception préliminaire, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 5 août 2008. Série C n° 182, par. 24 et affaire Bayarri, *supra* note 33, par. 16.

³⁹ Affaire Reverón Trujillo c. Venezuela. Exception préliminaire, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 30 juin 2009. Série C N° 197, par. 22 et affaire Usón Ramírez, *supra*, note 37, par. 22.

⁴⁰ Affaire Velásquez Rodríguez. Exceptions préliminaires, *supra*, note 37, par. 88; affaire Reverón Trujillo, *supra*, note 39, par. 23 et affaire Usón Ramírez, *supra*, note 37, par. 22.

⁴¹ Cour européenne des droits de l'homme, Deweer c. Belgique, Pétition N° 6903/75, arrêt du 27 février 1980, par. 26; Cour européenne des droits de l'homme, Foti et autres, c. Italie, Pétitions n°s 7604/76, 7719/76, 7781/77 et 7913/77, arrêt du 10 décembre 1982, par. 48 et Cour européenne des droits de l'homme, De Jong, Baljet et van den Brink c. Pays-Bas, Pétitions n°s 8805/79, 8806/79 et 9242/81, arrêt du 22 mai 1984, par. 36.

allégué dans la procédure suivie devant elle l'absence d'interjection d'un recours en *Habeas Data*. Par conséquent, le Tribunal considère qu'il y a eu désistement dans ce domaine, et qu'elle n'y accordera plus aucune considération additionnelle.

42. Sous le bénéfice des considérations qui précédent, le Tribunal analysera uniquement la plaidoirie de l'État relative au non-épuisement des voies de recours internes au titre de l'Action ordinaire. Au moment où la Commission émit son Rapport N° 33/01 le 6 mars 2001, 19 mois s'étaient écoulés depuis l'introduction de cette action sans qu'une décision définitive sur le fond n'ait été adoptée au niveau interne. C'est pourquoi la Commission conclut que le retard dans la procédure ne pouvait pas être considéré comme raisonnable. En conséquence, selon l'interprétation de la Commission, on ne pouvait pas exiger que soit respectée la condition de l'épuisement des voies de recours internes, et elle appliqua l'article 46.2.c de la Convention. La Cour observe que le dossier ne révèle pas que l'analyse réalisée par la Commission était inadéquate en ce qui a trait à cette exception. De même, pendant l'instruction de l'affaire devant la Cour, l'État a eu la possibilité de présenter ses arguments en sa défense au sujet de tous les aspects de la requête, malgré cela, il n'a pas reconnu un préjudice à son droit à la défense en raison de la décision de la Commission. Ceci étant dit, dans cette affaire le Tribunal ne trouve pas d'éléments pour modifier les conclusions de la Commission interaméricaine. De surcroît, sur la base des arguments des parties et de la preuve émanée du dossier, la Cour observe que les plaidoiries de l'État relatives à l'efficacité du recours et à l'inexistence d'un retard injustifié dans l'Action ordinaire portent sur des questions liées au fond de l'affaire, étant donné qu'elles réfutent les plaidoiries liées à la violation présumée des articles 8, 13, et 25 de la Convention américaine. Sur la base des considérations précédentes, le Tribunal rejette cette exception préliminaire.

D. Règle de la quatrième instance et non-épuisement des voies de recours internes dans le cadre de l'Action en inexécution du précepte fondamental⁴²

1. Plaidoiries des parties

43. Dans sa réplique à la requête, au titre de ses plaidoiries relatives au non-épuisement des ressources internes, l'État a soutenu que « la possibilité doit lui être offerte [...] de discuter et de délibérer démocratiquement la question relative à l'objet de [...] la requête dans le cadre de son ordonnancement juridique interne [...] Plus particulièrement, il faut accorder des délais [suffisants] pour que le Tribunal fédéral suprême du Brésil (*Supremo Tribunal Federal*) se prononce définitivement au sujet des questions juridiques pendantes du gouvernement militaire ». En particulier, il a déclaré qu'en octobre 2008, l'Ordre des avocats du Brésil a intenté une action en *Arguicão de Descumprimento de Preceito Fundamental* par laquelle il demandait au Tribunal fédéral suprême du Brésil de réaliser une interprétation de la Loi d'amnistie conforme à la Constitution, de façon à déclarer que l'amnistie accordée par cette loi aux crimes

⁴² *Le Arguicão de Descumprimento de Preceito Fundamental* est une modalité d'action constitutionnelle créée par la Constitution fédérale de 1988, amendée par une réforme constitutionnelle de 1993 et réglementée par la Loi N° 9.882 du 3 décembre 1999. Selon l'article 1 de cette loi, cette action « est proposée devant le Tribunal fédéral suprême du Brésil et a pour objet d'empêcher ou de réparer une violation d'un précepte fondamental qui résulte d'un acte du Pouvoir public » (dossier d'annexes relatif à la réponse à la requête d'action en justice, Annexe 35, tome IV, folio 6309).

politiques ou connexes ne s'applique pas aux crimes de droit commun perpétrés par les agents de répression contre les opposants politiques pendant le régime militaire.

44. Suite à la réponse à la requête, le Brésil informa que le 29 avril 2010 le Tribunal fédéral suprême du Brésil « avait, par sept voix contre deux, déclaré irrecevable [l'Action en inexécution N° 153] » parce qu'elle a estimé que « la Loi d'amnistie représentait, à ce moment-là, une étape nécessaire dans le processus de réconciliation et de redémocratisation du pays » et qu' « il ne s'agissait pas d'une auto-amnistie ». Sur la base de cette récente décision, l'État mit en question la compétence de la Cour interaméricaine pour réviser les décisions adoptées par les Cours supérieures d'un État, et a indiqué que cette Cour ne peut pas analyser les questions de fond de la présente requête allant jusqu'au 29 avril 2010, en raison du non-épuisement des voies de recours internes. Avec la décision de l'Action en inexécution N° 153 a été vérifié l'épuisement régulier des voies de recours internes, et s'est même présenté un nouvel obstacle à l'analyse du bien-fondé de la requête, l'interdiction de la quatrième instance. Tout ce qui précède, sur la base, d'une part, du fait que l'instruction de l'Action en inexécution N° 153 portant sur la procédure régulière, a été transparente, a permis la participation de tous les intéressés, et a garanti l'impartialité et l'indépendance judiciaire, et sur la base, d'autre part, du caractère subsidiaire de l'intervention des organes du Système interaméricain qui ne peuvent pas se constituer en tribunaux d'appel pour examiner des allégations d'erreurs de fait et de droit commises par les tribunaux nationaux qui auraient agi dans leurs sphères de compétence.

45. Pour ce qui est de l'Action en inexécution N° 153, les représentants ont fait remarquer ce qui suit: a) cette action n'était pas réglementée lorsque la présente affaire fut soumise à la Commission; b) la légitimation active de son interjection est limitée, et n'inclut ni les membres des familles ni leurs représentants; c) le Parti communiste du Brésil qui, selon l'État, pourrait avoir introduit ce recours, n'est pas le représentant juridique des familles, et par conséquent, ne pourrait pas interjeter cette action en leur nom, et d) cette action ne constitue pas un recours adéquat pour remédier aux disparitions forcées. C'est pourquoi, ont-ils conclu, il est absurde d'exiger l'épuisement mentionné des voies de recours. D'autre part, les représentants ont allégué que la décision de le Tribunal fédéral suprême du Brésil, étendant aussi l'amnistie aux agents de répression qui avaient commis des crimes de lèse-humanité, est un obstacle à la quête de la justice et à l'accès à la vérité que recherchent les victimes. Ce point faisant l'objet d'une approche litigieuse dans la présente affaire, l'allégation de la quatrième instance présentée par l'État n'est pas soutenable. Bien que les représentants aient accepté la subsidiarité de la juridiction internationale, ils estimèrent que l'analyse de l'ensemble des éléments qui auraient constitué des violations continues des droits des victimes et de leurs familles est essentielle pour la détermination de la responsabilité internationale de l'État.

2. Considérations de la Cour

46. Le Tribunal observe que, sur la base de l'Action en inexécution N° 153, l'État présenta deux exceptions préliminaires, l'une relative au défaut d'épuisement des voies de recours internes, et l'autre portant sur la règle de la quatrième instance. En ce qui concerne la première de ces plaidoiries, la Cour a déjà signalé que l'État n'avait pas soumis cette exception au moment opportun de la procédure, et par conséquent elle a rejeté cette proposition (*supra* par. 40). Bien que l'inopportunité de ces plaidoiries soit le fondement de leur rejet, la Cour interaméricaine estime qu'il convient

de faire les mises au point suivantes. En premier lieu, il est évident que l'action en inexécution n'est pas un recours qui peut être considéré comme disponible, non seulement parce qu'elle n'avait pas été réglementée au moment du dépôt de la requête auprès de la Commission, mais également parce que les particuliers, tout comme les parents des victimes présumées, n'étaient pas habilités à l'utiliser étant donné que les seules parties pouvant légitimement avoir recours à cette action sont des fonctionnaires et des institutions déterminés de l'État et des collectifs sociaux⁴³. De surcroît, l'objet de cette action est d'empêcher ou de réparer une atteinte possible à une norme fondamentale qui, dans l'affaire examinée par le Tribunal fédéral suprême du Brésil, s'exprimait sous forme d'une interprétation constitutionnelle déterminée. Il ressort clairement de ce qui précède qu'il ne s'agissait pas non plus d'un recours approprié pour réparer les violations alléguées, c'est-à-dire, élucider les faits, établir la responsabilité de chaque individu découlant de ces faits, et déterminer le sort des victimes présumées disparues.

47. D'autre part, la Cour observe que les conclusions portant sur la quatrième instance furent introduites par l'État au cours de l'audience publique de la présente affaire, postérieurement à la présentation du mémoire soumis en réponse à la requête. Bien que selon l'article 38.1 du Règlement, le moment de la procédure prévu pour l'introduction des exceptions préliminaires est celui de la présentation de l'écrit de réponse à la requête, la Cour estime que l'Arrêt du Tribunal fédéral suprême du Brésil daté du 29 avril 2010 constitue un fait survenant (*infra* par. 58), c'est pourquoi il convient que cette Cour se prononce sur ces plaidoiries de l'État. La Commission et les représentants des victimes ont eu la possibilité de présenter leurs plaidoiries au sujet de cette exception préliminaire aussi bien pendant l'audience publique que dans leurs arguments finaux écrits, ce qui a donc garanti leur droit à la défense.

48. La requête présentée par la Commission interaméricaine ne cherche pas à réviser l'Arrêt du Tribunal fédéral suprême du Brésil, décision qui n'avait même pas été émise lorsque cet organe avait présenté sa requête devant la Cour interaméricaine, mais prétend plutôt faire établir si l'État a violé des obligations internationales déterminées consacrées dans diverses dispositions de la Convention américaine, préjudiciant ainsi les présumées victimes, notamment, *inter alia* le droit à ne pas être sujet à une disparition forcée découlant des articles 3, 4, 5, et 7 de la Convention américaine, le droit à la protection judiciaire, et aux garanties judiciaires pour élucider les faits de l'affaire, et déterminer les responsabilités individuelles en relation avec ces faits, découlant des articles 8 et 25 de la Convention américaine.

49. En de nombreuses occasions, la Cour a soutenu que pour établir clairement si un État a violé ou non ses obligations internationales au motif des interventions de ses organes judiciaires, il se peut que ce Tribunal doive se mettre à examiner les mécanismes internes respectifs en vue d'établir leur compatibilité avec la Convention

⁴³ Selon l'article 103 de la Constitution fédérale, sont habilités à interjeter cette action: I. le Président de la République; le Conseil d'administration du Sénat fédéral; III. le Conseil d'administration de la Chambre des députés; IV. le Conseil d'administration des Assemblées législatives ou de la Chambre législative du District fédéral; V. le Gouverneur de l'État ou du District fédéral; VI. Le Procureur général de la République; VII. le Conseil fédéral de l'ordre des avocats du Brésil; VIII [un] parti politique représenté dans le Congrès national; IX. [une] confédération syndicale ou une entité hiérarchique de niveau national.

américaine⁴⁴, ce qui inclut, éventuellement, les décisions des tribunaux supérieurs. Dans la présente affaire, la Cour interaméricaine n'est pas appelée à réaliser un examen de la Loi d'amnistie en relation avec la Constitution nationale de l'État, question de droit interne qui ne relève pas de sa compétence, et qui pourrait être matière d'un prononcé judiciaire dans l'Action en inexécution N° 153 (*infra* par. 136), mais elle doit plutôt réaliser le contrôle du caractère conventionnel, c'est-à-dire l'analyse de la plaidoirie relative à l'incompatibilité de cette loi avec les obligations internationales du Brésil, contenues dans la Convention américaine. Les conclusions relatives à cette exception sont donc des questions directement liées au fond de la discussion, qui peuvent être examinées par ce Tribunal à la lumière de la Convention américaine, sans contrevenir à la règle de la quatrième instance. Par conséquent, la Cour interaméricaine rejette cette exception préliminaire.

IV COMPÉTENCE

50. La Cour interaméricaine est habilitée à exercer sa compétence, aux termes de l'article 62.3 de la Convention, pour connaître de la présente affaire, en raison du fait que le Brésil est un État partie à la Convention américaine depuis le 25 septembre 1992, et qu'il a reconnu la compétence contentieuse de la Cour le 10 décembre 1998.

V PREUVES

51. En se fondant sur les dispositions des articles 46, 47, et 50 de son Règlement, ainsi que sur sa jurisprudence relative à la preuve et à son appréciation⁴⁵, la Cour examinera et évaluera les éléments de preuve documentaires remis par les parties à divers moments de la procédure, ainsi que les déclarations des victimes présumées, les témoignages et les Avis des experts rendus au moyen d'une déclaration sous serment devant notaire, et pendant l'audience publique devant la Cour. C'est pourquoi la Cour s'attachera aux principes de la saine critique, dans le cadre normatif correspondant⁴⁶.

A. Preuves documentaires, testimoniales, et par expertise

52. Le Tribunal a reçu les déclarations émises devant notaire par les présumées victimes, témoins et experts indiqués dans le présent paragraphe, qui portent sur les thèmes mentionnés ci-après. La teneur de ces déclarations figure dans le chapitre correspondant:

⁴⁴ Affaire « Niños de la Calle » (Villagrán Morales et autres) c. Guatemala. Fond. Arrêt du 19 novembre 1999. Série C n° 63, par. 222; affaire Escher et autres, *supra*, note 27, par. 44 et affaire Da Costa Cadogan, *supra*, note 35, par. 12.

⁴⁵ Affaire « Panel Blanca » (Paniagua Morales et autres) c. Guatemala. Réparations et dépens. Arrêt du 25 mai 2001. Série C n° 76, par. 50; affaire Rosendo Cantú et autre c. Mexique. Exception préliminaire, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 31 août 2010. Série C n° 216, par. 27 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra*, note 24, par. 39.

⁴⁶ Affaire « Panel Blanca » (Paniagua Morales et autres) c. Guatemala. Fond. Arrêt du 8 mars 1998. Série C n° 37, par. 76; affaire Rosendo Cantú et autre, *supra* note 45, par. 27 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 39.

1. *Diva Soares Santana*, présumée victime, proposée par la Commission interaméricaine. Sa déclaration portait sur: a) les efforts allégués qu'ont situés les familles des disparus sur l'obtention de la justice, de la vérité, et des réparations, ainsi que sur la connaissance du sort des disparus, dont sa sœur, Draelza Santana Coqueiro, et son beau-frère, Vandick Reidner Pereira Coqueiro, et b) l'impact allégué qu'ont souffert elle et sa famille devant les faits de l'espèce;

2. *Victória Lavínia Grabois Olímpio*, présumée victime, proposée par la Commission interaméricaine et par les représentants. Sa déclaration portait sur: a) sa relation familiale avec son père, Maurício Grabois, son frère, André Grabois, et son conjoint et père de son fils, Gilberto Olímpio; b) la manière dont elle a pris connaissance des présumées disparitions forcées de ces personnes; c) l'impact exercé sur sa vie, et sur celle de sa famille par ces disparitions; d) les supposées démarches et actions personnelles et familiales visant à connaître la vérité sur ce qui s'était passé, obtenir que justice soit faite, et localiser les dépouilles mortelles de ses êtres chers, et les obstacles qu'elle a rencontrés, et e) les allégations de conséquences matérielles et immatérielles des disparitions, et du fait qu'il n'y a eu ni vérité ni justice pour elle et sa famille;

3. *Aldo Creder Corrêa*; 4) *Clovis Petit de Oliveira*; 5) *Dilma Santana Miranda*; 6) *Dinorá Santana Rodrigues*; 7) *Dirceneide Soares Santana*; 8) *Elena Gibertini Castiglia*; 9) *Elza da Conceição Oliveira*; 10) *Helenalda Resende de Souza Nazareth*; 11) *Igor Grabois Olímpio*; 12) *João Carlos Schmidt de Almeida*; 13) *José Dalmo Ribeiro Ribas*; 14) *Junilia Soares Santana*; 15) *Lorena Moroni Girão Barroso*; 16) *Luíza Gurjão Farias*; 17) *Luiza Monteiro Teixeira*; 18) *Maria Eliana de Castro Pinheiro*; 19) *Maria Leonor Pereira Marques*; 20) *Maristella Nurchis*; 21) *Rosa Olímpio*; 22) *Rosana de Moura Momente*; 23) *Sônia Maria Haas*; 24) *Terezinha Souza Amsorim*; 25) *Valéria Costa Couto*, et 26) *Viriato Augusto Oliveira*⁴⁷, présumées victimes proposés par les représentants. Leur déclaration portait sur les aspects ayant trait à: a) leurs relations familiales avec les présumées victimes disparues; la manière dont ils ont eu connaissance des allégations de disparitions forcées; c) les actions personnelles et les démarches des familles en vue de connaître la vérité sur ce qui s'était passé, et localiser les dépouilles mortelles de leurs êtres chers; d) le contexte politique vécu après les disparitions; e) les actes posés par les autorités publiques ainsi que les obstacles se dressant sur la voie de leur quête de la justice; f) les conséquences matérielles et immatérielles des disparitions, et de l'absence de vérité et de justice dans leur vie personnelle et familiale, et g) les indemnisations reçues;

27. *Danilo Carneiro*, témoin proposé par les représentants. Sa déclaration portait sur: a) les activités supposément menées par les militants politiques dans cette région, et b) le dispositif de répression qui avait été imposé par l'État pendant le régime militaire, et en particulier, le *modus operandi* des détentions alléguées et des tortures perpétrées par les agents de l'État et leurs collaborateurs contre les adversaires politiques et leurs soi-disant collaborateurs dans la région;

⁴⁷ Affaire Gomes Lund et autres (« Guerrilha do Araguaia ») c. Brésil. Réexamen, Résolution de la Cour interaméricaine des droits de l'homme datée du 19 mars 2010, paragraphes 23 et 29 des Considérants et paragraphe 1 du dispositif.

28. *Edmundo Teobaldo Müller Neto*, témoin proposé par l'État. Sa déclaration portait sur les activités alléguées du Groupe de travail *Tocantins* institué par la Résolution N° 567/MD, dans le but de localiser, de recueillir et d'identifier les corps des guérilleros et des militaires ayant perdu la vie dans l'épisode connu sous le nom de *Guerrilha do Araguaia*;

29. *Jaime Antunes da Silva*⁴⁸, Directeur des Archives nationales, témoin proposé par l'État. Sa déclaration portait sur la mise sur pied alléguée du « Centre de référence sur les luttes politiques au Brésil (1964-1985) - Souvenirs révélés », dans lequel les archives des organes de sécurité du régime d'exception étaient récupérées et rendues disponibles;

30. *Flavia Piovesan*⁴⁹, professeure de droit constitutionnel et de droits de l'homme, experte proposée par la Commission. Elle a émis un avis sur: a) la Loi N° 11.111, et les Décrets N° 2.134/97, N° 4.553/02 et N° 5.584/05, en relation avec les droits fondamentaux consacrés dans la Constitution fédérale de 1988, et b) les conséquences de ces normes pour la mise en œuvre de l'arrêt définitif rendu dans le cadre de l'Action ordinaire n° 82.00.24682-5, afin que soit examinée la possibilité concrète de l'exécution de cet arrêt;

31. *Damián Miguel Loretí Urba*, avocat, expert en liberté d'expression et lois du secret, expert proposé par la Commission. Il a émis un avis sur la Loi N° 11.111 et les Décrets N° 2.134/97, N° 4.553/02 et N° 5.584/05 et les garanties constitutionnelles fondamentales portant sur la liberté d'expression et l'accès à l'information;

32. *Paulo César Endo*, psychologue et professeur, expert proposé par les représentants. Il a émis un avis sur: a) les effets exercés sur les familles par les disparitions forcées alléguées et l'absence de justice et de vérité sur ce qui s'était passé; b) les caractéristiques que doit avoir un programme approprié d'accompagnement psychologique de ces dommages, et c) d'autres mesures que l'État pourrait adopter pour réparer les violations supposément perpétrées;

33. *Hélio Bicudo*, ex-Magistrat du Ministère public de l'État de São Paulo, expert en droit international des droits de l'homme, expert proposé par les représentants. Il a émis un avis expliquant comment l'interprétation donnée aux crimes connexes prévus dans la Loi N° 6.683/79 a constitué supposément un obstacle aux poursuites pénales et à la punition des auteurs des graves violations des droits de la personne commis pendant le régime militaire brésilien;

34. *Estevão Chaves de Rezende Martins*⁵⁰, professeur, ex-Secrétaire législatif du Ministère de la justice, et ex-Expert-conseil général législatif du Sénat

⁴⁸ Affaire Gomes Lund et autres (« Guerrilha do Araguaia »). Réexamen, *supra*, note 47, paragraphes 12 à 16 des Considérants et paragraphe 1 du dispositif.

⁴⁹ Affaire Gomes Lund et autres (« Guerrilha do Araguaia »). Réexamen, *supra*, note 47, paragraphes 4 et 7 des Considérants.

⁵⁰ Affaire Gomes Lund et autres (« Guerrilha do Araguaia »). Réexamen, *supra* note 47, paragraphes 4 à 11 des Considérants et paragraphe 1 du dispositif.

fédéral, expert proposé par l'État. Un avis a été requis sur l'expérience historique brésilienne à la lumière du concept de la « justice transitionnelle »,

35. *Alcides Martins*, Procureur général adjoint de la République, expert proposé par l'État. Il a émis un avis technique et juridique sur la Loi d'amnistie.

53. Pour ce qui est des preuves déposées au cours de l'audience publique, la Cour a écouté les déclarations des personnes suivantes:

1. *Laura Petit da Silva*, présumée victime, proposée par la Commission et les représentants. Sa déclaration portait sur: a) l'identification de sa sœur, Maria Lúcia Petit da Silva; b) l'impact exercé sur sa vie et celle de sa famille par l'exécution alléguée de sa sœur, et la présumée disparition de ses frères, Lúcio et Jaime Petit da Silva, et c) les efforts et obstacles auxquels elle a eu à faire face pour obtenir la vérité et la justice;

2. *Criméia Alice Schmidt de Almeida*, et 3) *Elizabeth Silveira e Silva*, présumées victimes, proposées par les représentants. Leur déclaration portait sur les aspects suivants: a) leur relation familiale avec la présumée victime disparue; b) la manière dont elles ont eu connaissance de la disparition forcée alléguée; c) les actions personnelles et les démarches des parents pour connaître la vérité sur ce qui s'était passé et localiser les dépouilles mortelles de leurs êtres chers; d) le contexte politique vécu pendant le régime militaire au Brésil; e) les interventions des autorités publiques, ainsi que les autres obstacles à leur quête de la justice; f) les conséquences matérielles et immatérielles des disparitions, et l'absence de la vérité et de la justice dans leur vie personnelle et leur vie familiale, et g) les indemnisations reçues;

4. *Marlon Alberto Weichert*, témoin proposé par la Commission et par les représentants. Sa déclaration portait sur ce qui suit: a) la portée et l'interprétation de la Loi d'amnistie brésilienne; b) les autres obstacles qui selon les allégations ont été utilisés dans le droit brésilien pour empêcher l'investigation, l'arrêt et la sanction associés aux graves violations des droits de la personne, et c) les obstacles et les restrictions supposément indues au droit d'accès à l'information au Brésil;

5. *Belisário dos Santos*⁵¹, témoin proposé par les représentants. Sa déclaration portait sur: a) les supposés obstacles juridiques et légaux rencontrés dans le litige d'affaires de prisonniers politiques concernant des faits qui se sont produits pendant le régime militaire au Brésil; b) les obstructions rencontrées, selon les allégations, par la Commission spéciale pour avoir accès aux documents officiels en pouvoir de l'État, et dans la recherche et la remise des dépouilles mortelles des présumées victimes disparues; c) l'évaluation des décisions et le versement d'indemnisations par la Commission spéciale, et d) les activités du Comité de supervision du Groupe de travail *Tocantins*;

6. *José Gregori*, témoin proposé par l'État. Sa déclaration a porté sur l'importance et les activités de la Commission spéciale sur le morts et les

⁵¹ Affaire Gomes Lund et autres (« Guerrilha do Araguaia »). Réexamen, *supra* note 47, Paragraphes 18 à 22 des Considérants et paragraphe 2 du dispositif.

personnes disparus pour raisons politiques, ainsi que sur le contexte historique de la Loi No 9.140/95;

7. *José Paulo Sepúlveda Pertence*, témoin proposé par l'État. Sa déclaration a porté sur: a) le contexte historique de l'élaboration et de la promulgation de la Loi d'amnistie, et b) sa contribution alléguée au processus de négociation nationale à l'époque de sa promulgation;

8. *Rodrigo Uprimny*, professeur, expert en justice transitionnelle, expert proposé par la Commission. Il a émis un avis sur: a) l'éventuel impact exercé sur la société brésilienne par l'ignorance de la vérité historique concernant son passé, et par les graves violations aux droits humains qui se sont produites pendant le régime militaire, et b) les conséquences possibles de ce qui précède, et

9. *Gilson Langaro Dipp*, Ministre au Tribunal supérieur de justice, ex-Corrégidor national de justice, expert proposé par l'État. Il émit un avis sur l'Action en « *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* » à la lumière de l'ordonnancement juridique brésilien.

B. Recevabilité des preuves documentaires

54. Dans la présente affaire, à l'instar d'autres⁵², le Tribunal admet la valeur probatoire de certains documents remis par les parties au moment opportun de la procédure, qui n'auront pas été mis en question, qui n'on pas été objecté et dont l'authenticité n'a pas été mise en doute.

55. Pour ce qui est des articles ou des publications universitaires, la Cour a déjà souligné précédemment qu'il s'agit d'ouvrages écrits qui contiennent des déclarations ou des affirmations de leurs auteurs destinées à leur diffusion publique. En ce sens, l'évaluation de leur contenu n'est pas sujette aux formalités requises pour les preuves testimoniales. Cependant leur valeur probatoire dépendra de la mesure dans laquelle ils corroborent les aspects liés concrètement à l'espèce à l'étude, ou qu'ils s'y réfèrent⁵³.

56. Quant aux notes de presse, ce Tribunal a estimé qu'elles pourraient être appréciées lorsqu'elles rapportent des faits publics et notoires, ou des déclarations de fonctionnaires de l'État, ou lorsqu'elles corroborent des aspects qui ont un rapport avec l'affaire⁵⁴. Le Tribunal décide de déclarer recevables les documents non tronqués ou qui permettent, au minimum, de constater leur source et leur date de publication, et

⁵² Affaire Velásquez Rodríguez. Fond, *supra*, note 25, par. 140; affaire Rosendo Cantú et autre, *supra*, note 45, par.31 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra*, note 24, par. 42.

⁵³ Affaire Radilla Pacheco, *supra*, note 24, par.72; affaire Fernández Ortega et autres c. Mexique. Exception préliminaire, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 30 août 2010. Série C n° 215, par. 33 et affaire Rosendo Cantú et autre, *supra*, note 45, par. 34.

⁵⁴ Affaire Velásquez Rodríguez. Fond, *supra*, note 25, par. 146; affaire Rosendo Cantú et autre, *supra*, note 45, par. 35 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra*, note 18, par. 43.

les évaluera en tenant compte de l'ensemble du ressources probatoires, des observations de l'État, et des règles de la saine critique.

57. De même, la Cour ajoute, en application de l'article 47.1 de son Règlement, certaines décisions et documents aux ressources probatoires qu'elle estime utiles pour le règlement de cette affaire.

58. Suite à l' écrit de réponse, le 6 mai 2010, l'État informa le Tribunal que le 29 avril 2010 le Tribunal fédéral suprême du Brésil s'était prononcé au sujet de l'inopportunité de l'Action en inexécution du précepte fondamental N° 153, et avait confirmé, par un vote affirmatif de sept voix contre deux, la validité interne de la Loi d'amnistie. Le Brésil indiqua que cette décision constituait un fait nouveau survenant, selon les termes de l'article 46.3 du Règlement applicable, qui changeait substantiellement la direction de l'instruction procédurale suivie jusqu'alors, et demanda que soient ajoutés comme preuve les votes de quatre Ministres du Tribunal fédéral suprême du Brésil qu'il fournit.

59. La Cour considère que l'arrêt du Tribunal fédéral suprême du Brésil qui affirme la constitutionnalité de la Loi d'amnistie est lié aux faits de la présente affaire. En conséquence, elle admet comme preuve des faits survenants les documents fournis par l'État selon les termes de l'article 46.3 du Règlement, et prendra en compte, dans leurs parties pertinentes, les informations qui y sont indiquées.

60. D'autre part, la Cour déclare recevables, exceptionnellement, les documents remis par les parties à divers moments de la procédure, parce qu'elle les trouve pertinentes et utiles pour la détermination des faits et de leurs conséquences juridiques éventuelles, sans préjudice des considérations formulées ci-après.

61. La Commission interaméricaine a présenté, conjointement avec ses arguments finaux, les documents remis par l'expert Uprimny relatifs à l'Avis qu'il a émis devant ce Tribunal. L'État a observé qu'il n'existe aucune disposition réglementaire régissant la possibilité d'introduire comme complément une expertise présentée en audience publique. En outre, il alléguait que ces documents ne traitent d'aucun fait pertinent pour le procès, n'ont de rapport avec aucune hypothèse de force majeure, d'empêchement grave ni d'aucuns faits survenants. Les documents fournis sont par conséquent hors-délais et irrecevables.

62. La Cour rappelle que les documents relatifs à l'Avis de l'expert Uprimny ont été fournis en réponse à une requête du Tribunal pendant l'audience publique, c'est pourquoi elle les incorpore aux ressources documentaires de la présente affaire conformément à l'article 47 du Règlement. La Cour prendra en considération les observations de l'État dans l'ensemble des ressources probatoires, en application des règles de la saine critique.

63. Dans ses arguments écrits finaux, le Brésil a inclus l'opinion émise par une personne au sujet de l'Avis de l'expert Uprimny, outre des matériels de presse qui, d'après l'État, faisaient contraste avec l'avis de l'expert. Les représentants alléguèrent que la personne ayant émis cette opinion n'est pas un expert convoqué par le Tribunal, et que son écrit n'a pas été offert au moment opportun comme preuve énoncée dans la réponse de l'État, pas plus que n'ont été allégués la force majeure, l'empêchement grave ou la survenance de faits pour la présentation de cette preuve. En conséquence, il s'agit de preuves présentées de manière inopportun et hors-délais. Pour ce qui est

des matériels de presse accompagnant la documentation, ils soulignèrent que ceux-ci n'avaient aucun rapport direct avec l'affaire, et n'ont pas été cités dans l'opinion.

64. La Cour observe que la présentation de ces documents n'est pas prévue dans les normes réglementaires, ni n'a été justifiée dans l'une quelconque des situations qui, exceptionnellement, autorisent la présentation hors-délais de preuves, ni n'a été sollicitée par le Tribunal. Sur la base de ce qui précède, elle ne déclarera pas recevables les documents qui selon les allégations répondraient à l'expertise de Monsieur Uprimny.

65. Les représentants remirent avec leur plaidoirie finale, des pièces justificatives des frais se rapportant à la présente affaire, ainsi qu'un « complément de l'expertise » de Monsieur Bicudo. Quant à ce dernier document, l'État a estimé que cette présentation était irrecevable et hors-délais.

66. La Cour observe que la présentation d'une « expertise complémentaire » n'est pas prévue dans les normes réglementaires, ni n'a pas été justifiée dans l'une quelconque des situations qui, exceptionnellement, autorisent la présentation hors-délais des preuves, ni n'a été sollicitée par le Tribunal. Sur cette base, elle ne déclarera pas recevable le document relatif à l'expertise complémentaire indiquée. D'autre part, en ce qui a trait aux pièces justificatives des frais remises par les représentants, le Tribunal tiendra compte uniquement des documents remis avec la plaidoirie finale écrite qui traitent des frais et dépens qui auraient été encourus pendant le déroulement de la procédure devant la Cour, postérieurement au mémoire de demandes et arguments.

C. Recevabilité des dépositions des présumées victimes, de la preuve testimoniale et par expertise

67. Pour ce qui est des dépositions des présumées victimes et des témoins, ainsi que des Avis émis en audience publique et au moyen de déclarations faites devant notaire, la Cour les estime pertinents uniquement dans la mesure où ils sont adaptés à l'objet qui a été défini par le Président du Tribunal dans la Résolution par laquelle il a ordonné de les recevoir⁵⁵, et conjointement avec les autres éléments des ressources probatoires, en tenant compte des observations formulées par les parties.⁵⁶

68. Quant aux déclarations des présumées victimes, l'État a formulé des mises au point ou des opinions sur certains des points abordés dans les dépositions de Medames Victória Lavínia Grabois Olímpio et Diva Soares Santana.

69. Selon la jurisprudence de ce Tribunal, les déclarations émises par les présumées victimes ne peuvent pas être évaluées isolément, mais plutôt conjointement avec d'autres preuves du procès, car elles sont utiles dans la mesure où elles peuvent apporter des renseignements supplémentaires sur les présumées

⁵⁵ Affaire Gomes Lund et autres (« Guerrilha do Araguaia »). Convocation d'une Audience publique, *supra*, note 6. Voir également affaire Gomes Lund et autres (« Guerrilha do Araguaia »). Réexamen, *supra*, note, Considérants 4 à 11.

⁵⁶ Affaire Loayza Tamayo c. Pérou. Fond. Arrêt du 17 septembre 1997. Série C n° 33, par. 43; affaire Rosendo Cantú et autre, *supra*, note 45, par. 50 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 47.

violations et leurs conséquences.⁵⁷ La Cour note que les observations de l'État portent sur certains aspects du contenu des deux déclarations, mais qu'elles ne contestent pas leur recevabilité. Sur la base de ce qui précède, le Tribunal déclare recevables ces deux déclarations, sans préjudice du fait que leur valeur probatoire soit prise en considération en tenant compte des critères mentionnés (*supra*, par. 67) et des règles de la saine critique.

70. De même, la Commission interaméricaine, les représentants et l'État ont présenté des observations sur certaines déclarations testimoniales. La Commission et les représentants se sont prononcés sur certains aspects de la teneur du témoignage de Monsieur Antunes da Silva. De surcroît, les représentants ont ajouté que « le témoin est allé au-delà de l'objet défini dans la Résolution [du Président] », lequel incluait seulement les activités relatives au projet « Memórias Reveladas » (Souvenirs révélés) lorsqu'elle mentionnait les normes internes et l'expérience comparée. Dans sa plaidoirie finale, l'État a répondu à ces observations en soutenant, *inter alia*, que l'enregistrement, dans l'affidavit, d'une analyse comparative succincte des ressources d'autres pays est le fruit des résultats obtenus du contact étroit que le témoin a maintenu avec les représentants et les spécialistes des diverses institutions d'archives en Amérique latine. En outre, le Brésil a signalé que « la signification de la mention de la 'référence à la législation interne' n'est pas très claire ». Il a indiqué que si cette observation porte sur l'accès à l'information, il convient de souligner que l'un des objectifs principaux du projet « Memórias Reveladas » est précisément l'accès à l'information, c'est pourquoi il s'avère approprié de mentionner la législation interne. D'autre part, les représentants ont formulé des observations sur la teneur du témoignage de MONSIEUR Müller Neto, auxquelles l'État a répondu dans sa plaidoirie finale.

71. Le Tribunal observe que ni la Commission interaméricaine ni les représentants n'ont contesté la recevabilité des deux témoignages mentionnés; ils ont plutôt fait le point ou émis des opinions qu'ils ont estimées opportunes au sujet de leur teneur. La Cour appréciera les aspects de ces déclarations ainsi que des observations indiquées qui s'avèrent pertinents, dans les sections correspondantes du présent Arrêt, conformément aux critères indiqués (*supra*, par. 67). D'autre part, le Tribunal observe que le témoignage de Monsieur Antunes da Silva traite de l'objet indiqué opportunément, et que les brèves mentions comparatives relatives aux expériences de la région et aux normes qui régissent l'accès à l'information et le fonctionnement des Archives ne sont pas hors de propos.

72. Enfin, l'État et les représentants se sont prononcés sur des expertises déterminées. Le Brésil a formulé des observations sur les Avis des experts Piovesan, Loretí, Bicudo, Endo, et Uprimny. S'agissant des deux premiers, l'État a fourni des renseignements et a émis une opinion sur leur teneur sans contester leur recevabilité. D'autre part, en ce qui concerne l'Avis de l'expert Bicudo, le Brésil a indiqué qu'uniquement la partie de l'expertise « qui fait l'objet des paragraphes 13 à 38 ont un rapport avec son objet », et qu'il y a observé quelques déclarations qui expriment les opinions personnelles de l'expert. L'État a soutenu que l'expert est allé au-delà de l'objet de l'Avis, et c'est pourquoi il a demandé de ne pas prendre en compte ces déclarations. Quant à l'Avis de Monsieur Endo, le Brésil a rappelé son objet, et a

⁵⁷ Affaire « Panel Blanca » (Paniagua Morales et autres). Réparations et dépens, *supra* note 45, par. 70; affaire Rosendo Cantú et autre, *supra* note 45, par. 52 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 48.

signalé que l'expert devait s'y adapter, et également éviter des commentaires personnels sur des faits historiques lorsqu'ils n'ont pas de rapport avec la perception des membres des familles. Le Brésil a aussi indiqué que dans certaines sections de l'expertise, on ne pouvait pas déterminer clairement si l'expert traduisait la perception des membres des familles ou s'il émettait une opinion sur les faits et événements historiques, et il a, en outre souligné l'importance de cette distinction. De plus, il a indiqué qu'on ne savait pas non plus clairement si l'expert avait mené des entrevues personnelles avec toutes les familles des disparus de la *Guerrilha do Araguaia*, mesure considérée comme indispensable pour caractériser les réparations immatérielles, ou s'il avait eu des entrevues seulement avec certaines des personnes affectées. De surcroît, le Brésil a présenté des observations relatives à des mesures déterminées qui avaient été recommandées par l'expert. Enfin, pour ce qui est de l'expertise de Monsieur Uprimny, l'État a mis en question, lors de sa plaidoirie finale, la teneur de l'Avis et la méthode employée comme base de son élaboration, en présentant l'opinion d'une personne sur cette expertise, et une note de presse qui divergeaient des affirmations de cet expert (*supra*, par. 63).

73. Les représentants, pour leur part, ont présenté des observations aux Avis des experts Martins et Rezende Martins. S'agissant du premier, ils ont signalé que son expertise va au-delà des aspects établis dans l'objet déterminé par le Président, étant donné qu'elle porte expressément sur d'autres initiatives de l'État, telles que la Commission d'amnistie, et la Commission spéciale sur les morts et les personnes disparues pour raisons politiques. Ils ont en outre indiqué que l'expert a porté un jugement de valeur sur les efforts déployés par l'État, qui s'avère inutile pour l'objectif de l'expertise. Enfin, les représentants ont formulé des observations sur la teneur de l'Avis qui porte sur la Loi d'amnistie. Dans sa plaidoirie finale, le Brésil a répondu à ces observations, et entre autres considérations, il a souligné que l'analyse de la Loi d'amnistie ne peut pas être détachée de l'époque de son élaboration, ni du fondement sur lequel elle se repose. D'autre part, s'agissant de l'Avis de l'expert Rezende Martins, les représentants y ont formulé des observations générales, et ont signalé que dans son Avis, il n'a pas fait une analyse de l'expérience historique brésilienne, et s'est éloigné de l'objet défini par le Président (*supra*, par. 52, alinéa 34).

74. La Cour interaméricaine note que les observations de l'État et celles des représentants se fondent, en termes généraux, sur: a) les divergences relatives à la teneur des Avis, contredisant ces Avis ou formulant leur opinion les concernant; b) la portée des déclarations des experts, indiquant que certaines d'entre elles ne correspondaient pas à l'objet de l'expertise; c) l'expression d'opinions personnelles par l'expert, et d) la méthode employée pour élaborer l'Avis.

75. Le Tribunal estime pertinent de souligner que, à la différence des témoins qui doivent éviter de formuler des opinions personnelles, les experts fournissent des avis techniques ou personnels dans la mesure où ils ont un rapport avec leur savoir spécialisé ou leur expérience. En outre, les experts peuvent traiter tant de points spécifiques du procès que de tout autre point pertinent du litige pourvu que ceux-ci s'inscrivent dans le cadre de l'objet pour lequel ils ont été ordonnés et que leurs conclusions soient suffisamment bien fondées⁵⁸. De plus, s'agissant des observations relatives à la teneur des expertises, l'interprétation du Tribunal est que celles-ci ne

⁵⁸ Affaire Reverón Trujillo, *supra* note 39, par. 42; affaire Fernández Ortega et autres, *supra* note 53, par. 61 et affaire Rosendo Cantú et autre, *supra* note 45, par. 68.

contestent pas leur recevabilité, mais qu'elles visent à mettre en question la valeur probatoire des Avis, lesquels seront considérés dans les chapitres pertinents correspondant au présent Arrêt. D'autre part, s'agissant des déclarations émanées de certains experts qui débordent le cadre de l'objet de leur expertise, le Tribunal prendra en considération les observations des parties, et réitère qu'il déclarera recevables uniquement celles qui sont adaptées à l'objet qui leur a été défini en temps opportun (*supra*, par. 52 et 53).

76. En particulier, s'agissant des observations relatives à la méthode observée dans l'Avis de Monsieur Endo, sans préjudice de la prise en compte des commentaires de l'État, le Tribunal observe que cet Avis comporte une explication sur la procédure employée. L'expert a souligné que la structure de l'expertise est composée de trois différentes parties: alors que les deux premières portent sur l'analyse des préjudices causés à des membres déterminés des familles qui y sont identifiés, la troisième partie met en relief les dommages psychologiques qui se répètent dans plus d'un membre des familles, et cherche à indiquer le caractère récurrent du dommage. Afin d'élaborer l'une des parties de son expertise, l'expert a mené des entrevues personnelles avec des parents déterminés dans les familles, et pour l'autre partie de son expertise, il n'y a eu aucune rencontre des parents avec l'expert: l'analyse a plutôt été réalisée sur la base des *affidavits* des parents. La Cour n'estime pas que les objections relatives à la méthode employée par l'expert, laquelle est suffisamment expliquée dans son rapport, affectent sa recevabilité. En effet, le fait que l'expert ait combiné l'entrevue personnelle de quatre parents avec l'analyse des déclarations émises devant notaire par plus de 20 parents, ne saurait faire obstacle à la validité de son Avis étant donné que l'objet de l'expertise, défini dans la Résolution du Président de la Cour (*supra*, par. 52, alinéa 32) n'a pas établi une modalité déterminée ou le caractère obligatoire de l'individualisation de l'analyse. Enfin, le Tribunal prend note de la mise en question par l'État de la méthode sur la base de laquelle l'expert Uprimny a formulé certaines déclarations dans son Avis. Sans préjudice de ce qui précède, le Tribunal a déjà établi qu'elle ne déclare pas recevables les documents accompagnant le mémoire de l'État relatifs à cet Avis (*supra*, par. 64). Sur la base de ce qui précède, la Cour déclare recevables les expertises signalées pourvu qu'elles soient adaptées à l'objet pour lequel elles avaient été ordonnées, et les évaluera conjointement avec le reste des ressources probatoires, en tenant compte des observations des parties, conformément aux règles de la saine critique.

VI **CONSIDÉRATIONS PRÉALABLES SUR LES MEMBRES DES FAMILLES** **INDIQUÉS COMME PRÉSUMÉES VICTIMES**

77. La Commission et les représentants ont signalé en tant que présumées victimes, des parents déterminés des personnes qui selon les allégations avaient disparu, ainsi que Madame Maria Petit da Silva. Cependant, différentes situations relatives à l'identification des parents comme présumées victimes dans la présente affaire se sont présentées, à savoir: a) 133 personnes ont été indiquées comme telles dans le Rapport sur le fond et dans la requête de la Commission; b) 107 personnes ont été incluses en cette qualité pour la première fois dans la requête, et c) 40 personnes ont été mentionnées pour la première fois avec cette qualité dans une liste annexée au mémoire de demandes et arguments.

78. Le Brésil a affirmé avoir accepté le critère du Tribunal relatif à la détermination des présumées victimes dans une affaire déposée devant la Cour. Il a rappelé que les présumées victimes doivent être indiquées dans la requête et dans le rapport de la Commission, conformément à l'article 50 de la Convention. Il a affirmé qu'il appartient à la Commission et non au Tribunal d'identifier, au moment dûment opportun de la procédure, les présumées victimes dans une affaire dont la Cour est saisie.

79. Pour ce qui est parents des présumées victimes, la Cour rappelle que sa jurisprudence constante de ces dernières années a établi que les présumées victimes doivent être indiquées dans le rapport qu'émet la Commission conformément à l'article 50 de la Convention et dans la requête déposée devant la Cour. En outre, conformément à l'article 34.1 du Règlement, il appartient à la Commission et non à ce Tribunal d'identifier avec précision et au moment dûment opportun de la procédure, les présumées victimes dans une affaire déposée devant la Cour.⁵⁹

80. En conséquence, le Tribunal estime qu'il convient de clarifier que les membres des familles qui seront considérés comme présumées victimes dans la présente affaire sont ceux qui ont été indiqués en cette qualité par la Commission interaméricaine dans le Rapport sur le fond visé à l'article 50 de la Convention, et dans son mémoire introductif d'instance.⁶⁰.

VII

DROIT À LA RECONNAISSANCE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE, À LA VIE, À L'INTÉGRITÉ ET À LA LIBERTÉ DE LA PERSONNE EN RELATION AVEC LES OBLIGATIONS DE RESPECTER ET DE GARANTIR LES DROITS

81. Afin d'examiner l'allégation de responsabilité internationale du Brésil au motif de la violation des droits à la reconnaissance de la personnalité juridique⁶¹, à la vie⁶², à l'intégrité⁶³ et à la liberté de la personne⁶⁴, en relation avec les obligations de respect et de garantie⁶⁵, le Tribunal fera une synthèse des plaidoiries des parties, établira les

⁵⁹ Affaire Masacres de Ituango c. Colombie. Exception préliminaire, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 1^{er} juillet 2006. Série C n° 148, par. 98; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 44 et affaire Rosendo Cantú et autre, *supra* note 45, par. 140.

⁶⁰ Dossier des annexes à la requête, appendice 3, tome VII, folios 3553 à 3558 et dossier de fond, tome I, folios 37 à 42.

⁶¹ L'article 3 de la Convention américaine prescrit que « [t]oute personne a droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique. ».

⁶² L'article 4.1 de la Convention américaine prescrit que « [t]oute personne a droit au respect de sa vie. Ce droit doit être protégé par la loi, et en général à partir de la conception. Nul ne peut être privé arbitrairement de la vie ».

⁶³ Selon l'article 5.1 de la Convention américaine, « [t]oute personne a droit au respect de son intégrité physique, psychique et morale. ».

⁶⁴ Selon l'article 7.1 de la Convention américaine, « [t]out individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. ».

⁶⁵ Selon l'article 1.1 de la Convention américaine, « [I]es 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 fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale ».

faits qu'il considère prouvés, et émettra les considérations pertinentes. Dans la présente affaire, les faits ont été établis, fondamentalement, sur la base de documents officiels tels que la Loi No. 9.140/95, les rapports de la Commission spéciale sur les morts et les personnes disparues pour raisons politiques, du Ministère de la défense au sujet de la *Guerrilha do Araguaia*, et de la Commission interministérielle créée pour enquêter sur les circonstances des disparitions qui se sont produites dans le cadre de la Guérilla.

A. Plaidoiries des parties

82. La Commission interaméricaine a indiqué que la pratique des disparitions forcées est un délit contre l'humanité et que la présente affaire « revêt la transcendance historique particulière que les faits se sont produits dans un contexte de pratique systématique de détentions arbitraires, de tortures, d'exécutions, et de disparitions forcées perpétrée[s] par les forces de sécurité du gouvernement militaire, dans lequel les agents de l'État [...] ont utilisé l'investiture officielle et les ressources octroyées par l'État pour [faire] disparaître tous les membres de la *Guerrilha do Araguaia* ». À l'exception du peu de cas, dans les premiers temps, d'arrestation et de torture, tous les détenus de la Guérilla ont été victimes des disparitions. Les auteurs de ces disparitions dissimulèrent toutes les preuves de leurs délits et échappèrent à toute sanction; « ils prétendirent créer un 'nœud juridique', en l'instrumentant à travers le déni par l'État de la reconnaissance que les victimes étaient sous sa surveillance, ou en donnant des informations contradictoires sur leur sort, provoquant ainsi délibérément l'impossibilité pour la victime d'exercer ses droits et maintenant ses parents dans une absence totale de renseignements quant à son sort ou sa situation ». Bien que la Commission interaméricaine ait évalué la reconnaissance de la responsabilité pour les disparitions forcées réalisée au niveau interne, et le versement de certaines indemnisations, elle a fait remarquer que les parents des personnes disparues continuent d'être dans l'ignorance totale de ce qui s'était produit il y a plus de 40 ans lorsque ces événements ont commencé, et sur le sort de leurs êtres chers depuis lors. Sur la base de ce qui précède, elle a demandé que la Cour établisse que l'État a violé les droits à la personnalité juridique, à la vie ainsi qu'à l'intégrité et à la liberté de la personne des personnes disparues, consacrés aux articles 3, 4, 5, et 7 de la Convention américaine, respectivement, en relation avec l'obligation générale de respecter les droits, prescrite à l'article 1.1 du même instrument.

183. Les représentants ont fait remarquer que l'extermination de la Guérilla faisait partie d'une pratique organisée de répression, de persécution et d'élimination systématique et généralisée de l'opposition politique au régime dictatorial, et qu'elle en avait constitué l'un de ses épisodes les plus sanglants. Selon les informations disponibles, un grand nombre de victimes présumées se trouvaient à un certain moment sous la surveillance de l'État avant leur disparition. L'isolement prolongé et la mise au secret auxquels furent soumises les présumées victimes constituent un traitement cruel et inhumain. Le *modus operandi* suivi par les agents de l'État dans les détentions effectuées dans la région, de même que dans les autres disparitions forcées et les détentions des adversaires politiques au Brésil, permet de déduire que les présumées victimes furent torturées pendant la période dans laquelle elles étaient sous la surveillance de l'État. Les circonstances des disparitions n'ont pas été élucidées, les dépouilles n'ont pas été localisées, identifiées et remises à leurs familles, et les responsables n'ont été l'objet ni d'enquête, ni d'inculpation, ni de punition. En conséquence, les représentants demandèrent à la Cour de déclarer la responsabilité pénale de l'État au titre de circonstances aggravantes, et d'appliquer les conséquences

juridiques qu'elle entraîne au motif des violations des droits à la reconnaissance de la personnalité, à la vie, à l'intégrité et à la liberté de la personne, consacrées aux articles 3, 4, 5 et 7 de la Convention américaine, en relation avec l'article 1.1 du même instrument.

84. Au cours de l'audience publique, le Brésil a signalé que « nous vivons un moment historique dans lequel l'État brésilien réaffirme sa responsabilité pour les violations des droits de la personne qui se sont produites durant le tragique épisode connu sous le nom de *Guerrilha do Araguaia*. C'est aussi un moment plus qu'opportun pour honorer les morts et les victimes ». Par ailleurs, l'État a mentionné diverses mesures qu'il avait adoptées, entre beaucoup d'autres, la loi No. 9.140/95, et la publication du Rapport sur le Droit à la Mémoire et à la Vérité. Outre ce qui précède, le Brésil n'a présenté aucune plaidoirie spécifique relative aux faits entourant les allégations de disparitions forcées dans l'affaire à l'étude. Il a cependant objecté à l'application de la « doctrine de crimes de contre l'humanité » à cette affaire en invoquant les principes de légalité et d'antériorité de la loi pénale. Il a souligné, *inter alia*, que pour que la coutume internationale puisse créer une qualification pénale, il « faudrait qu'elle soit dûment consolidée au moment de la perpétration des faits (1972-1974) » et que « l'universalisation de la qualification du crime de lèse-humanité sur le plan international ne s'est produite qu'en 1998 avec le [...] Statut de Rome [...] de la Cour pénale internationale ».

B. Faits liés aux disparitions forcées

1. Contexte historique

85. En avril 1964, un coup d'État militaire renversa le Gouvernement constitutionnel du Président João Goulart. La consolidation du régime militaire s'appuya sur la Doctrine de la sécurité nationale et l'émission de normes successives de sécurité nationale⁶⁶ ainsi que de normes d'exception comme les actes institutionnels « qui servirent supposément de cadre juridique, conçu pour donner une base juridique à l'escalade répressive⁶⁷ ». Cette période fut caractérisée par « l'installation d'un appareil de répression qui assuma les caractéristiques d'un vrai pouvoir parallèle à l'État⁶⁸ », et atteignit son « apogée » avec la promulgation de l'Acte Institutionnel N° 5 en décembre 1968⁶⁹. Au cours de cette période, entre autres manifestations répressives, citons la fermeture du Congrès national, la censure complète de la presse, la suspension la plupart des libertés individuelles et des droits politiques, de la liberté d'expression, de la liberté de réunion et de la garantie de l'*habeas corpus*⁷⁰. De même,

⁶⁶ Entre autres, les Décrets-Lois N°s 314 de 1967 et 510 et 898 de 1969.

⁶⁷ Voir La Commission spéciale sur les morts et les personnes disparues pour raisons politiques, Droit à la Mémoire et à la Vérité, Secrétariat spécial aux droits de l'homme, de la Présidence de la République, Brasilia, 2000 (dossier des annexes à la réponse à la requête, tome 1, annexe 7, folio 5587).

⁶⁸ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5587.

⁶⁹ Droit à la Mémoire et à la Vérité *supra* note 67, folios 5586 et 5591 et Acte institutionnel n° 5 du 13 décembre 1968.

⁷⁰ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folios 5587 et 5591.

la portée de la justice militaire s'étendit, et une Loi de Sécurité nationale introduisit, entre autres mesures, la condamnation à perpétuité et la peine de mort⁷¹.

86. De 1969 à 1974 il se produisit « une offensive fulminante sur les groupes armés de l'opposition »⁷². Le mandat du Président Médici (1969-1974) représenta « la phase de la répression la plus extrême de tout le cycle de 21 ans du régime militaire » au Brésil⁷³. Par la suite, pendant « les trois premières années [du Gouvernement du Président] Geisel [1974-1979], la disparition des prisonniers politiques, qui auparavant était seulement une fraction des morts, devint la règle prédominante afin que ne soit plus évidente la contradiction entre le discours des premiers temps et la répétition systématique des notes habituelles émises officiellement, qui simulaient les accidents, les tentatives de fuite et les faux suicides »⁷⁴. Par conséquent, à partir de 1974 « officiellement il n'y eut plus de morts dans les prisons; [tous] les prisonniers politiques morts 'disparaissaient' [et] le régime adopta désormais la règle de ne pas assumer l'assassinat des opposants »⁷⁵.

87. Selon la Commission spéciale, près de 50.000 personnes furent détenues, uniquement dans les premiers mois de la dictature; près de 20.000 prisonniers furent soumis à des tortures ; on rapporta 354 personnes mortes et portées disparues pour raisons politiques ; 130 personnes furent expulsées du pays; les mandats et les droits politiques de 4.862 personnes furent abrogés, et des centaines de paysans furent assassinés⁷⁶. La Commission spéciale signala que le « Brésil est l'unique pays [de la région] qui n'a pas employé des procédures [pénales] pour examiner les violations des [d]roits de la [p]ersonne qui se produisirent pendant la période dictatoriale [malgré qu'il ait] officialisé, par sa loi No. 9.140/95, la reconnaissance de la responsabilité de l'État pour les morts et les disparitions dénoncées »⁷⁷. Ce qui précède est dû au fait que, en 1979, l'État promulga une Loi d'amnistie (*infra* paragraphes. 134 et 135).

2. *La Guerrilha do Araguaia*

88 Le nom de *Guerrilha do Araguaia* a été attribué à un mouvement de résistance au régime militaire. Il était en partie composé de quelques membres du nouveau Parti communiste du Brésil. Ce mouvement avait pour objectif de lutter contre le régime militaire au moyen de « la construction d'une armée populaire de libération »⁷⁸. Au

⁷¹ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folios 5587 et 5591. et décret loi n° 898 du 29 septembre 1969.

⁷² Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5592.

⁷³ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5591.

⁷⁴ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5592.

⁷⁵ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5614.

⁷⁶ Commission spéciale sur les morts et les personnes disparues pour raisons politiques. Ce qui a été fait et ce qu'il nous reste à faire, 2006. Extrait de l'Ouvrage-rapport (dossier des annexes à la requête, app, 3, tome V, annexe 2, folio 2762). Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note, 67, folio 5595.

⁷⁷ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5585.

⁷⁸ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5759.

début de 1972, à la veille de la première expédition de l'Armée à la région de Araguaia⁷⁹, la guérilla comptait environ 70 personnes, en majorité des jeunes⁸⁰.

89. D'avril 1972 à janvier 1975, un contingent d'environ 3.000 à 10.000 membres de l'Armée, de la Marine, des Forces aériennes et des Polices fédérales et militaires entreprirent des campagnes répétées de renseignement et de répression contre les membres de la *Guerrilha do Araguaia*⁸¹. Pendant les premières campagnes, les guérilleros détenus ne furent ni privés de leur vie ni portés disparus⁸². L'armée reçut l'ordre d'arrêter les prisonniers et « d'enterrer les morts ennemis dans la forêt après les avoir identifiés » ; c'est pourquoi ils étaient photographiés et identifiés par les agences de renseignement, et ensuite « enterrés dans divers lieux de la forêt »⁸³. Néanmoins, à la suite d'une « vaste opération approfondie des services de renseignements, planifiée à titre de préparatifs à la troisième et dernière attaque de contre-insurrection », se produisit un changement de stratégie des Forces armées. En 1973, la « Présidence de la République, sous la direction du Général Médici, assuma directement le contrôle des opérations répressives, [et] l'ordre officiel fut désormais l'élimination » de toutes les personnes capturées⁸⁴.

90. À la fin de 1974 il n'y avait plus de guérilleros à Araguaia, et selon les informations, leurs corps furent exhumés et brûlés, ou jetés dans les fleuves de la région⁸⁵. D'autre part, « [l]e Gouvernement militaire imposa un silence absolu sur les événements d'Araguaia [et] interdit à la presse de publier des nouvelles les concernant, alors que parallèlement l'armée niait l'existence du mouvement »⁸⁶.

3. Loi No. 9.140/95 et Commission spéciale sur les morts et les personnes disparues pour raisons politiques

91. La Loi No. 9.140/95 fut promulguée le 4 décembre 1995. En vertu de cette loi, l'État reconnut sa responsabilité pour « l'assassinat des adversaires politiques »

⁷⁹ La région où se produisirent ces faits est située à la croisée des États de Maranhão, Pará et Tocantins à travers lesquels passe le fleuve Araguaia.

⁸⁰ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folios 5758 et 5759.

⁸¹ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folios 5758 et 5760 à 5761. Voir également, Ministère de la Défense, Informations sur la Guérilla do Araguaia, texte de l'Union dans la gestion de l'action ordinaire (dossier de fond, tome VII, 3314 et 3315, 3342 à 3379).

⁸² Voir Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5759. Informations sur la guérilla do Araguaia, *supra* note 81, folios 3332, 3333 et 3336 à 3339. De même, voir déclaration émise devant notaire par Messieurs Danilo Carneiro, Glenio Fernandes de Sá et Dower Moraes Cavalcante dans le cadre de l'Action ordinaire (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 9, folios 50, 56, 58 et 60).

⁸³ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5762.

⁸⁴ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folios 5759 et 5761.

⁸⁵ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5762. Voir également, Groupe de travail Tocantins, Rapport sur la 4ème expédition de travail sur le terrain (3ème phase), Annexe R (dossier des annexes à la réponse à la requête, tome I folio 8104) et Informations sur la Guerrilha do Araguaia, *supra* note 81, folios 3445 à 3452.

⁸⁶ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5762.

pendant la période allant du 2 septembre 1961 au 15 août 1979⁸⁷. Cette loi « reconnaît automatiquement 136 cas de disparitions faisant l'objet d'un [dossier] organisé par des parents et des militants des [d]roits de l'homme pendant 25 ans de recherches »⁸⁸. Parmi ceux-ci, 60 sont des victimes présumées disparues incluses dans la présente affaire, qui, ajoutés à Maria Lúcia Petit da Silva, personne privée de la vie dans les opérations militaires contre la guérilla, figurent à l'Annexe I de la loi⁸⁹.

92. De même, la loi créa la Commission spéciale sur les morts et les personnes disparus pour raisons politiques, qui au nombre de ses attributions, avait celle de « parvenir à la reconnaissance des personnes disparues ne figurant pas à l'Annexe I [de ladite] loi »⁹⁰. De telle sorte que les demandes de reconnaissance des personnes disparues ne figurant pas à l'Annexe I de la loi devaient être interjetées par les membres des familles devant ladite Commission spéciale, accompagnées des informations et documents permettant de vérifier la disparition du membre de leur famille⁹¹.

93. La loi No. 9.140/95 a également déterminé la possibilité d'octroyer un dédommagement pécuniaire aux parents des morts et des personnes disparues pour raisons politiques, acceptée dans le cadre de la Commission spéciale⁹². À la date de l'émission de l'arrêt dans la présente affaire, l'État a informé qu'il avait payé des indemnisations aux parents de 58 personnes disparues appartenant à la *Guerrilha do Araguaia*, indiquées comme victimes présumées dans l'affaire à l'étude, représentant un total de R\$6.531.345,00 (six millions cinq cent trente-et-un mille trois cent quarante-cinq Réales), soit l'équivalent de EU\$ 3.772.000,00 (trois millions sept cent soixante-douze mille dollars des États-Unis d'Amérique).⁹³

4. Recherche et identification des dépouilles mortelles

94. Entre 1980 et 2006 un total de treize recherches ont été effectuées dans la région d'Araguaia par les parents des victimes, par la Commission spéciale, par la Commission interministérielle et par le Ministère public, entre autres.

⁸⁷ Loi No. 9.140/95 du 4 décembre 1995 (dossier des annexes à la réponse à la requête, tome I, annexe 1, folio 5567) et Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5582.

⁸⁸ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folios 5582 et 6058 à 6061. Les 136 personnes disparues incluses dans la loi No. 9.140/95 sont indiquées à son Annexe I.

⁸⁹ Loi No. 9.140/95, Annexe I, *supra* note 87, folios 5 à 15.

⁹⁰ Loi No. 9.140/95, article 4.1 a; *supra* note 87, folio 5567.

⁹¹ Loi No. 9.140/95 article 7, *supra* note 87, folio 5567.

⁹² Loi No. 9.140/95 articles 10 à 12, *supra* note 87, folio 5568.

⁹³ Messieurs Helio Luiz Navarro de Magalhães et Pedro Alexandrino de Oliveira Filho furent reconnus comme victimes de disparition forcée par la loi No. 9.140/95, mais leurs parents, dans leur requête à la Commission spéciale ne réclamèrent aucune indemnisation. Par ailleurs, les parents de Messieurs Francisco Manoel Chaves et Pedro Matias de Oliveira (Pedro Carretel) ne soumirent aucune requête à la Commission spéciale. Voir Indemnisations versées aux parents des morts ou personnes disparues pour raisons politiques de la *Guerrilha do Araguaia* (annexes aux arguments finaux écrits de l'État, tome I, annexe 19, folios 9110 à 9115).

i. Recherches entreprises par les parents

95. En octobre 1980, avril 1991 et janvier 1993, les parents des victimes présumées entreprirent des campagnes de recherche d'informations et de dépouilles mortelles des membres de leurs familles, pendant lesquelles ils recueillirent des témoignages des habitants de la région, et trouvèrent des indices de corps enterrés dans des cimetières clandestins⁹⁴. En avril 1991, avec l'appui de la Commission Justice et Paix de l'Archidiocèse de São Paulo, les parents effectuèrent des excavations dans le cimetière de Xambioá, où ils trouvèrent trois dépouilles mortelles au nombre desquelles furent exhumées celles de deux personnes, « l'une correspondant à une femme, enveloppée dans un parachute et l'autre à un homme d'âge mûr »⁹⁵. Parmi ces corps trouvés en 1991 furent identifiés les dépouilles mortelles de Maria Lúcia Petit da Silva et de Bergson Gurjão Farias en 1996⁹⁶ et 2009⁹⁷ respectivement. Par ailleurs, un membre de la famille de Monsieur Lourival Moura Paulino informa que le corps de cette personne fut identifié dans le cimetière de Marabá en 2008.

ii. Recherches entreprises par la Commission spéciale

96. La Commission spéciale⁹⁸ réalisa sa première mission en mai 1996, avec l'appui de l'Équipe argentine d'anthropologie légiste⁹⁹, au cours de laquelle aucune excavation¹⁰⁰ ne fut effectuée. Dans la suite, entre juin et juillet 1996, la Commission spéciale et l'Équipe argentine d'anthropologie légiste réalisèrent une seconde mission au cours de laquelle ils trouvèrent trois dépouilles mortelles, mais dont seulement une présentait des caractéristiques compatibles avec la recherche¹⁰¹. Finalement, en mars

⁹⁴ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5763 ; déposition de Madame Schmidt de Almeida durant l'audience publique tenue le 20 mai 2010 et Rapport sur les voyages au site de la Guerrilha do Araguaia et historique des dépouilles mortelles trouvées (dossier des annexes à la réponse à la requête, tome III, Annexe 20, folios 6381 à 6386).

⁹⁵ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5763 et déposition de Madame Schmidt de Almeida, *supra* note 94. Les dépouilles mortelles de la troisième personne furent exhumées en 1996 durant la recherche de la Commission spéciale, *supra* note 94.

⁹⁶ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5763; déposition de Madame Schmidt de Almeida, *supra* note 94. S'agissant de l'identification de Madame Lúcia Petit da Silva, voir la déposition de Madame Laura Petit da Silva durant l'audience publique tenue le 20 mai 2010.

⁹⁷ Les dépouilles mortelles de Bérgson Gurjão Farias furent identifiées le 7 juillet 2009 à l'issue d'une analyse plus perfectionnée de l'ADN. Voir Rapport sur les voyages, *supra* note 94, folio 6385.

⁹⁸ La Commission spéciale a également compétence « pour réaliser des efforts visant à localiser les corps des personnes disparues lorsqu'il y a des indices sur le lieu dans lequel ils auraient pu se trouver ». Voir Loi No. 9.140/95, article 4.II, *supra* note 87, folio 5567.

⁹⁹ Voir Rapport sur les voyages, *supra* note 94, folios 6381 à 6388; Rapport technique de la première visite de l'Équipe argentine d'anthropologie légiste effectuée dans la région d'Araguaia du 8 au 11 mai 1996 (dossier des annexes à la requête app.3, tome III, folios 2439 à 2449) et Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folios 5607 et 5763.

¹⁰⁰ Rapport sur les voyages, *supra* note 94, folio 6382.

¹⁰¹ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5763, Rapport sur les voyages, *supra* note 94, folio 6385 et déposition de Madame Schmidt de Almeida, *supra* note 94. Voir également Rapport technique de la deuxième mission de l'Équipe argentine d'anthropologie légiste du 25 juillet 1996 (dossier des annexes à la requête, app. 3, tome III, folios 2450 à 2458).

2004, une autre mission fut réalisée, mais là encore, elle ne parvint à aucun résultat satisfaisant¹⁰².

iii. Recherches entreprises par d'autres organes de l'État

97. En juillet 2001, le Ministère public fédéral réalisa une mission dans la région d'Araguaia, également avec l'appui de l'Équipe argentine d'anthropologie légiste.¹⁰³ Par la suite, en octobre 2001, avec l'appui de la Commission des droits de l'homme de la Chambre des députés, la mission du Ministère public fédéral trouva huit dépouilles mortelles, lesquelles n'ont, jusqu'à présent, pas encore été identifiées.¹⁰⁴ Le Ministère public se rendit une fois de plus dans la région, en décembre 2001, sans obtenir de résultats concrets¹⁰⁵.

iv. Recherches entreprises par la Commission interministérielle

98. Le 2 octobre 2003 l'État créa une Commission interministérielle conformément au Décret n° 4.850, dans le but d'enquêter sur les circonstances des disparitions qui ont eu lieu dans le cadre de la *Guerrilha do Araguaia*, et afin d'obtenir des informations propres à mener à la localisation des dépouilles mortelles des membres de ce groupe, leur identification, leurs transferts, le lieu de leur sépulture, de même que l'émission des certificats de décès respectifs¹⁰⁶. La Commission interministérielle sollicita la collaboration des Forces armées afin d'établir « quelle personne avait été [privée de la vie], où fut-elle enterrée, et comment se produisirent les événements »¹⁰⁷. Cependant, les Forces armées alléguèrent « qu'elles ne disposaient d'aucun document relatif aux événements qui se sont produits dans la région d'Araguaia entre 1972 et 1974 » et affirmèrent « que tous les documents relatifs à la répression de la [Guerrilha do Araguaia] menée par le régime militaire furent détruits conformément aux législations en vigueur à ces différentes périodes »¹⁰⁸. Les travaux de la Commission interministérielle prirent fin en mars 2007, à l'issue de trois expéditions dans la région

¹⁰² Rapport sur les voyages, *supra* note 94, folio 6383, Voir également Rapport de l'Équipe argentine d'anthropologie légiste sur sa mission 4 à 13 mars 2004 (dossier des annexes à la requête, app. 3, tome III, annexe 43, folios 1435 à 1446).

¹⁰³ Cette mission fut le résultat des recherches antérieures N°s MPS/SP103/2001, MPF/PA2001 et MPF 05/2001. Voir Rapport sur les voyages, *supra* note 94, folios 6382 et 6383. Les dépouilles mortelles trouvées furent envoyées à Brasilia, mais ne furent pas identifiées. Dans son Rapport du 2 août 2001, l'Équipe argentine d'anthropologie légiste a réitéré ses recommandations au sujet des ressources humaines et logistiques nécessaires aux recherches futures et a mis l'accent sur l'importance du travail sur le terrain et de la recherche de témoins dans la région. À cet égard, voir le Rapport de l'Équipe argentine d'anthropologie légiste du 2 août 2001 (dossier des annexes à la requête, app. 3 tome III, annexe 42, folios 1429 à 1434).

¹⁰⁴ Rapport sur les voyages, *supra* note 94, folio 6386 et arguments finaux écrits de l'État (dossier de fond, tome IX, folios 4931 à 4933).

¹⁰⁵ Rapport sur les voyages, *supra* note 94, folios 6382 et 6383.

¹⁰⁶ Rapport de la Commission interministérielle créée en vertu du Décret n° 4850 du 2 octobre 2003 (dossier des annexes à la réponse à la requête, tome I, annexe 1, folios 5529 à 5531). La Commission interministérielle était composée des représentants du Ministère de la Justice, de la Chambre civile, du Ministère de la défense, du Secrétariat spécial aux droits de l'homme et du Ministère public de l'Union.

¹⁰⁷ Rapport de la Commission interministérielle, *supra* note 106, folio 5531.

¹⁰⁸ Rapport de la Commission interministérielle, *supra* note 106, folio 5531.

d'Araguaia qui ne débouchèrent pas sur la découverte de dépouilles mortelles¹⁰⁹. Ces voyages eurent lieu en deux occasions: en août 2004 avec la participation des experts de la Police fédérale et l'appui des Forces armées, et en décembre 2006¹¹⁰, avec la participation des experts de la Police fédérale¹¹¹. Dans son rapport final, émis le 8 mars 2007¹¹², la Commission interministérielle recommanda, *inter alia*: a) « le déclassement de tout degré de confidentialité sur tout document public relatif à la [Guerrilha do Araguaia] » ; b) « la révision de la législation relative au thème de l'accès à l'information et du secret y afférent ainsi qu'aux documents publics » ; c) les nouvelles démarches liées à la recherche de dépouilles mortelles entreprises par la Commission spéciale ; d) la création d'une instance administrative permanente au sein du Ministère de la défense appelée à recevoir des témoignages et des documents relatifs à la localisation des dépouilles mortelles des personnes portées disparues, et e) que « les Forces armées procèdent [...] à [une] 'rigoureuse investigation' formelle en vue de la construction d'un cadre précis et détaillé des opérations réalisées [contre la [G]uérilla], en sommant et en écoutant formellement les agents encore en vie ».

v. Banque de données génétiques et Groupe de travail Tocantins

99. À partir de septembre 2006 l'État mit en marche le projet de création d'une Banque de données génétiques dans le but de recueillir des échantillons de sang des membres des familles des victimes présumées, et de créer un profil génétique de chaque personne disparue¹¹³. Depuis lors, « 142 prélèvements de sang [des parents] de 108 personnes disparues pour des raisons politiques »¹¹⁴ ont été collectés.

100. En 2009, par la Résolution 567 du Ministère de défense, l'État créa le Groupe de travail *Tocantins* appelé à coordonner et exécuter les activités nécessaires pour la localisation, la reconnaissance et l'identification des corps des guérilleros et des militaires morts pendant la *Guerrilha do Araguaia*, conformément à l'arrêt prononcé sur l'Action ordinaire (infra par. 192)¹¹⁵. Ce groupe a exploré 23 sites dans la région d'Araguaia¹¹⁶. Ses travaux étaient supervisés par un Comité interinstitutionnel¹¹⁷ et, en

¹⁰⁹ Voir Rapport de la Commission interministérielle, *supra* note 106, folios 5527 à 5537.

¹¹⁰ Voir Rapport sur les voyages, *supra* note 94, folios 6382 et 6383.

¹¹¹ Rapport sur les voyages, *supra* note 94, folios 6384 et 6385.

¹¹² Rapport de la Commission interministérielle *supra* note 106, folios 5535 à 5537.

¹¹³ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folios 5611 et 5612 et Rapport de la Commission interministérielle, *supra* note 106, folio 5534.

¹¹⁴ Arguments finaux écrits de l'État, *supra* note 104, folio 4933.

¹¹⁵ Résolution N° 567 du Ministère de la défense du 29 avril 2009 (dossier des annexes à la réponse de la requête, tome III, folio 6390).

¹¹⁶ Voir Rapport général relatif aux activités sur le terrain menées en 2009 par le Groupe de travail *Tocantins* (dossier des annexes aux arguments finaux écrits de l'État, tome II, Annexe 36, folios 9488 et 9494).

¹¹⁷ Décret du Ministère de la Défense du 17 juillet 2009 (dossier des annexes à la réponse de la requête, tome IV, Annexe 29, folios 6703 à 6722) et arguments finaux écrits de l'État, *supra* note 104, folio 4951.

avril 2010, le délai prévu pour l'achèvement de ses activités fut prorogé d'un an¹¹⁸. Jusqu'à présent le Tribunal n'a pas été informé si l'on a pu trouver d'autres dépouilles mortnelles¹¹⁹.

C. La disparition forcée en tant que violation multiple et continue des droits de l'homme et des obligations de respecter et de garantir

101. Ce Tribunal estime qu'il convient de réitérer le fondement juridique qui soutient une perspective intégrée de la disparition forcée de personnes en raison de la pluralité de comportements qui, réunis en vue de l'atteinte d'un unique objectif, causent des préjudices permanents, tant qu'ils existent, aux biens juridiques protégés par la Convention¹²⁰.

102. La Cour a noté que l'attention portée par la communauté internationale au phénomène de disparition forcée de personnes n'est pas récente. Le Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées et involontaires des personnes des Nations Unies a développé depuis la décennie 1980 une définition opérationnelle du phénomène, en mettant l'accent sur la détention illégale par des agents, dépendances gouvernementales ou groupes organisés de particuliers agissant au nom de l'État ou bénéficiant de son appui, de son autorisation ou de son consentement¹²¹. Les éléments conceptuels établis par ledit Groupe de travail furent repris plus tard dans les définitions de divers instruments internationaux (*infra* par. 104).

103. De plus, dans le droit international, la jurisprudence de ce Tribunal a été le précurseur de la consolidation d'une perspective intégrée de la gravité et du caractère continu ou permanent de la figure juridique de la disparition forcée des personnes, dans laquelle l'acte de disparition et son exécution commencent avec la privation de la liberté de la personne et la suivie de l'absence d'informations sur son sort, et persiste tant que n'ait pas été déterminé avec certitude son identité. Conformément à ce qui précède, la Cour a réitéré que la disparition forcée constitue une violation multiple de divers droits protégés par la Convention américaine qui place la victime dans une situation où elle est absolument sans défense, entraînant d'autres violations connexes, ce qui est particulièrement grave lorsqu'elles font partie d'un scénario systématique ou d'une pratique appliquée ou tolérée par l'État¹²².

¹¹⁸ Voir Résolution N° 713 du Ministère de la défense du 30 avril 2010 (dossier des annexes aux plaidoiries fiscales écrites de l'État, tome II, annexe 21, folio 9123).

¹¹⁹ Voir Rapport général relatif aux activités sur le terrain menées en 2009 par le Groupe de travail Tocantins, *supra* note 116, folios 9465 à 9572.

¹²⁰ Affaire *Radilla Pacheco*, *supra* note 24, par. 138 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* note 24, par. 57.

¹²¹ Voir affaire *Chitay Nech et autres*, *supra* note 25, par. 82 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* note 24, par. 58. Voir en outre, Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Commission des droits de l'homme, 37^{ème} session, E/CN.4/1435, 22 janvier 1981, par. 4.e, Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Commission des droits de l'homme, 39^{ème} session, E/CN.4/1983/14, 21 janvier 1983, par. 130 à 132.

¹²² Affaire *Anzualdo Castro c. Pérou*. Exception préliminaire, Fond, réparations et dépens, arrêt du 22 septembre 2009, série C n° 202, par. 59; affaire *Radilla Pacheco*, *supra* note 24, par. 139 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* note 24, par. 59.

104. La caractéristique pluri-offensive (en ce qui a trait aux droits affectés), continue ou permanente de la disparition forcée, se dégage de la jurisprudence de ce Tribunal de manière constante depuis sa première affaire contentieuse il y a plus de 20 ans¹²³ de cela, bien avant même la définition qu'en donne la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes¹²⁴. Cette caractérisation concorde avec d'autres définitions contenues dans divers instruments internationaux¹²⁵ qui signalent comme éléments concurrents et constitutifs de la disparition forcée : a) la privation de liberté ; b) l'intervention directe des agents étatiques ou leur acquiescement, et c) le déni de reconnaissance de la détention et le refus de révéler le sort ou la destination de la personne concernée¹²⁶. Dans des occasions précédentes, ce Tribunal a déjà signalé qu'outre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹²⁷, les décisions des différentes instances des Nations Unies¹²⁸ à l'instar de plusieurs cours constitutionnelles et d'autres tribunaux supérieurs des États américains¹²⁹, coïncident avec la caractérisation indiquée¹³⁰.

¹²³ Affaire *Velásquez Rodríguez*, Fond, *supra* note 25, par. 155; affaire *Chitay Nech et autres*, *supra* note 25, par. 81 et 87 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* note 24, par. 60.

¹²⁴ Cette Convention établit ce qui suit: « on entend par disparition forcée des personnes la privation de liberté d'une ou de plusieurs personnes sous quelque forme que ce soit, causée par des agents de l'Etat ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'Etat, suivie du déni de la reconnaissance de cette privation de liberté ou d'information sur le lieu où se trouve cette personne, ce qui, en conséquence, entrave l'exercice des recours juridiques et des garanties pertinentes d'une procédure régulière ».

¹²⁵ Article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, Document des Nations Unies A/RES/61/177 du 20 décembre 2006, Article 7, par. 2, alinéa i) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, A/CONF/183/9, 17 juillet 1998; et Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires des personnes, Observation générale à l'article 4 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 15 janvier 1996. Rapport à la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1996/38, par. 55.

¹²⁶ Affaire *Gómez Palomino c. Pérou*. Fond, réparations et dépens, arrêt du 22 novembre 2005, Série C N° 136, par. 97; affaire *Chitay Nech et autres*, *supra* note 25, par. 85 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* note 24, par. 60.

¹²⁷ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Kurt c. Turquie*, requête n° 15/1997/799/1002, arrêt du 25 mai 1998, par. 124 à 128; Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Çakıcı c. Turquie*, requête n° 23657/94, arrêt du 8 juillet 1999, par. 104 à 106; Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Timurtas c. Turquie*, requête n° 23531/94, arrêt du 13 juin 2000, par. 102 à 105; Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Tas c. Turquie*, requête n° 24396/94, arrêt du 14 novembre 2000, par. 84 à 87 et affaire *Chypre c. Turquie*, requête n° 25781/94, arrêt du 10 mai 2001, par. 132 à 134 et 147-148.

¹²⁸ Affaire *Ivan Somers c. Hongrie*, communication n° 566/1993, avis du 23 juillet 1996, par. 6.3; affaire *E. et A.K. c. Hongrie*, communication n° 520/1992, avis du 5 mai 1994, par. 6.4 et affaire *Solórzano c. Venezuela*, communication n° 156/1983, avis du 26 mars 1986, par. 5.6.

¹²⁹ La Cour suprême de justice de la République bolivarienne du Venezuela, affaire *Marco Antonio Monasterios Pérez*, arrêt du 10 août 2007 (déclarant la nature pluri-offensive et permanente du délit de disparition forcée); Cour suprême de justice de la Nation, Mexique, Thèse: P./J. 87/2004, « Disparition forcée des personnes. Le délai pour les effets de la prescription commence [au moment où] la victime est localisée ou alors lorsque s'établit sa destination »; Chambre pénale de la Cour suprême du Chili, affaire *Caravana*, arrêt du 20 juillet 1999, Séance plénière de la Cour suprême du Chili, affaire de *desafuero de Pinochet*, arrêt du 8 août 2000; Cour d'appel de Santiago du Chili, affaire *Sandoval*, arrêt du 4 janvier 2004 (tous déclarant que le délit de disparition forcée est continu, de lèse-humanité, imprescriptible et non amnistiable); Chambre fédérale d'appel pour les affaires pénales et correctionnelles de l'Argentine. Affaire *Videla et autres*, arrêt du 9 septembre 1999 (déclarant que les disparitions forcées sont des délits continus et de lèse-humanité); Cour constitutionnelle de Bolivie, affaire *José Carlos Trujillo*, arrêt du 12 novembre 2001 Cour constitutionnelle du Pérou, affaire *Castillo Páez*, arrêt du 18 mars 2004 (déclarant, en raison de ce qui a été ordonné par la Cour interaméricaine dans la même affaire, que la disparition forcée est un délit

105. La Cour a vérifié la consolidation internationale dans l'analyse de ce crime, qui constitue une grave violation des droits de l'homme, en raison de l'importance particulière des transgressions qu'elle comporte et la nature des droits lésés¹³¹. La pratique de disparition forcée implique un abandon grave des principes essentiels sur lesquels se fonde le Système interaméricain des droits de la personne¹³² et son interdiction a atteint le caractère de *jus cogens*¹³³

106. L'obligation de prévention de l'État embrasse toutes ces mesures de caractère juridique, politique, administratif et culturel qui favorisent la sauvegarde des droits de la personne¹³⁴. Ainsi, la privation de liberté dans les centres légalement reconnus et l'existence des registres de détenus, constituent des sauvegardes fondamentales, *inter alia*, contre la disparition forcée. A *contrario sensu* la mise en fonctionnement et le maintien des centres clandestins de détention constituent *per se* un manque à l'obligation de garantie, pour porter atteinte directement aux droits à la liberté de la personne, à l'intégrité de la personne, à la vie¹³⁵ et à la personnalité juridique¹³⁶.

107. Bien que l'un des objectifs de la disparition forcée soit d'empêcher l'exercice des recours judiciaires et des garanties de procédure pertinentes, lorsqu'une personne a été soumise à un enlèvement, une détention ou une autre forme de privation de liberté qui ont pour but de causer sa disparition forcée, si la victime même ne peut avoir accès aux recours disponibles, il s'avère fondamental que les parents ou autres personnes proches puissent accéder à des procédures ou recours judiciaires rapides et efficaces comme moyen pour déterminer sa destination ou son état de santé ou pour identifier l'autorité qui a ordonné la privation de liberté ou l'a rendue effective¹³⁷.

permanent jusqu'à ce que soit établie la destination de la victime) et Cour suprême de justice de l'Uruguay, affaire Juan Carlos Blanco et affaire Gavasse et autres, arrêts datés du 18 octobre et du 17 avril 2002, respectivement.

¹³⁰ Affaire Goiburú et autres c. Paraguay. Fond, réparations et dépens. Arrêt du 22 septembre 2006. Série C N° 153, par. 83; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 85 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 60.

¹³¹ Affaire Goiburú et autres, *supra* note 130, par. 84 ; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 86 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 61.

¹³² Affaire Velásquez Rodríguez. Fond, *supra* note 25, par. 158; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 86 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 61.

¹³³ Affaire Goiburú et autres, *supra* note 130, par. 84; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 86 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 61.

¹³⁴ Affaire Velásquez Rodríguez. Fond, *supra* note 25, par. 175; affaire González et autres (« Campo Algodonero ») c. Mexique. Exception préliminaire, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 16 novembre 2009. Série C N° 205, par. 252 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 63.

¹³⁵ Affaire Anzualdo Castro, *supra* note 122, par. 63 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 63.

¹³⁶ Affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 63.

¹³⁷ Affaire Anzualdo Castro, *supra* note 122, par. 64; affaire Radilla Pacheco, *supra* note 24, par. 141 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 64.

108. En définitif, toutes les fois qu'il y a des motifs raisonnables pour suspecter qu'une personne a été soumise à une disparition forcée, il faut qu'une investigation soit entamée¹³⁸. Cette obligation est indépendante du dépôt d'une dénonciation, car dans les cas de disparition forcée, le droit international et le devoir général de garantie imposent l'obligation de mener une enquête sur l'affaire *ex officio*, sans retard, et de façon sérieuse, impartiale et effective. Il s'agit-là d'un élément fondamental qui est en outre une condition à la protection des droits préjudiciables par ces situations¹³⁹. De toute façon, toute autorité de l'État, tout fonctionnaire public ou tout particulier qui aurait été informé des actes destinés à la disparition forcée des personnes, doit les dénoncer immédiatement¹⁴⁰.

109. Pour qu'une investigation soit effective, les États doivent établir un cadre normatif adéquat pour développer l'investigation, ce qui implique l'octroi à la disparition forcée des personnes du caractère de délit autonome dans leurs législations internes, étant donné que la poursuite pénale est un instrument adéquat pour prévenir les futures violations des droits de l'homme de cette nature¹⁴¹. De même, l'État doit garantir qu'aucun obstacle, qu'il soit normatif ou de toute autre, empêche qu'une enquête soit menée sur ces actes et, le cas échéant, que leurs auteurs soient sanctionnés.

110. À partir de ce qui précède, on peut conclure que les actes constitutifs de la disparition forcée ont un caractère continu ou permanent, et que leurs conséquences entraînent une atteinte plurielle aux droits des personnes reconnus dans la Convention américaine tant que l'on ne connaît pas la destination de la victime ou qu'on ne trouve pas sa dépouille, ce qui impose aux États le devoir corrélatif de lancer une enquête sur les responsables et éventuellement, de les sanctionner, conformément aux obligations découlant de la Convention américaine¹⁴².

111. En ce sens, dans la présente affaire, l'analyse des disparitions forcées doit embrasser l'ensemble des faits qui sont présentés au Tribunal pour considération¹⁴³. C'est seulement par ce moyen que l'analyse juridique de ce phénomène sera conséquente à la violation complexe des droits de l'homme que celles-ci entraînent¹⁴⁴ de par leur caractère continu ou permanent, et à la nécessité d'examiner le contexte

¹³⁸ Affaire Radilla Pacheco, *supra* note 24, par. 143; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 92 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 65.

¹³⁹ Affaire Masacre de Pueblo Bello c. Colombie, Fond, Réparations et dépens. Arrêt du 31 janvier 2006. Série C N° 140, par. 145; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 92 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 65.

¹⁴⁰ Affaire Anzualdo Castro, *supra* note 122, par. 65; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 92 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 65.

¹⁴¹ Affaire Gómez Palomino, *supra* note 126, par. 96 et 97, affaire Radilla Pacheco, *supra* note 24, par. 144 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 66.

¹⁴² Affaire Radilla Pacheco, *supra* note 24, par. 145 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 67.

¹⁴³ Affaire Heliodoro Portugal, *supra* note 23, par. 112; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 87, affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 67.

¹⁴⁴ Affaire Heliodoro Portugal, *supra* note 23, par. 150; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 87 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 68.

dans lequel se sont produit les faits, afin d'analyser leurs effets prolongés dans le temps, et de faire la mise au point intégralement sur leurs conséquences¹⁴⁵, en tenant compte du *corpus juris* de protection tant sur le plan interaméricain que sur le plan international¹⁴⁶.

D. La disparition forcée des membres de la *Guerrilha do Araguaia*

112. La Cour interaméricaine observe que dans la procédure par-devant elle, l'État n'a ni contesté ni reconnu expressément sa responsabilité internationale pour la disparition forcée alléguée par les membres de la *Guerrilha do Araguaia*. Cependant, le Brésil a mentionné à plusieurs reprises la reconnaissance de la responsabilité interne et les diverses mesures de réparation adoptées à l'égard des victimes du régime militaire, y compris de plusieurs des victimes présumées de la présente affaire.

113. L'État a mentionné, en particulier, la loi No. 9.140/95 qui, en son article premier, établit que :

*Sont reconnues comme mortes, à tous effets juridiques, les personnes figurant à l'Annexe I de cette Loi, parce qu'elles ont participé, ou qu'elles ont été accusées d'avoir participé à des activités politiques pendant la période allant du 2 septembre 1961 au 15 août 1979, et que pour ce motif, elles auraient été détenues par des agents publics et portées disparues depuis lors sans qu'il y ait des nouvelles les concernant.*¹⁴⁷

114. Le Brésil inclut à l'Annexe I susmentionnée - et par conséquent considéra comme victimes disparues - 60 personnes indiquées comme présumées victimes dans la présente affaire¹⁴⁸. Les termes de la loi No. 9.140/95 ne laissent aucun doute sur la responsabilité assumée par l'État en relation avec ces disparitions et sur le reproche attribué à ce comportement, caractérisé comme un acte illicite très grave. Dans l'exposé des motifs de cette norme il est indiqué ce qui suit¹⁴⁹:

La reconnaissance par l'État des personnes disparues et des personnes qui seraient décédées pour des causes non naturelles [...] traduit le rétablissement des droits fondamentaux de ces personnes sous une forme de réparation qui [...] obtient la justice que l'État brésilien doit à quiconque aurait subi des dommages des mains de ses agents.

¹⁴⁵ Affaire Goiburú et autres, *supra* note 130, par. 85; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 87 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 68.

¹⁴⁶ Affaire Radilla Pacheco, *supra* note 24, par. 146 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 68.

¹⁴⁷ La Loi n° 10.536/02 proroge la période prévue à l'article 1 de la loi No. 9.140/95 du 5 octobre 1988.

¹⁴⁸ À l'Annexe I à la Loi No 9.140/95 l'État reconnaît aussi Madame Lúcia Petit da Silva comme victime de disparition forcée, ce qui porterait à 61 personnes le nombre des victimes membres de la *Guerrilha do Araguaia* reconnues par l'État. Aux effets du présent arrêt, la Cour ne considérera pas Madame Petit da Silva comme victime de disparition forcée en vertu de la règle de compétence temporaire du Tribunal (*supra* par. 16).

¹⁴⁹ Exposé des motifs N° MJ/352 de la loi No 9.140/95, du 28 août 1995 (dossier des annexes à la réponse à la requête, tome I, annexe 6, folios 5571 et 5572).

[...] la liste[des personnes disparues] contient 136 personnes qui furent détenues par des agents [...] appartenant à différentes divisions de ce qui fut appelé le Système de sécurité du régime d'exception vécu par le Brésil, et à partir de ce moment, on n'a plus jamais eu de nouvelles de ces personnes. Ainsi a été caractérisé un acte illicite de la plus haute gravité pratiqué par des agents publics ou au service du pouvoir public: ils auraient dû protéger ceux dont ils avaient la garde, et ils ne l'ont pas fait.

115. Par ailleurs, la loi susmentionnée créa la Commission spéciale sur les morts et les personnes disparues pour raisons politiques dont la mission était, entre autres, de localiser les dépouilles des personnes disparues, de les reconnaître comme victimes et, selon le cas, d'autoriser le versement des indemnisations. Dans son rapport final, la Commission spéciale consacra un chapitre aux faits de la *Guerrilha do Araguaia* et détermina que 62 personnes indiquées comme victimes présumées disparues dans la présente affaire étaient effectivement victimes de ces faits¹⁵⁰.

116. De plus, au cours de l'audience publique, le Brésil signala qu'il « réaffirme sa responsabilité pour les violations des droits de l'homme qui se sont produites durant le tragique épisode connu sous le nom de « *Guerrilha do Araguaia* ». En outre, dans le traitement de la présente affaire devant ce Tribunal, l'État a souligné de façon réitérée que, par la loi No. 9.140/95 et la Commission spéciale a reconnu sur le plan interne sa responsabilité pour les morts et les disparitions forcées, *inter alia*, des membres de la *Guerrilha do Araguaia*¹⁵¹. Entre autres déclarations, l'État a affirmé expressément que :

[au] moyen de l'approbation de la loi No. 9.140/95, l'État brésilien a contribué à la reconnaissance officielle de sa responsabilité pour les morts et les disparitions qui se sont produites pendant le régime militaire [...].

[O]utre [cette] reconnaissance explicite [...], le 29 août 2007, l'État brésilien a lancé l'Ouvrage-rapport « Droit à la Mémoire et à la Vérité - Commission spéciale sur les morts et les personnes disparues pour raisons politiques » au cours d'une cérémonie publique tenue au *Palais du Planalto*, siège du Gouvernement fédéral, en présence du Président de la République, de plusieurs

¹⁵⁰ Outre les 60 personnes victimes dont traite la présente affaire, qui sont reconnues comme victimes dans la loi No. 9.140/95, l'Ouvrage - Droit à la Mémoire et à la Vérité - a reconnu, entre autres, Messieurs Antônio Pedro Perreira Pinto et Pedro Matias de Oliveira (ou « Pedro Carretel ») comme victimes de disparition forcée pendant la *Guerrilha do Araguaia*. Les deux sont des présumées victimes dans la présente affaire.

¹⁵¹ Dossier de fond, tome II, folios 553 et 554. De même, durant les démarches auprès de la Commission interaméricaine l'État s'est manifesté en des termes similaires en signalant que »[L]a mise en œuvre de la loi [No.] 9.140/95 signifie que le Gouvernement brésilien assume de facto la responsabilité objective pour 'les personnes disparues raisons politiques', ce qui inclut évidemment la reconnaissance de la responsabilité civile et administrative de ses agents publics. En ce qui concerne la responsabilité pénale de ces agents publics, est appliquée la loi [Nº] 6.683 du 28 août 1979, appelée « Loi d'amnistie ». Mémoire de février 1997 (dossier des annexes à la requête, app. 3, tome I, folio 1716). De plus, l'État a indiqué que « [sur] le plan de la protection internationale, la reconnaissance de la responsabilité [effectuée] par l'État est considérée comme une preuve remarquable de bonne foi dans le respect des principes relatifs aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ». L'État a également sollicité à la Commission que soit prise en considération « la reconnaissance des morts, effectuée par la loi [Nº] 9.140/9[5] de même de la responsabilité de l'État pour des actes perpétrés », Voir Mémoire des observations en relation avec les plaidoiries additionnelles des représentants, du 7 mai 2007 (dossier des annexes à la requête, app. 3, folios 2675 et 2677).

Ministres d'État, de membres du Pouvoir législatif et des membres des familles des victimes du régime militaire. Lors de cet événement, le Président de la République, dans son discours, a parlé de la reconnaissance de la responsabilité de l'État brésilien face à la question des opposants qui perdirent la vie.

[Le rapport de la Commission spéciale] contient la version officielle des violations des droits de l'homme commises par les agents de l'État, renforçant la reconnaissance publique de la responsabilité de l'État brésilien¹⁵².

117. La Commission interaméricaine a reconnu « la bonne foi manifestée par l'État en acceptant la 'détention arbitraire et la torture des victimes et leur disparition', comme revêtant la gravité et le caractère continu ou permanent du délit de disparition forcée des personnes et de la politique d'extermination des opposants menée par l'État, par l'intermédiaire de ses forces armées dans la région d'Araguaia ». De leur côté, les représentants sollicitèrent à la Cour de prendre note de la reconnaissance des faits et de l'acceptation par l'État de sa responsabilité, et que les effets desdits actes soient incorporés à l'arrêt.

118. Sur la base de ce qui précède, le tribunal conclut que ni les faits de la disparition forcée des membres de la *Guerrilha do Araguaia* ni la responsabilité de l'État à cet égard ne font l'objet d'une controverse. Cependant, la différence intervient dans le nombre des victimes. La Commission interaméricaine affirma que 70 personnes furent victimes de disparition forcée, tandis que les représentants indiquèrent que ces personnes étaient au nombre de 69¹⁵³. De son côté, l'État, *via* la loi No. 9.140/95, reconnut sa responsabilité pour la disparition de 60 des victimes présumées disparues dans la présente affaire¹⁵⁴ et, par la suite, dans le rapport de la Commission spéciale sur les morts et les personnes disparues pour raisons politiques, il reconnut également comme victimes, entre autres personnes, Messieurs Antônio Ferreira Pinto et Pedro Matias de Oliveira (aussi connu sous le nom de Pedro Carretel)¹⁵⁵ qui sont des victimes présumées dans la présente affaire. Par conséquent, le nombre total de personnes reconnues sur le plan interne par le Brésil comme victimes disparues de la *Guerrilha do Araguaia* se monte à 62, parmi les 70 personnes que la Commission a indiquées comme victimes de disparition forcée devant ce Tribunal.

119. En revanche, huit personnes qui ne furent pas reconnues sur le plan interne par l'État comme disparues ni dans la loi No. 9.140/95 ni par la Commission spéciale ont été indiquées comme présumées victimes disparues par la Commission interaméricaine. Ces personnes seraient des paysans de la région d'Araguaia et seraient identifiées sous les noms de « Batista », « Gabriel », « Joaquinzão », José de Oliveira, Josias Gonçalves de Souza, Juarez Rodrigues Coelho, Sabino Alves da Silva et « Sandoval ».

¹⁵² Mémoire de réponse à la requête (dossier de fond, tome III, folios 553 et 554).

¹⁵³ Les représentants n'ont pas considéré M. Josias Gonçalves de Souza comme présumée victime de disparition forcée dans la présente affaire.

¹⁵⁴ L'État a également reconnu sa responsabilité pour la disparition forcée de Madame Lúcia Petit da Silva, dont la dépouille mortelle fut identifiée postérieurement à cette reconnaissance. De cette façon, Madame Petit da Silva n'est pas été considérée comme disparue, mais plutôt exécutée sommairement (*supra* note 148). Loi No. 9.140/95, Annexe I, *supra* note 87, folios 5 à 15.

¹⁵⁵ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 785.

120. La Cour rappelle que la loi No. 9.140/95 a établi une procédure pour que les parents des victimes puissent solliciter la reconnaissance et la conséquente indemnisation, de la part de la Commission spéciale, de leur parent disparu ou mort durant la dictature militaire¹⁵⁶. En ce qui concerne les huit paysans susmentionnés, au cours de ses quinze ans de fonctionnement, la Commission spéciale n'a reçu qu'une seule demande de reconnaissance de responsabilité à l'égard de « Joaquinzão » (ou Joaquim de Souza). Le 31 mai 2005 la Commission spéciale rejeta cette demande, entre autres motifs, en raison des doutes sur l'identité de la supposée victime¹⁵⁷. Par ailleurs, aucune demande de reconnaissance n'a été déposée auprès de la Commission spéciale par les parents des autres paysans susmentionnés. Par conséquent, la Commission spéciale ne s'est pas prononcée sur leur caractère de victimes, ni ne les a inclus dans sa liste de personnes reconnues comme disparues de la Guerrilha do Araguaia¹⁵⁸. Ni la Commission interaméricaine ni les représentants ne fournirent des preuves les concernant. Le Tribunal n'a aucune information au sujet de l'existence ou l'identité des éventuels parents de ces présumées victimes. Sur la base de ce qui précède, la Cour interaméricaine ne dispose pas des éléments probatoires suffisants la mettant en mesure de se prononcer au sujet des huit personnes susmentionnées, c'est pourquoi elle établit un délai de vingt-quatre mois à compter de la notification du présent Arrêt, pour qu'une preuve irréfutable soit apportée, conformément à la législation interne, concernant « Batista », « Gabriel », « Joaquinzão », José de Oliveira, Josias Gonçalves de Souza, Juarez Rodriguez Coehlo, Sabino Alves da Silva et « Sandoval » qui mette l'État en mesure de les identifier et, selon le cas, de les considérer comme victimes selon les termes de la loi No. 9.140/95 et du présent Arrêt, en adoptant les mesures de réparation pertinentes en leur faveur. Cette conclusion ne constitue ni un obstacle ni un empêchement à la possibilité que, à l'expiration de ce délai, dans le droit interne, ces personnes puissent être considérées comme victimes à l'avenir si l'État, de bonne foi, le décide ainsi, et adopte des mesures de réparation en leur faveur si elles sont identifiées plus tard.

121. Pour conclure, conformément à ce qui a été signalé par l'État et sous le bénéfice des considérations qui précédent, le Tribunal estime qu'il a été prouvé que, entre les années 1972 et 1974, dans la région connue sous le nom d'Araguaia, des agents de l'État se rendirent responsables de la disparition forcée de 62 personnes identifiées comme des victimes présumées dans la présente affaire. Plus de 38 ans se sont écoulés depuis les premières disparitions forcées, et les dépouilles mortelles de seulement deux d'entre elles ont été identifiées¹⁵⁹. L'État continue à ne pas définir la destination des 60 victimes restantes qui ont été portées disparues, et il n'a donné entre-temps aucune réponse déterminante sur leur sort. À cet égard, le Tribunal réitère que la disparition

¹⁵⁶ Loi No. 9.140/95. *supra* note 87, article 7.

¹⁵⁷ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folios 5830. Dans ses plaidoiries finales écrites, l'État informa que l'affaire « Joaquinzão » auprès de la Commission spéciale fut rouverte en 2009 et fait de nouveau l'objet d'une analyse. Dans le cas où sa qualité de disparu est reconnue, une indemnisation sera accordée à ses parents (dossier de fond, tome IX, folio 8632).

¹⁵⁸ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folios 5821, 5822, 5828, 5833 et 5834.

¹⁵⁹ Les deux victimes de disparition forcée qui ont été identifiées sont Messieurs Lourival Moura Paulino et Bergson Gurjão Farias en 2008 et 2009 respectivement. La troisième personne identifiée en 1996 fut Madame Maria Lúcia Petit da Silva, *supra* notes 96, 148 et 154. En ce qui a trait à l'identification de Monsieur Lourival Moura Paulino en 2008 la Cour a observé que seulement les représentants présentèrent cette information. Néanmoins, le Tribunal le considérera comme victime identifiée pour les effets du présent arrêt.

forcée a un caractère permanent et continu tant que l'on ne connaît pas la destination de la victime, ou que l'on ne trouve pas sa dépouille de façon qu'on puisse déterminer son identité avec certitude¹⁶⁰.

122. De même la Cour réitère que la disparition forcée des personnes constitue une violation multiple qui commence avec une privation de liberté contraire à l'article 7 de la Convention américaine¹⁶¹. Par ailleurs, comme le Tribunal l'a ainsi établi, la soumission des détenus aux corps répressifs officiels, agents de l'État ou particuliers qui agissent avec leur acquiescement ou tolérance et qui, impunément pratiquent la torture et l'assassinat, constitue en elle-même une infraction au devoir de prévention des violations des droits à l'intégrité de la personne et à la vie, consacrés aux articles 5 et 4 de la Convention américaine, même dans l'hypothèse que les actes de torture ou de privation de la vie des personnes dans ce cas concret ne peuvent pas être prouvés¹⁶². En outre, depuis son premier cas contentieux¹⁶³, la Cour a aussi affirmé que la pratique des disparitions a fréquemment impliqué l'exécution des détenus en secret et sans aucune forme de jugement, suivie de la dissimulation du cadavre aux fins d'effacer toute trace matérielle du crime et de faciliter l'impunité pour leurs auteurs, ce qui signifie une violation brutale du droit à la vie reconnue à l'article 4 de la Convention. Ce fait, ajouté à l'absence d'enquête sur ce qui s'était passé, représente un manquement à un devoir juridique qui incombe à l'État, et qui est consacré à l'article 1.1 de la Convention en relation avec l'article 4.1 de cet instrument, à l'instar de celui de garantir à toute personne sujette à sa juridiction l'inviolabilité de la vie et le droit de ne pas être privée d'elle de façon arbitraire¹⁶⁴. Finalement, la Cour a conclu que la disparition forcée comporte également une atteinte au droit à la reconnaissance de la personnalité juridique consacré à l'article 3 de la Convention américaine, étant donné que la disparition d'une personne cherche non seulement à employer l'une des formes de soustraction d'une personne les plus graves de tout ordonnancement juridique, mais aussi à nier son existence et à la laisser dans une sorte de limbe ou une situation d'incertitude juridique devant la société et l'État¹⁶⁵.

123. La Cour interaméricaine met en relief la gravité des faits qui se sont produits entre 1969 et 1974, et qui entrent dans le cadre de « la phase de répression la plus extrême [...] du régime militaire au Brésil » (*supra* par. 86 et 87). À ce propos, dans son rapport final, la Commission spéciale sur les morts et les personnes disparues pour raisons politiques a caractérisé comme suit la période pendant laquelle se sont produits les faits de la présente affaire:

¹⁶⁰ Affaire *La Cantuta c. Pérou*, Réparations et dépens. Arrêt du 29 novembre 2006. Série C N° 162, par. 114; affaire Heliodoro Portugal, *supra* note 23, par. 34 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 62.

¹⁶¹ Affaire Velázquez Rodriguez. Fond, *supra* note 25, par. 155.

¹⁶² Affaire Velázquez Rodriguez. Fond, *supra* note 25, par. 175; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 95 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 95.

¹⁶³ Affaire Velázquez Rodriguez. Fond, *supra* note 25, par. 157.

¹⁶⁴ Affaire Velázquez Rodriguez. Fond, *supra* note 188.

¹⁶⁵ Affaire Anzualdo Castro, *supra* note 122, par. 90; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 98 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 98.

Dans un climat de véritable « terreur d'État » le régime lança [une] offensive fulminante [contre] les groupes de l'opposition [...], en premier lieu, contre les organisations qui opéraient dans les grandes capitales [...] . Entre 1972 et 1974, il combattit et extermina une base de guérilleros que le [Parti Communiste du Brésil] maintenait en entraînement dans la région d'Araguaia [...]¹⁶⁶

124. Les disparitions forcées affectèrent tout particulièrement les membres de la *Guerrilha do Araguaia*, l'un des « groupes politiques comptant le plus grand nombre de militants disparus

¹⁶⁷, qui représente la moitié du total des personnes disparues pour des raisons politiques au Brésil¹⁶⁸.

125. Eu égard à ce qui précède, la Cour interaméricaine conclut que l'État est responsable de la disparition forcée et, par conséquent, de la violation des droits à la reconnaissance de la personnalité juridique, à la vie, à l'intégrité de la personne et à la liberté de la personne consacrés respectivement aux articles 3, 4, 5 et 7 en relation avec l'article 1.1 de la Convention américaine, au préjudice des personnes suivantes : Adriano Fonseca Fernandes Filho, André Grabois, Antônio Alfredo de Lima (ou Antônio Alfredo Campos), Antônio Carlos Monteiro Teixeira, Antônio de Pádua Costa, Antônio Ferreira Pinto, Antônio Guilherme Ribeiro Ribas, Antônio Teodoro de Castro, Arildo Árton Valadão, Áurea Elisa Pereira Valadão, Bérgson Gurjão Farias, Cilon Cunha Brum, Ciro Flávio Salazar de Oliveira, Custódio Saraiva Neto, Daniel Ribeiro Callado, Dermeval da Silva Pereira, Dinalva Oliveira Teixeira, Divino Ferreira de Souza, Elmo Corrêa, Francisco Manoel Chaves, Gilberto Olímpio Maria, Guilherme Gomes Lund, Helenira Resende de Souza Nazareth, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Idalídio Soares Aranha Filho, Jaime Petit da Silva, Jana Moroni Barroso, João Carlos Haas Sobrinho, João Gualberto Calatrone, José Huberto Bronca, José Lima Piauhy Dourado, José Maurílio Patrício, José Toledo de Oliveira, Kléber Lemos da Silva, Líbero Giancarlo Castiglia, Lourival de Moura Paulino, Lúcia Maria de Souza, Lúcio Petit da Silva, Luiz René Silveira e Silva, Luiz Vieira de Almeida, Luiza Augusta Garlippe, Manoel José Nurchis, Marcos José de Lima, Maria Célia Corrêa, Maurício Grabois, Miguel Pereira dos Santos, Nelson Lima Piauhy Dourado, Orlando Momente, Osvaldo Orlando da Costa, Paulo Mendes Rodrigues, Paulo Roberto Pereira Marques, Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, Pedro Matias de Oliveira («Pedro Carretel »), Rodolfo de Carvalho Troiano, Rosalindo Souza, Suely Yumiko Kanayama, Telma Regina Cordeiro Corrêa, Tobias Pereira Júnior, Uirassú de Assis Batista, Vandick Reidner Pereira Coqueiro et Walkíria Afonso Costa.

¹⁶⁶ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5592.

¹⁶⁷ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folios 5614 et 5762. Dans le même sens, voir l'exposé des motifs N° MJ/352, *supra* note 149.

¹⁶⁸ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5758.

VIII

DROIT AUX GARANTIES JUDICIAIRES ET À LA PROTECTION JUDICIAIRE, EN RELATION AVEC LES OBLIGATIONS DE RESPECTER ET DE GARANTIR LES DROITS ET LE DEVOIR D'ADOPTER DES DISPOSITIONS DE DROIT INTERNE

126. Dans la présente affaire, la responsabilité de l'État pour la disparition forcée des victimes ne fait pas l'objet d'une controverse (*supra* par. 116 et 118). Cependant, les parties divergent en ce qui concerne les obligations internationales de l'État découlant de la Convention américaine relative aux droits de l'homme qui a été ratifiée en 1992 par le Brésil qui, à son tour, a reconnu la compétence contentieuse de ce Tribunal en 1998. De telle façon que la Cour interaméricaine doit résoudre dans la présente affaire la question de savoir si la Loi d'amnistie sanctionnée en 1979 est ou non compatible avec les droits consacrés aux articles 1.1. 2¹⁶⁹, 8.1¹⁷⁰ et 25¹⁷¹ de la Convention américaine ou, en d'autres termes si cette Loi peut maintenir ses effets juridiques en ce qui concerne les graves violations des droits de l'homme, une fois que l'État s'était engagé internationalement à partir de la ratification de la Convention américaine.

A. *Plaidoiries des parties*

127. La Commission interaméricaine a rappelé que, selon la déclaration de l'État, l'enquête sur les responsables des disparitions forcées des victimes et leur punition, ainsi que l'exécution de Maria Lúcia Petit da Silva sont rendus impossibles par la Loi d'amnistie. Par suite de l'interprétation que l'État a donnée de ladite norme, en plus de l'absence d'investigation et de sanction pénale, ni les parents des victimes, ni la société brésilienne n'ont pu connaître la vérité sur ce qui s'était passé. L'application de lois d'amnistie aux auteurs des graves violations des droits de l'homme est contraire aux obligations établies dans la Convention et à la jurisprudence de la Cour interaméricaine. Dans les cas d'exécution et de disparition forcée, les articles 8 et 25 de la Convention disposent que les membres des familles des victimes ont le droit à ce que ladite mort ou disparition fasse effectivement l'objet d'une investigation par les autorités de l'État, que les responsables soient inculpés et, le cas échéant, punis, et que les préjudices soufferts par les parents soient réparés. De même, aucune loi ou aucune norme de droit interne, telles que les dispositions d'amnistie, les règles de la prescription ou d'autres formes d'exclusion de responsabilité, ne peut empêcher un

¹⁶⁹ L'article 2 de la Convention américaine prescrit ce qui suit:

Si l'exercice des droits et libertés visés à l'article 1 n'est pas déjà garanti par des dispositions législatives ou autres, les Etats parties s'engagent à adopter en accord avec leurs prescriptions constitutionnelles et les dispositions de la présente Convention les mesures législatives ou autres nécessaires pour effet aux dits droits et libertés.

¹⁷⁰ Selon l'article 8.1 de la Convention américaine:

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine.

¹⁷¹ L'article 25.1 de la Convention américaine prescrit ce qui suit :

Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention, lors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles.

État de répondre à cette obligation, spécialement quand il s'agit de graves violations des droits de la personne qui constituent des crimes de lèse-humanité, comme les disparitions forcées dont traite la présente affaire, car ces crimes ne peuvent bénéficier ni d'une amnistie ni d'une prescription. L'obligation de garantir les droits protégés par les articles 4, 5 et 7 de la Convention américaine comporte le devoir d'enquêter sur les faits qui affectèrent ces droits fondamentaux. Cette loi ne doit pas continuer à empêcher l'investigation sur les faits. Sur la base de ce qui précède, la Commission a considéré que l'État a commis des violations des articles 8.1 et 25 de la Convention américaine, en concordance avec les articles 1.1 et 2 de ladite Convention, au préjudice des 70 victimes disparues dans la *Guerrilha do Araguaia*, et des membres de leurs familles, de même que de Maria Lúcia Petit da Silva et des membres de sa famille.

128. Les représentants rejoignirent la Commission au sujet de ses plaidoiries traitant de l'obligation de mener des enquêtes concernant violations des droits de l'homme mentionnées dans la présente affaire et de les sanctionner. Bien que les États aient l'obligation d'éliminer tous les obstacles factuels et juridiques qui peuvent rendre difficiles l'élucidation judiciaire exhaustive des violations de la Convention américaine, dans la présente affaire il existe divers obstacles légaux. S'agissant de la Loi d'amnistie, l'interprétation ayant été fournie au niveau interne est celle qui considère comme des « crimes connexes » tous ceux ayant été commis par des agents de l'État, y compris les graves violations des droits de l'homme. Cette interprétation constitue le plus grand obstacle à la garantie du droit à l'accès à la justice et du droit à la vérité des parents des personnes disparues, ce qui a créé une situation de totale impunité. Cette interprétation a été ratifiée récemment par le Tribunal fédéral suprême, ce qui élargit l'obstacle que la Loi représente pour l'investigation sur les faits en raison des effets inaliénables et efficaces *erga omnes* de cette décision. Finalement, ils soulignèrent l'insignifiance du contexte de la création de la Loi d'amnistie pour le droit international, car, ils considérèrent que, tant que cette loi empêche la poursuite des responsables des graves violations des droits de la personne, celle-ci sera contraire aux obligations internationales de l'État. De plus ils ajoutèrent que la Loi d'amnistie ne fut pas le résultat d'un processus de négociation équilibrée, vu que son contenu n'envisageait pas les positions et les nécessités revendiquées par leurs destinataires et les membres de leurs familles. De ce fait, l'attribution d'un consentement d'amnistie aux agents oppresseurs au slogan de la campagne en faveur des parents des disparus constitue une déformation de l'histoire.

129. Par ailleurs, les représentants indiquèrent que la prescription est un deuxième obstacle juridique pour qu'une investigation soit menée sur les faits et que les responsables soient punis, comme le prouvent les affaires dans lesquelles a été appliquée cette figure juridique aux comportements délictueux observés durant le régime militaire. Le troisième obstacle est que le délit de disparition forcée n'est pas doté du caractère d'infraction dans le droit brésilien. À ce sujet, ils indiquèrent que : a) étant donné qu'il s'agit d'un délit d'exécution permanente, l'interdiction pénale est applicable tant que durera le comportement délictueux; b) le fait que ce délit n'est pas doté du caractère d'infraction dans l'ordonnancement juridique brésilien implique que l'État n'a pas respecté les dispositions de l'article 2 de la Convention, et lui impose l'obligation d'appliquer son droit pénal de façon compatible avec ses obligations conventionnelles, afin d'empêcher que ces comportements restent impunis ; et c) le principe de légalité ne doit pas porter préjudice à la procédure judiciaire ni à la sanction des actes qui, au moment de leur commission, constituaient déjà des délits selon les principes généraux de droit reconnus par la communauté internationale. Un

quatrième obstacle juridique est l'intervention de la juridiction militaire, vu que dans le droit interne il existe des antécédents récents qui ouvrent la possibilité de cette juridiction en violation des paramètres interaméricains et internationaux. En tenant compte de ce qui précède, ils concluent que l'État a violé les articles 8 et 25 de la Convention américaine, en relation avec les articles 1.1 et 2 de ladite Convention américaine. De même, étant donné que l'État n'a pas adopté des mesures efficaces pour empêcher, prévenir et sanctionner les actes de torture dont ont souffert les personnes disparues, il a violé les articles 1, 6 et 8 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture.

130. L'État a demandé à la Cour qu'elle reconnaise toutes les actions entreprises dans le cadre interne, et émit des considérations sur le processus de transition politique et l'évolution du traitement de l'affaire à partir des supposées demandes de la société brésilienne. L'octroi d'une amnistie se justifie habituellement par la perception que la sanction des crimes contre les droits de la personne à l'issue des hostilités peut arriver à constituer un obstacle au processus de transition, en perpétuant le climat de méfiance et de rivalité entre les divers groupes politiques nationaux. C'est pourquoi, dans les périodes comme celle-là on recherche des options à la poursuite pénale pour parvenir à la réconciliation nationale, comme moyen d'ajuster les impératifs de justice et de paix, tels que la réparation patrimoniale en faveur des victimes et de leurs parents et l'établissement de commissions de la vérité. La loi d'amnistie fut approuvée dans ce contexte spécifique de transition à la démocratie et de nécessité de réconciliation nationale, c'est pourquoi le Brésil a demandé la « prudence » en ce sens que lui soient appliquées des solutions spécifiques adoptées par la Commission et la Cour à l'égard d'autres États. Il a fait ressortir que la loi d'amnistie fut précédée d'un débat politique et fut « considérée, par beaucoup, comme un pas important en faveur de la réconciliation nationale ».

131. Pour ce qui est des plaidoiries de la Commission et des représentants sur son obligation présumée de ne pas appliquer les institutions de prescription et de non-rétroactivité de la loi pénale, le Brésil a allégué que les uniques hypothèses constitutionnelles dans lesquelles il est admis l'imprécisibilité portent sur la pratique du racisme et sur l'action de groupes armés contre l'ordre constitutionnel et l'État démocratique. La Convention américaine prescrit à son article 9 le principe de légalité et de non-rétroactivité, et la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes « prescrit à son article VII, expressément, la prescription pour ce type de crime ». Par ailleurs, il a indiqué que l'octroi du caractère d'infraction aux crimes de lèse-humanité est arrivé au début de 1998 avec l'approbation du Statut de Rome, et que la coutume internationale ne peut être une source créatrice du droit pénal puisqu'elle n'offre pas de sécurité juridique, comme le fait une loi, strictement parlant. Le principe de légalité fut l'une des principales victoires dans le domaine des droits de l'homme et comme tel, constitue une disposition « inébranlable » de la Constitution brésilienne qui ne peut être abolie, ni même au moyen d'un amendement constitutionnel, c'est pourquoi il a sollicité son application par le Tribunal.

132. De surcroît, l'État a allégué que tous les droits humains doivent être garantis sur une base d'égalité et, par conséquent, il doit y avoir une harmonie entre les principes et les droits établis dans la Convention américaine en particulier à l'aide du principe de proportionnalité. Dans cette affaire il semble qu'un conflit se présente entre le principe de garantie de non-répétition duquel se dégagent l'obligation de l'État de promouvoir la poursuite pénale des auteurs de crimes de lèse-humanité et le principe de légalité. L'État a considéré que la meilleure option pour sauvegarder les

deux principes en conflit est le plein respect de l'article 9 et le respect satisfaisant de l'article 1, tous les deux de la Convention américaine. En conséquence, la Cour doit considérer que les mesures déjà adoptées par l'État sont suffisantes, car l'option contraire impliquerait l'ignorance totale du principe de légalité.

133. Finalement, l'État a mis en relief comme caractéristique distinctive de l'amnistie brésilienne sa bilatéralité et sa réciprocité, puisqu'elle n'incluait pas seulement les agents de l'État, mais que, dès le départ, son objectif était de couvrir les deux côtés du conflit politico-idéologique. Il a également souligné que la restriction établie dans le second paragraphe du premier article de la loi en question, qui faisait exception de l'application de ses bénéfices à l'égard de certains comportements, ne fut pas appliquée par la jurisprudence brésilienne, en offrant comme argument qu'il se créerait un traitement disproportionné de l'amnistie étant donné que cette dernière était générale et sans restriction. Pour comprendre le fond de la Loi d'amnistie il est nécessaire de garder présent à l'esprit qu'elle s'inscrit dans un ample et lent processus d'ouverture politique et de redémocratisation du pays.

B. Faits liés à la Loi d'amnistie

134. Après son approbation par le Congrès national, le 28 août 1979, la loi 6.683/9 qui accordait une amnistie dans les termes ci-après¹⁷² fut approuvée:

Article 1. L'amnistie est accordée à toutes personnes qui, pendant la période comprise entre le 2 septembre 1961 et le 15 août 1979 ont commis des crimes politiques ou connexes à ceux-ci, des crimes électoraux, aux personnes dont les droits politiques ont été suspendus et aux fonctionnaires de l'administration directe ou indirecte, des fondations liées au pouvoir public et aux fonctionnaires des pouvoirs législatif et judiciaire, aux militaires et aux dirigeants et représentants syndicaux, sanctionnés au motif [de commission] d'actes institutionnels et complémentaires.

1° - Sont considérés comme connexes aux effets du présent article, les crimes de toute nature liés à des crimes politiques ou commis pour des motifs politiques.

2° - Sont exceptées des bénéfices de l'amnistie toutes personnes qui ont été condamnées en raison de la pratique de crimes de terrorisme, d'agression, d'enlèvement, et d'attentat contre la personne.

135. À cause de ladite loi, jusqu'à cette date, l'État n'a réalisé aucune enquête sur les responsables des violations des droits de l'homme commises au cours du régime militaire, y compris celles mentionnées dans la présente affaire, il ne les a ni inculpés ni sanctionnés pénalement¹⁷³. Ceci se doit à ce que « l'interprétation [de la Loi d'amnistie] absout automatiquement toutes les violations des [d]roits de la [p]ersonne qui ont été perpétrées par les agents de la répression politique »¹⁷⁴.

¹⁷² La loi n° 6.683 du 28 août 1979 (dossier des annexes à la réponse de la requête, tome IV, annexe 33, folio 6824).

¹⁷³ Voir le Rapport partiel sur l'exécution des recommandations de la Cour interaméricaine daté de mars 2009 (dossier des annexes à la réponse à la requête, tome I, annexe 4 folios 5548, 5551 et 5552); Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folios 5593 et 5615 et Rapport de fond n° 91/08, *supra* note 4, folio 3625. Voir également la déclaration émise par M. dos Santos Junior durant l'audience publique tenue le 20 mars 2010. De même voir *supra* note 151.

¹⁷⁴ Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* note 67, folio 5595.

136. Le 29 avril 2010 le Tribunal fédéral suprême déclara suite à un vote favorable de sept voix contre deux¹⁷⁵ le manque de fondement de l'Action en inexécution du précepte fondamental interjeté par l'Ordre des avocats du Brésil, et affirma la validité de la Loi d'amnistie et la constitutionnalité de l'interprétation du premier paragraphe de son article premier (*supra* par. 44 et 58). Cette décision est dotée de l'efficacité *erga omnes*, produit des effets contraignants, et n'admet aucun recours¹⁷⁶. Entre autres fondements, le vote du Ministre-rapporteur souligna que la Loi d'amnistie était « une loi-mesure »¹⁷⁷, non une règle pour l'avenir, et en cette qualité, elle devait « s'interpréter conjointement avec sa teneur, la réalité du moment historique pendant lequel elle a été créée, et non la réalité actuelle ». En ce sens, la loi concrétisa « une décision politique [du] moment de transition en 1979 sous l'égide de la réconciliation », car « ils furent tous absous, certains s'acquittèrent eux-mêmes ». En fait, la loi inclut dans l'amnistie les « agents politiques qui commirent des crimes de droit commun contre les opposants politiques, détenus ou non, durant le régime militaire »¹⁷⁸. L'accord politique réalisé par la classe politique qui a permis la transition à l'État de droit « a débouché sur un texte de loi [et, par conséquent] celui-ci ne pourrait être révisé que par le Pouvoir législatif exclusivement. Il n'appartient pas au Tribunal fédéral suprême de modifier des textes normatifs qui accordent des amnisties ». Finalement, en ce qui concerne la réception ou non de la loi 6.683/79 dans le nouvel ordre constitutionnel démocratique il indiqua que « la [L]oi [d'amnistie] de 1979 n'appartient plus à l'ordre abrogé. Elle est intégrée au nouvel ordre [constitutionnel]. Elle constitue l'origine de la nouvelle norme fondamentale », et, par conséquent, « son adéquation à la Constitution de 1988 s'avère incontestable »¹⁷⁹.

C. Obligation d'enquêter sur les graves violations des droits de la personne dans le droit international et, le cas échéant, de les sanctionner

137. Depuis son premier arrêt cette Cour a fait ressortir l'importance du devoir de l'État d'enquêter sur les violations des droits de la personne et de les sanctionner¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Vote du Ministre-rapporteur dans l'Action en inexécution du précepte fondamental N° 153 résolue par le Tribunal fédéral suprême (dossier de fond, tome VI, folios 2598 à 2670); DVD avec vidéos de la soutenance orale (dossier de fond, tome VII, folio 3885) et votes des Ministres du Tribunal fédéral suprême (dossier de fond, tome VI, folios 2577 à 2597 et 2671 à 2704 et tome VII, folios 3839 à 3884).

¹⁷⁶ Voir Loi N° 9.882/99, article 10 et 12. Disponible à l'adresse http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm, dernière consultation: 20 novembre 2010. Voir également la Déclaration d'expertise émise par M. Langaro Dipp pendant l'audience publique tenue le 21 mai 2010.

¹⁷⁷ Selon le Rapporteur, les lois-mesures « régissent directement des intérêts déterminés qui apparaissent comme immédiats et concrets. Elles consistent, en elles-mêmes, en un acte administratif spécial [...] Les lois-mesures représentent un acte administratif qui [est actualisé] par un agent de l'Administration, [et comportent] en elles-mêmes le résultat spécifique prétendu qu'elles visent. C'est pourquoi ce sont des lois uniquement dans le sens formel et non cependant dans le sens matériel ». Vote du Ministre-rapporteur, *supra* note 175, folio 2641.

¹⁷⁸ Selon le Rapporteur, « ce qui caractérise l'amnistie est son *objectivité*, ce qui importe est qu'elle traite d'un ou de plusieurs délits et non de personnes déterminées [...]. L'amnistie [est] accordée à des personnes indéterminées ». Vote du Ministre-rapporteur, *supra* note 175, folio 2617.

¹⁷⁹ Vote du Ministre-rapporteur, *supra* note 175, folios 2598 à 2670.

¹⁸⁰ Affaire Velásquez Rodriguez. Fond, *supra* note 25, par. 166.

L'obligation d'enquêter, et le cas échéant, d'instruire et d'imposer des peines, acquiert une importance particulière face à la gravité des délits commis et à la nature des droits lésés, spécialement en prenant en compte que l'interdiction de la disparition forcée des personnes et le devoir corrélatif d'enquêter sur ses responsables et d'adopter des mesures répressives à leur encontre ont atteint depuis longtemps le caractère de *jus cogens*¹⁸¹.

138. Le Tribunal réitère que l'obligation d'enquêter sur des violations des droits de la personne compte parmi les mesures positives devant être adoptées par les États afin de garantir les droits reconnus dans la Convention¹⁸². Le devoir d'enquêter est une obligation de moyens et non de résultats qui doit être assumée par l'État comme un devoir juridique propre et non pas comme une simple formalité condamnée d'avance à être infructueuse, ou comme une simple démarche d'intérêts particuliers qui dépend de l'initiative procédurale des victimes, des membres de leurs familles, ou de l'apport privé d'éléments probatoires¹⁸³. À la lumière de cette obligation, aussitôt que les autorités de l'État sont informées de ce fait, celles-ci doivent initier *ex officio* et sans retard une investigation sérieuse, impartiale et efficace¹⁸⁴. Cette investigation doit être réalisée par tous les moyens légaux disponibles et être orientée vers la détermination de la vérité.

139. La Cour a aussi signalé que de l'article 8 de la Convention, il ressort que les victimes de violations des droits de la personne, ou les membres de leur familles, doivent disposer de vastes possibilités d'être entendues et d'agir dans les procédures respectives, tant dans les démarches d'élucidation des faits et de châtiment des responsables, que dans la recherche d'une réparation appropriée. De même, le tribunal a signalé que l'obligation d'enquête et le droit correspondant de la victime présumée ou de membres de sa famille, se dégagent non seulement des normes conventionnelles de droit international, qui sont impératives pour les États parties mais aussi, ils découlent de la législation interne se référant au devoir d'enquêter *ex officio* certains comportements illicites et des normes permettant aux victimes et aux membres de leurs familles de dénoncer ou de déposer des plaintes, des preuves, des pétitions ou toute autre diligence dans le but de participer à la procédure dans le cadre de l'enquête pénale ayant la prétention d'établir la vérité sur les faits¹⁸⁵.

¹⁸¹ Affaire Goiburú et autres, *supra* note 130, par. 84; affaire Chitay Nech et autres, *supra* note 25, par. 193 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 197.

¹⁸² Affaire Velásquez Rodríguez. Fond, *supra* note 25, par. 166 y 167; affaire Fernández Ortega et autres, *supra* note 53, par. 191, et affaire Rosendo Cantú et autre, *supra* note 45, par. 175.

¹⁸³ Affaire Velásquez Rodríguez. Fond, *supra* note 25, par. 166 y 167; affaire Fernández Ortega et autres, *supra* note 53, par. 191, et affaire Rosendo Cantú et autre, *supra* note 45, par. 175.

¹⁸⁴ Affaire Masacre de Pueblo Bello, *supra* note 139, par. 143; affaire Rosendo Cantú et autre, *supra* note 45, par. 175 et affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, *supra* note 24, par. 65.

¹⁸⁵ À titre d'exemple, citons les articles suivants du Code de procédure pénale du Brésil: Art. 14. La partie lésée, ou son représentant légal et le suspect peuvent requérir toute démarche qui, en fonction de l'avis de l'autorité, sera ou non réalisée.

Art. 27. Toute personne de la localité peut susciter l'initiative du Ministère public, dans les affaires correspondant à l'action publique, en lui fournissant par écrit les informations sur les faits et leur auteur, ou en indiquant le temps, le lieu et les éléments de conviction.

140. De surcroît, l'obligation conforme au droit international d'instruire un procès à l'encontre des auteurs de violations aux droits de l'homme, et si leur responsabilité pénale est déterminée, d'adopter des mesures punitives à leur égard, découle de l'obligation de garantie consacrée à l'article 1.1 de la Convention américaine. Cette obligation implique le devoir des États parties d'organiser tout l'appareil gouvernemental et, en général, toutes les structures à travers lesquelles se manifeste l'exercice du pouvoir public, de telle façon qu'ils soient en mesure d'assurer juridiquement le libre et plein exercice des droits de la personne¹⁸⁶. Comme conséquence de cette obligation, les États doivent prévenir, mener des enquêtes sur toutes les violation aux droits reconnus par la Convention, les sanctionner, essayer de rétablir, dans la mesure du possible, le droit violé, et selon le cas, obtenir des réparations pour les dommages causés par la violation des droits de l'homme¹⁸⁷. Si l'appareil de l'État agit de façon que de telles violations restent impunies et que la victime n'a pas pu voir se rétablir, dans la mesure du possible, la plénitude de ses droits, il est possible d'affirmer qu'il n'a pas accompli son devoir de garantir le libre et plein exercice de ces droits envers les personnes relevant de leur juridiction.¹⁸⁸.

141. L'obligation d'enquêter sur les graves violations des droits de l'homme et, selon le cas, de les sanctionner, a été affirmée par tous les organes des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme. Dans le Système universel, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a établi, dans les premières affaires qu'il a traitées, que les États ont le devoir d'enquêter de bonne foi sur les violations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁸⁹. Par la suite, il a considéré dans sa jurisprudence réitérée que l'enquête pénale et la procédure en découlant constituent des mesures correctives nécessaires pour les violations des droits de la personne¹⁹⁰. Particulièrement, dans les cas de disparitions forcées, le Comité a conclu que les États doivent établir ce qui est arrivé aux victimes disparues et traduire en justice les responsables de ces violations.¹⁹¹.

Art. 268. Dans tous les termes de l'action publique, peut intervenir en qualité d'assistant du Ministère public, la partie lésée ou son représentant légal, ou à leur défaut, toute autre des personnes visées à l'article 31.

¹⁸⁶ Affaire Velásquez Rodríguez. Fond, *supra* note 25, par. 166; affaire González et autres (« Campo Algodonero »), *supra* note 134, par. 236 et affaire Masacre de las Dos Erres c. Guatemala. Exception préliminaire, Fond, réparations et dépens. Arrêt du 24 novembre 2009. Série C N° 211, par. 234

¹⁸⁷ Affaire Velásquez Rodríguez. Fond, *supra* note 25, par. 166; affaire Ticona Estrada et autres c. Bolivie. Fond, réparations et dépens. Arrêt du 27 novembre 2008. Série C N° 191, par. 78 et affaire Garibaldi, *supra* note 18, par. 112.

¹⁸⁸ Affaire Velásquez Rodríguez. Fond, *supra* note 25, par. 176; affaire Kawas Fernández c. Honduras. Fond, réparations et dépens. Arrêt du 3 avril 2009 Série C n° 196, par. 76 et affaire González et autres (« Campo Algodonero »), *supra* note 134, par. 288.

¹⁸⁹ Comité des droits de l'homme, affaire Larrosa c. Uruguay. Communication n° 88/1981, Rapport d'expertise du 25 mars 1983, par. 11.5 et Comité des droits de l'homme, affaire Gilboa c. Uruguay. Communication N° 147/1983, Rapport d'expertise du 1^{er} novembre 1985, par. 7.2.

¹⁹⁰ Comité des droits de l'homme, affaire Sathasivam c. Sri Lanka. Communication N° 2436/2005, Rapport d'expertise du 8 juillet 2008, par. 6.4 ; Comité des droits de l'homme, affaire Amirov c. Fédération de Russie. Communication n° 1447/2006. Rapport d'expertise du 12 avril 2009. Affaire Felipe et Evelyn Pestaño c. Philippines. Communication n° 1619/2007, Rapport d'expertise du 23 mars 2010, par. 7.2.

¹⁹¹ Comité des droits de l'homme, affaire Bleier c. Uruguay, Communication n° 37/1978, Rapport d'expertise du 29 mars 1982, par. 15 ; affaire Dermit c. Uruguay. Communication n° 84/1981, Rapport

142. Le Comité contre la torture des Nations Unies s'est prononcé dans le même sens, et a affirmé que dès que l'on soupçonne que des actes de torture ont été perpétrés, les États doivent mener une enquête de façon immédiate et impartiale, par l'intermédiaire de ses autorités compétentes¹⁹².

143. L'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations Unies a reconnu que le fait d'exiger des responsabilités sur les auteurs de violations graves des droits de l'homme est l'un des éléments essentiels de toute réparation efficace pour les victimes, et « un facteur fondamental pour garantir un système de justice juste et équitable et, en définitif, promouvoir une réconciliation et une stabilité justes dans toutes les sociétés, y compris dans celles qui se trouvent en situation de conflit ou post-conflit, et pertinentes dans le contexte des processus de transition »¹⁹³.

144. Plusieurs rapporteurs spéciaux des Nations Unies ont indiqué que l'obligation de respecter et de faire respecter les normes internationales des droits de la personne inclut le devoir d'adopter des mesures pour prévenir les violations, de même que le devoir d'enquêter sur les auteurs de ces violations et, s'il y a lieu, d'adopter des mesures punitives à leur encontre¹⁹⁴.

145. Le Système européen pour sa part est doté d'une Cour européenne des droits de l'homme qui a considéré que dans des cas de violations du droit à la vie ou à l'intégrité de la personne, la notion d'un « recours efficace » implique en outre le paiement d'une compensation, le cas échéant, et sans préjudice de tout autre recours disponible dans le système national, l'obligation de l'État défendeur de mener une enquête exhaustive et efficace, capable de déboucher sur l'identification et châtiment

d'expertise du 21 octobre 1982, par. 11.a et Comité des droits de l'homme, affaire Quinteros c. Uruguay. Communication n° 107/1981, Rapport d'expertise du 25 mars 1983, par. 15 et 16.

¹⁹² Voir Comité contre la torture, affaire Qani Halimi-Nedzibi c. Autriche. Communication n° 8/1991. Rapport d'expertise du 30 novembre 1993, par. 13.5 : Comité contre la torture, affaire Saadia Ali c. Tunisie. Communication N° 291/2006, Rapport d'expertise du 21 novembre 2008, par. 15.7 et Comité contre la torture, affaire Besim Osmani c. Serbie. Communication N° 261/2005, Rapport d'expertise du 8 mai 2009, par. 10.7.

¹⁹³ Voir Commission des droits de l'homme. Impunité. Résolution 2005/81, 61^e session, E/CN.4/RES/2005/81 du 21 avril 2005. Dans le même sens, voir les résolutions de la Commission des droits de l'homme intitulées « Impunité »: 2004/72, 60^e session, E/CN.4/RES/2004/72 du 21 avril 2004; 2003/72, 59^e session, E/CN.4/RES/2003/72 du 25 avril 2003; 2002/79, 58^e session, E/CN.4/RES/2002/79 du 25 avril 2002; 2001/70, 57^e session, E/CN.4/RES/2001/70 du 25 avril 2001; 2000/68, 56^e session, E/CN.4/RES/2000/68 du 27 avril 2000 et 1999/34, 55^e session, E/CN.4/RES/1999/34 du 26 avril 1999.

¹⁹⁴ Compte rendu final du rapporteur Chérif Bassiouni. Droits civils et politiques et notamment : indépendance du pouvoir judiciaire, administration de la justice, impunité. Le droit à restitution, indemnisation et réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales, présenté en application de la résolution 1999/33 de la Commission des droits de l'homme. E/CN.4/2000/62, du 18 janvier 2000, Annexe : Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire Principe 3, Page 7. Voir également Rapport de Diane Orentlicher, experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité - Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité. Commission des droits de l'homme. E/CN.4/2005/102/Add. 1 du 8 février 2005, Principe 1 page 7.

des responsables, de même que l'accès effectif du demandeur à la procédure d'enquête¹⁹⁵.

146. De même, dans le Système africain, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a soutenu que l'octroi de l'immunité totale et complète contre la mise en accusation et l'arrêt pour cause de violations des droits de la personne, de même que l'absence d'adoption des mesures qui garantissent que les auteurs desdites violations soient punis et que les victimes soient dûment indemnisés, non seulement empêchent à ces dernières d'obtenir une réparation de ces violations, leur niant ainsi leur droit à un recours efficace mais aussi favorisent l'impunité et constituent une violation des obligations internationales des États¹⁹⁶.

D. Incompatibilité des amnisties avec le droit international en cas de graves violations des droits de l'homme

147. Les amnisties ou figures juridiques analogues ont été l'un des obstacles allégués par certains États pour s'excuser de mener une enquête sur les responsables de violations graves aux droits de la personne et le cas échéant de les punir¹⁹⁷. Ce Tribunal, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, les organes des Nations Unies ainsi que d'autres organismes universels et régionaux de protection des droits de la personne se sont prononcés au sujet de l'incompatibilité des lois d'amnistie relatives à de graves violations des droits de l'homme avec le droit international et les obligations internationales des États.

148. Comme cela a déjà été mentionné ci-dessus, cette Cour s'est prononcée sur l'incompatibilité des amnisties avec la Convention américaine en cas de graves violations des droits de l'homme au Pérou (*Barrios Altos y La Cantuta*) et au Chili (*Almonacid Arellano et autres*).

149. Dans le Système interaméricain des droits de l'homme, mécanisme dont fait partie le Brésil par décision souveraine, les prononcés sur l'incompatibilité des lois d'amnistie vis-à-vis des obligations conventionnelles des États lorsqu'il s'agit de graves violations des droits de l'homme ont été réitérées. Outre les décisions susmentionnées de ce Tribunal, la Commission interaméricaine a conclu, dans la présente affaire et dans d'autres relatives à l'Argentine¹⁹⁸, au Chili,¹⁹⁹ au El Salvador,²⁰⁰ à Haïti,²⁰¹ au

¹⁹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Aksoy c. Turquie*, requête n° 21987/93, arrêt du 18 décembre 1996, par. 98 ; Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Aydin c. Turquie*, requête n° 231/8/94, arrêt du 25 septembre 1997, par. 103 ; Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Selçuk et Askerr c. Turquie*, requête n° 23184/94 et 23185/94, arrêt du 24 avril 1998, par. 95 et Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Keenan c. Royaume-Uni*, requête n° 27229/98, arrêt du 3 avril 2001, par. 123.

¹⁹⁶ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, affaire du Mouvement ivoirien des droits de l'homme (MIDH) c. Côte d'Ivoire, Communication N° 246/2002, juillet 2008, par. 97 et 98.

¹⁹⁷ Dans la présente affaire, en général, le Tribunal entend par « amnisties » les normes qui, indépendamment de leur dénomination, poursuivent la même finalité.

¹⁹⁸ CIDH. Rapport n° 28/92, affaires 10147; 10,181; 10.240; 10262; 10,309; et 10,311. Argentine, 2 octobre 1992, par. 40 et 41.

¹⁹⁹ CIDH. Rapport n° 34/96, affaires 11.228; 11.229; 11231; et 11.282. Chili, 15 octobre 1996, par. 70 et CIDH, Rapport N° 36/96. Chili, 15 octobre 1996. par. 71.

Pérou²⁰² et à l'Uruguay²⁰³ que ces lois d'amnistie sont incompatibles avec le droit international. De même, la Commission a rappelé ce qui suit :

La Commission interaméricaine s'est prononcée dans de nombreuses affaires clés au sujet desquelles elle a eu la possibilité d'exprimer son point de vue et de cristalliser sa doctrine en matière d'application des lois d'amnistie, en établissant que ces lois violent diverses dispositions tant de la Déclaration américaine que de la Convention. Ces décisions qui concordent avec le critère d'autres organes internationaux des droits de l'homme en ce qui a trait aux amnisties, ont proclamé uniformément que tant les lois d'amnistie que les mesures législatives comparables qui empêchent ou concluent les investigations et les jugements des agents d'[un] État qui pourraient être tenus pour responsables de graves violations de la Convention ou de la Déclaration américaine, violent de multiples dispositions de ces instruments.²⁰⁴

150. Sur le plan universel, dans son *Rapport au Conseil de sécurité sur l'État de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, le Secrétaire général des Nations Unies signalait que

[...] les accords de paix approuvés par les Nations Unies ne peu[ven]t jamais promettre des amnisties pour des crimes de génocide, de guerre ou de lèse-humanité ou pour des infractions graves contre les droits de l'homme [...]²⁰⁵

151. Dans le même sens, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a conclu que les amnisties et autres mesures analogues contribuent à l'impunité et constituent un obstacle pour le droit à la vérité en s'opposant à une enquête exhaustive sur les faits²⁰⁶ et qui sont par conséquent, incompatibles avec les obligations qui incombent aux États en vertu de diverses sources du droit international²⁰⁷. De plus, au sujet du faux dilemme entre la paix ou la réconciliation, d'une part, et la justice, de l'autre, il a déclaré ce qui suit:

²⁰⁰ Voir CIDH. Rapport n° 1/99. Affaire 10480. El Salvador, 27 janvier 1999, par. 107 et 121.

²⁰¹ Voir CIDH 8/00. Affaire 11378. Haïti, 24 février 2000, par. 35 et 36.

²⁰² Voir CIDH. Rapport n° 20/99, affaire 11.317. Pérou, 23 février 1999, par. 159 et 160; CIDH. Rapport N° 55/99, affaires 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042 et 11.136. Pérou, 13 avril 1999, par. 140; CIDH. Rapport n° 44/00, affaire 10.820. Pérou, 13 avril 2000, par. 68, et CIDH. Rapport n° 47/00, affaire 10.908. Pérou, 13 avril 2000, par. 76.

²⁰³ Voir CIDH. Rapport 29/92. Affaires 10.029 ; 10.036 et 10.145. Uruguay, 2 octobre 1992, par. 50 et 51.

²⁰⁴ CIDH. Rapport n° 44/00, affaire 10.820. Pérou, 23 avril 2000, par. 68 et CIDH. Rapport n° 47/00, affaire 10.908 Pérou, 13 avril 2000, par. 76. Dans le même sens, Voir CIDH Rapport n° 55/99 affaires 10.815 ; 10.905 ; 10.981 ; 10.995 ; 11.042 et 11.136. Pérou, 13 avril 1999, par. 140.

²⁰⁵ Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité des Nations Unies. L'État de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit. S/2004/616, 3 août 2004, par. 10.

²⁰⁶ Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Le droit à la vérité - A/HRC/5/7 du 7 juin 2007, par. 20.

²⁰⁷ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Instruments de l'État de droit pour les sociétés sortant d'un conflit. Amnisties, HR/PUB/09/1, Publication des Nations Unies, New York et Genève, 2009, p. V.

[I]es amnisties qui exonèrent de sanctions pénales les auteurs de crimes odieux dans l'espoir d'obtenir la paix ont souvent manqué leur objectif et ont au contraire engagé leurs bénéficiaires à récidiver. En revanche, des accords de paix ont été signés sans être assortis de mesures d'amnistie dans des cas où l'amnistie était considérée comme une condition *sine qua non* de la paix et où nombreux étaient ceux qui craignaient que les mises en accusation ne prolongent le conflit²⁰⁸.

152. En consonance avec ce qui précède, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la question de l'impunité a fait remarquer que :

[I]es auteurs des violations ne pourront pas bénéficier de l'amnistie tant que les victimes n'auront pas obtenu justice au moyen d'un recours efficace. Juridiquement, elle ne produira pas ses effets à l'égard des actions des victimes liées au droit aux réparations²⁰⁹.

153. De même, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne en 1993, dans sa Déclaration et Programme d'action, a souligné que les États « devraient abroger les lois qui assurent, en fait, l'impunité aux personnes responsables de violations graves des droits de l'homme [...], et ils devraient poursuivre les auteurs de ces violations », en soulignant que, en cas de disparitions forcées, les États ont pour obligation primordiale de les empêcher, et si elles se produisent, de traduire leurs auteurs en justice²¹⁰.

154. Pour sa part, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires des Nations Unies a traité le thème des amnisties dans les cas de disparitions forcées en différentes occasions. Dans son Observation générale concernant l'article 18 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, il a souligné qu'il est estimé qu'une loi d'amnistie est contraire aux dispositions de la Déclaration, même lorsqu'elle a été approuvée par référendum ou au moyen d'une procédure de consultation similaire, si directement ou indirectement, à cause de son application ou de sa mise en œuvre, cesse l'obligation d'un État d'enquêter, de mettre en accusation et de punir les responsables des disparitions, s'ils cachent le nom de quiconque aurait commis ces actes ou s'il les exonère²¹¹.

155. De surcroît, le même Groupe de travail exprima sa préoccupation concernant les situations de post-conflits dans lesquelles sont promulguées des lois d'amnistie ou

²⁰⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Instruments de l'État de droit pour les sociétés sortant d'un conflit. Amnisties, *supra* note 207, p. V.

²⁰⁹ Rapport final révisé sur les questions d'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme (droits civils et politiques), établi par M. Louis Joinet conformément à la résolution 1996/119 de la Sous-commission sur la prévention des discriminations et la protection des minorités. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 octobre 1997, par. 32.

²¹⁰ Conférence mondiale sur les droits de l'homme. Déclaration et Programme d'action de Vienne, A/CONF.157/23, 12 juillet 1993. Programme d'action, par. 60 et 62.

²¹¹ Voir Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires de l'ONU. Observation générale sur l'article 18 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Rapport présenté pendant la 62^e session de la Commission des droits de l'homme. E/CN.4/2006/56, 27 décembre 2005, par. 2, alinéas a, c et d.

dans lesquels sont adoptées d'autres mesures qui ont pour effet l'impunité²¹², et rappela aux États que :

pour lutter contre la disparition, l'application de mesures préventives efficaces est essentielle, [parmi lesquelles] il appelle spécialement l'attention sur les mesures suivantes : [...] la soumission à la justice de toutes les personnes accusées d'avoir commis des faits de disparition forcée, en veillant à ce qu'elles soient jugées uniquement par les tribunaux civils compétents et ne bénéficient pas d'une loi spéciale d'amnistie ou d'autres mesures similaires susceptibles de les exonérer des poursuites ou des sanctions pénales; l'octroi de réparations et d'une indemnisation appropriées aux victimes et à leur famille²¹³.

156. De même, le domaine universel, les organes de protection des droits de l'homme établis par voie de traités ont conservé le même critère s'agissant d'interdire les amnisties qui entravent les enquêtes, et la sanction des auteurs de graves violations des droits de l'homme. Dans son Observation générale N°31, le Comité des droits de l'homme a déclaré que les États doivent veiller à ce que les auteurs d'infractions assimilées à des délits au regard du droit international ou national, comme la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, les exécutions sommaires et arbitraires et les disparitions forcées, devaient comparaître devant la justice et qu'ils ne sauraient exonérer leurs auteurs de leur responsabilité juridique, comme cela s'est produit dans le cas de certaines amnisties²¹⁴.

157. Ainsi, le Comité des droits de l'homme s'est également prononcé à cet égard dans le traitement qu'il accorde aux pétitions individuelles et dans ses rapports sur les pays. Dans l'affaire *Hugo Rodríguez c. Uruguay*, il a déclaré ne pas pouvoir accepter la position d'un État qui ne se considérait pas obligé d'enquêter sur des violations de droits de l'homme survenues lors d'un régime antérieur en vertu d'une Loi d'Amnistie, et a affirmé à nouveau que les amnisties portant sur des violations graves des droits de l'homme sont incompatibles avec le Pacte international des Droits civils et politiques, indiquant que ces dernières contribuent à engendrer une atmosphère d'impunité susceptible d'ébranler l'ordre démocratique et de donner lieu à des violations graves des droits de l'homme²¹⁵.

²¹² Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires de l'ONU, *supra* note 211, par. 23.

²¹³ Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires de l'ONU. Rapport, *supra* note 211, par. 599. Dans ce sens, voir Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires de l'ONU. Rapport au Conseil des droits de l'homme, 4^e session. A/HRC/4/41, 25 janvier 2007, par. 500.

²¹⁴ Comité des droits de l'homme, *Observation générale N° 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, par. 18. Cette Observation générale a élargi le contenu de l'Observation N° 20, qui fait uniquement référence aux actes de torture, à d'autres violations graves des droits de l'homme. À cet égard, voir aussi: Comité des droits de l'homme, *Observation générale N° 20: Article 7 (Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/47/40(SUPP), Annexe VI, A, 10 mars 1992, par. 15.

²¹⁵ Comité des droits de l'homme, *affaire Hugo Rodríguez c. Uruguay*, Communication N° 322/1988, CCPR/C/51/D/322/1988, Avis du 9 août 1994, par. 12.3 et 12.4. De même, le Comité a réitéré sa position dans ses observations finales sur les rapports présentés par les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans lesquelles il a signalé que les amnisties contribuent à créer une « atmosphère d'impunité » et entravent la primauté du droit. Voir aussi: Comité des droits de l'homme, *Observations finales concernant l'examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte*, concernant le Pérou, CCPR/C/79/Add.67, 25 juillet 1996, par. 9. Dans une optique similaire, voir Yémen, CCPR/C/79/Add.51, 3 octobre 1995, titre 4, par. 3; Paraguay, CCPR/C/79/Add.48, 3 octobre 1995, titre 3, par. 5 et Haïti, CCPR/C/79/Add.49, 3 octobre 1995, titre 4, par. 2.

158. Pour sa part, le Comité contre la torture a également déclaré que les amnisties qui empêchent d'enquêter sur les actes de torture, ainsi que le jugement et la sanction éventuels des auteurs sont en contravention avec de la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants²¹⁶.

159. Par ailleurs, toujours concernant le domaine universel, et bien que relevant d'une autre branche du droit international, tel que par exemple le droit pénal international, les amnisties ou réglementations analogues ont été également jugées inadmissibles. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dans une affaire relative à la torture, a considéré que cela n'avait aucun sens d'appuyer d'une part la proscription de violations graves des droits de l'homme et, par ailleurs de permettre la prise de mesures étatiques qui les autorisent ou les pardonnent, ou des lois d'amnistie qui absolvent leurs auteurs²¹⁷. Dans cette même lignée, le Tribunal spécial de Sierra Leone a estimé que les lois d'amnistie de ce pays ne sont pas applicables à des graves crimes internationaux²¹⁸. Cette tendance universelle s'est vue confortée par l'introduction de la norme mentionnée dans l'élaboration des statuts des tribunaux spéciaux les plus récemment créés sous l'égide des Nations Unies. C'est pourquoi, tant les Accords passés entre les Nations Unies avec la République du Liban et le Royaume du Cambodge, que les statuts qui ont porté création du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone et des Chambres extraordinaires des Tribunaux du Cambodge, ont inclus dans leurs textes des clauses qui stipulent que les amnisties accordées ne constitueront pas une entrave à la poursuite des auteurs de ces délits et qui relèvent de la juridiction de ces tribunaux²¹⁹.

160. Les tribunaux et organes de tous les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme ont également affirmé que les amnisties couvrant des violations graves des droits de l'homme allaient à l'encontre du droit international.

²¹⁶ Comité des droits de l'homme, *Observation générale N° 2: Application de l'article 2 par les États parties*, CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, par. 5, et Comité des droits de l'homme, *Observations finales sur l'examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 19 de la Convention : Bénin*, CAT/C/BEN/CO/2, 19 février 2008, par. 9, et ex-République yougoslave de Macédoine, CAT/C/MKD/CO/2, 21 mai 2008, par. 5.

²¹⁷ Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire *Le Procureur c. Anto Furundžija*, arrêt du 10 décembre, 1998, dossier n° IT-95-17/1-T, par. 155.

²¹⁸ Tribunal spécial pour la Sierra Leone, affaire *Le Procureur c. Gbao*, décision N° SCSL-04-15-PT-141, Cour d'Appel, Décision sur la Motion préliminaire de non-validité de l'accord conclu entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais pour la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 25 mai 2004, par. 10; Tribunal spécial pour la Sierra Leone, affaire *Le Procureur c. Sesay, Callon et Gbao*, affaire n° SCSL-04-15-T, arrêt du tribunal d'instance par. 54 et Tribunal spécial pour la Sierra Leone, affaire *Le Procureur c. Sesay, Callon et Gbao*, dossier NO SCSL-04-15-T, Première instance, prononcé de peine, 8 avril 2009, par. 253.

²¹⁹ Accord entre les Nations Unies et la République du Liban relatif à l'établissement du Tribunal spécial pour le Liban, article 16, et Statut du Tribunal spécial pour le Liban, article 6; Résolution 1757 (2007) du Conseil de sécurité des Nations Unies, 30 mai 2007; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002, article 10; Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique, 6 mars 2003, article 11, et loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique, avec inclusion d'amendements, promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006), nouvel article 40.

161. Dans le système européen, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'aux fins d'un recours effectif, qu'il est impératif que les procès pénaux relatifs à des crimes comme la torture, qui impliquent des violations graves des droits de l'homme ne fassent l'objet d'aucune prescription et qu'aucune amnistie ou pardon ne soient tolérés à leur endroit²²⁰.

162. Dans le système africain, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a estimé que les lois d'amnistie ne peuvent exonérer l'État qui les adopte de ses obligations internationales²²¹, elle a déclaré, de surcroît, qu'en interdisant de juger les auteurs de violations graves des droits de l'homme par le biais d'amnisties, amènerait les États à promouvoir non seulement l'impunité, mais ôterait toute possibilité d'enquêter sur ces abus et priverait les victimes de ces crimes d'un recours effectif aux fins d'obtention de réparations²²².

163. Dans ce même esprit, différents États membres de l'Organisation des États Américains, par le biais de ses instances judiciaires les plus élevées, ont reconnus les normes en question, dans le respect de leurs obligations internationales. Le Cour Suprême de la Nation de l'Argentine, a décidé, dans l'affaire *Simón*, de déclarer nulles et non avenues les lois d'amnistie qui dans ce pays constituaient un obstacle normatif à l'enquête, au jugement et à la condamnation éventuelle de faits impliquant des violations de droits de l'homme²²³:

Dans la mesure où [les amnisties] s'orientent vers « l'oubli » de violations graves de droits de l'homme, celles-ci s'opposent aux dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et s'avèrent par conséquent intolérables au plan constitutionnel.
²²⁴

Il s'avère impératif de transposer les conclusions de la Cour interaméricaine de l'affaire « *Barrios Altos* » au cas argentin, car les décisions de la Cour internationale doivent être interprétées de bonne foi comme des orientations de jurisprudence. Il va de soi qu'il serait possible d'opérer des distinctions entre l'affaire argentine et l'affaire *Barrios Altos*, ces distinctions toutefois, ne revêtiraient qu'un caractère purement anecdotique²²⁵.

Dans la mesure où [les lois d'amnistie] font obstacle à l'éclaircissement et à la sanction effective d'actes contraires aux droits reconnus dans les traités en

²²⁰ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Abdülsamet Yaman c. Turquie*, arrêt du 2 Novembre 2004, requête N° 32446/96, par. 55.

²²¹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, affaire *Malawi African Association et autres c. Mauritanie*, communications n°s 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 et 210/98, décision du 11 mai 2000, par. 83.

²²² Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, affaire *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, communication N° 245/02, décision du 21 mai 2006, par. 211 et 215.

²²³ Cour suprême de la Nation de l'Argentine, affaire *Simón, Julio Héctor et autres sur la privation illégitime de liberté etc.*, affaire 17.768, résolution du 14 juin 2005, par. 31 des considérants.

²²⁴ Cour suprême de la Nation de l'Argentine, affaire *Simón, Julio Héctor et autres sur la privation illégitime de liberté etc.*, *supra* Note 223, par. 26 des considérants.

²²⁵ Cour suprême de la Nation de l'Argentine, affaire *Simón, Julio Héctor et autres sur la privation illégitime de liberté etc.*, *supra* Note 223, par. 24 des considérants.

question, elles vont à l'encontre du respect du droit de garantie auquel s'est engagé l'État argentin et s'avèrent, partant, inadmissibles²²⁶.

C'est ainsi que toute réglementation de droit interne qui, pour des raisons alléguées de « pacification » [] accorde une amnistie, quelque soit sa forme mais qui laisserait impunies des violations graves des droits de l'homme commises par le régime auquel cette disposition bénéficie, est contraire aux dispositions claires et contraignantes du droit international et doit être abrogée de manière effective²²⁷.

Afin que les traités internationaux puissent être mis en œuvre dans le domaine des droits de l'homme, il ne faut en aucun cas se référer à l'abrogation des lois [d'amnistie] et de manière telle qu'il n'en dérive aucun obstacle normatif à la poursuite des faits du type de ceux qui sont en objet dans cette affaire. En d'autres termes, ceux qui ont bénéficié de ces lois ne peuvent invoquer ni la non-rétroactivité de la loi pénale la plus grave ni l'autorité de la chose jugée. Vu que l'État argentin est assujetti à la juridiction interaméricaine, il ne peut invoquer le principe de la « non-rétroactivité » du droit pénal pour se soustraire aux devoirs assumés en matière de poursuites de violations graves des droits de l'homme²²⁸.

164. Au Chili, la Cour suprême a conclu que les amnisties relatives aux disparitions forcées ne couvriraient qu'un laps de temps déterminé et non pas la durée totale de la disparition forcée ainsi que ses effets²²⁹:

Si le Décret-loi, dans son commentaire, déclare expressément que sont amnistiés les actes commis entre le onze septembre mille neuf cent soixante treize et le dix mars mille neuf cent soixante dix-huit, c'est le sept janvier mille neuf cent soixante quinze que cette infraction à la procédure a commencé, la certitude étant acquise qu'en date du dix mars mille neuf cent soixante dix-huit, date de l'expiration du délai visé à l'article 1° du D.L 2191, Sandoval Rodríguez n'avait pas réapparu et personne n'avait de ses nouvelles, ou ne savait où se trouvait sa dépouille, dans l'hypothèse où il aurait perdu la vie [...], ce qui rend l'amnistie alléguée inapplicable, vu que la séquestration continuait à l'échéance du laps de temps couvert par cette clause d'extinction de responsabilité criminelle²³⁰.

²²⁶ Cour suprême de la Nation de l'Argentine, affaire *Simón, Julio Héctor et autres* sur la privation illégitime de liberté etc., *supra* Note 223, par. 25 des considérants.

²²⁷ Cour suprême de la Nation de l'Argentine, affaire *Simón, Julio Héctor et autres* sur la privation illégitime de liberté etc., *supra* Note 223, par. 26 des considérants.

²²⁸ Cour suprême de la Nation de l'Argentine, affaire *Simón, Julio Héctor et autres* sur la privation illégitime de liberté etc., *supra* Note 223, par. 31 des considérants. Aussi, eu égard au rôle des pouvoirs législatif et judiciaire dans la détermination relative à l'inconstitutionnalité d'une loi, la Cour suprême a signalé que « la loi 25.779 [qui a annulé les lois d'amnistie], sur le plan formel, pourrait être entachée d'inconstitutionnalité, dans la mesure où la détermination de nullité irréversible contrevient à la répartition des pouvoirs car elle usurpe les facultés du pouvoir judiciaire, seul organe constitutionnellement habilité à frapper de nullité les lois ou tout autre acte normatif et octroyer à cette mesure des effets juridiques [...] la solution que le Congrès estime opportune en l'espèce, [...] d'une certaine manière, prive les juges d'une décision finale sur ce point. » Cour suprême de la Nation de l'Argentine, affaire *Simón, Julio Héctor et autres* sur la privation illégitime de liberté etc., *supra* Note 223, par. 34 des considérants.

²²⁹ Cour suprême du Chili, Décision sur le plein respect de l'instance qui statuera sur l'application de la Loi d'Amnistie dans l'affaire *Enlèvement du miriste Miguel Ángel Sandoval*, N° 517-2004, affaire 2477, du 17 novembre 2004, par. 33 des considérants.

²³⁰ Cour suprême du Chili, affaire *Enlèvement du miriste Miguel Ángel Sandoval*, *supra* Note 229, par. 33 des considérants.

L'État du Chili par son adhésion et ratification [des Traité internationaux] s'est imposé, l'obligation de garantir la sécurité des personnes [...], étant interdites les mesures visant à couvrir les offenses à l'encontre de personnes déterminées ou à accorder l'impunité à ses auteurs, en gardant plus particulièrement à l'esprit que les accords internationaux doivent être respectés de bonne foi. Cette Cour suprême dans une succession d'arrêts a reconnu que la souveraineté interne d'un État [...] reconnaît ses limites dans le domaine des droits relatifs à la nature humaine, valeurs qui sont supérieures à toutes normes dont peuvent disposer les autorités de l'État, et compris le Pouvoir constitutif lui-même, d'où il leur est impossible de les méconnaître²³¹.

165. Récemment, cette même Cour Suprême du Chili, dans l'affaire *Lecaros Carrasco*, a annulé un jugement d'acquittement antérieur et invalidé l'application de l'amnistie chilienne prévue par le Décret-loi N° 2.191 de 1978, par le biais d'un arrêt de substitution en les termes suivants²³²:

Le délit de séquestration [...] s'apparente au délit de crime contre humanité et, partant, l'amnistie comme clause extinctive de responsabilité pénale ne saurait être invoquée²³³.

La Loi d'Amnistie dictée par l'autorité *de facto* assumée par le « Commandement suprême de la Nation » doit s'interpréter conformément aux conventions qui protègent les droits fondamentaux de l'individu et sanctionnent les atteintes graves commises à son encontre durant la validité de ce corps légal²³⁴.

L'interdiction d'auto exonération en objet ne concerne pas uniquement des situations patentées, là où les détenteurs du pouvoir ont profité de la situation avantageuse dans laquelle ils se trouvaient pour consacrer des extinctions de responsabilité, comme cela se produit lors de l'auto-concession d'amnisties, mais avec pour conséquence un effet suspensif de la validité des institutions préalablement existantes, comme [...] la prescription de l'action pénale, conçue pour mettre en place un état de paix sociale qu'ils étaient sensés servir mais non pas dans une situation où toutes les institutions, sur lesquelles s'érite l'État, sont devenues vulnérables et au profit de ceux qui, précisément, sont à l'origine de ladite transgression²³⁵.

166. D'autre part, La Cour constitutionnelle du Pérou, dans l'affaire Santiago Martín Rivas, en statuant sur un recours extraordinaire ainsi que sur un recours pour violation de la Constitution, a précisé la portée des obligations de l'État dans ce domaine²³⁶:

²³¹ Cour suprême du Chili. Affaire *Enlèvement du miriste Miguel Ángel Sandoval*, *supra* Note 229, par. 35 des considérants.

²³² Cour suprême du Chili, affaire *Claudio Abdón Lecaros Carrasco suivie du délit d'enlèvement qualifié*, NO 47.205, Recours n° 3302/2009, Résolution 16698, arrêt en appel et résolution 16699, arrêt de substitution, 18 mai 2010.

²³³ Cour suprême du Chili, affaire *Claudio Abdón Lecaros Carrasco*, arrêt de substitution, *supra* Note 232, par. 1 des considérants.

²³⁴ Cour suprême du Chili, affaire *Claudio Abdón Lecaros Carrasco*, arrêt de substitution, *supra* Note 232, par. 2 des considérants.

²³⁵ Cour suprême du Chili, affaire *Claudio Abdón Lecaros Carrasco*, arrêt de substitution, *supra* Note 232, par. 3 des considérants.

²³⁶ Cour constitutionnelle du Pérou, affaire *Santiago Martín Rivas*, Recours extraordinaire, N° 4587-2004-AA/TC, arrêt du 29 novembre 2005, par. 63.

La Cour constitutionnelle considère que l'obligation pour l'État d'enquêter et de sanctionner les auteurs de violations des droits de l'homme telle que reprise dans l'Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme implique non seulement la nullité des procès auxquels se seraient appliquées les lois d'amnistie [...], après avoir déclaré que ces lois ne sont assorties d'aucun effet juridique, mais vise également toute pratique destinée à empêcher d'enquêter et de sanctionner toute violation du droit à la vie et à l'intégrité de la personne²³⁷.

Les obligations assumées par l'État péruvien suite à la ratification des traités sur les droits de l'homme impliquent que ce dernier, conformément au droit international, garantit ces droits immuables et que ce dernier s'engage, à l'échelle internationale, à sanctionner dans l'hypothèse où ils seraient lésés. Vu le mandat contenu dans le [...] Code de procédure constitutionnelle, on recourt aux traités qui stipulent la proscription absolue de ces faits illicites qui, ne peuvent, conformément au droit international être amnistiés dans la mesure où ils violent les règles fondamentales de protection de la dignité de la personne humaine²³⁸.

La promulgation des lois d'amnistie relève de la compétence juridico-constitutionnelle du Congrès de la République, ainsi, les résolutions judiciaires édictées en application des lois d'amnistie constitutionnellement légitimes prennent la forme de chose jugée constitutionnelle. Le contrôle des lois d'amnistie, assurément, fait partie de la présomption selon laquelle le législateur pénal a souhaité agir dans le cadre de la Constitution et dans le respect des droits fondamentaux.²³⁹

Cette présomption est inopérante dès lors où il est démontré que par l'exercice de cette compétence, à savoir la promulgation de lois d'amnistie, le législateur pénal a voulu camoufler des délits de crime contre humanité. Il en va de même, dès lors où l'exercice de cette compétence vise à « garantir » l'impunité pour des violations graves des droits de l'homme²⁴⁰.

Sur le fond [...] la Cour considère que les lois d'amnistie [en question] sont nulles et ne produisent, *ab initio*, aucun effet juridique. En conséquence, sont également nulles les résolutions judiciaires édictées dans le but de garantir l'impunité [d'agents de l'Etat] pour violation des droits de l'homme²⁴¹.

167. Récemment, la Cour suprême de l'Uruguay s'est prononcée dans le même sens s'agissant de la Loi « Caducité de la Prétention punitive d'État » dans ce pays, estimant que:

personne ne nie le fait qu'à travers une Loi dictée par une majorité spéciale et pour des cas extraordinaires, l'État peut renoncer à pénaliser des faits délictueux. Cependant, la Loi est anticonstitutionnelle car, dans le cas présent, le Pouvoir

²³⁷ Cour constitutionnelle du Pérou, affaire *Santiago Martín Rivas*, Recours extraordinaire, *supra* Note 236, par. 63.

²³⁸ Cour constitutionnelle du Pérou, affaire *Santiago Martín Rivas*, Recours pour violation de la Constitution, N° 679-2005-PA/TC, arrêt du 2 mars 2007, par. 30.

²³⁹ Cour constitutionnelle du Pérou, affaire *Santiago Martín Rivas*, Recours pour violation de la Constitution, *supra* Note 238, par.52.

²⁴⁰ Cour constitutionnelle du Pérou, affaire *Santiago Martín Rivas*, Recours pour violation de la Constitution, *supra* Note 238, par. 53.

²⁴¹ Cour constitutionnelle du Pérou, affaire *Santiago Martín Rivas*, Recours pour violation de la Constitution, *supra* Note 238, par. 60.

législatif a débordé du cadre constitutionnel afin d'accorder des amnisties.²⁴² [car] déclarer la caducité d'actions pénales, toutes affaires confondues, excède les facultés des législateurs et empiète sur une fonction qui est constitutionnellement dévolue aux magistrats, d'où pour des motifs quels qu'ils fussent, le législateur ne pouvait pas s'arroger le droit de décider que la caducité des actions pénales concernant certains délits avait opéré²⁴³.

La réglementation actuelle en matière de droits de l'homme n'a pas pour fondement la souveraineté des États, mais la personne en tant que titulaire, et en tant que telle, des droits essentiels qui ne peuvent être ignorés sur base de l'exercice du pouvoir constituant, ni originaire, ni dérivé²⁴⁴.

Sur cette toile de fond, [la Loi d'Amnistie] en examen a lésé les droits de nombreuses personnes (à savoir, les victimes, leurs proches ou les victimes des violations graves des droits de l'homme mentionnés) qui se sont vu privées de leur droit de recours, d'une enquête judiciaire impartiale et exhaustive qui fasse la lumière sur les faits, de trouver les auteurs et imposer les sanctions pénales correspondantes; à telle enseigne, que les conséquences juridiques de la Loi concernant le droit à des garanties judiciaires sont incompatibles avec la Convention américaine relative aux droits de l'homme²⁴⁵.

En guise de synthèse, tant la communauté internationale que les États qui ont transité par des processus similaires à celui de l'Uruguay, à la même époque, ont déclaré le caractère illégitime de la Loi d'Amnistie promulguée au profit de fonctionnaires, militaires ou policiers, qui ont commis [des violations graves des droits de l'homme], jouissant de l'impunité aux cours de régimes *de facto*. De tels jugements vu leur similitude avec la question analysée et la pertinence qu'ils ont revêtu, ne sauraient se soustraire à l'examen de constitutionnalité de la Loi [N°] 15.848 et ont été pris en compte par la Corporation pour prononcer le présent jugement²⁴⁶.

168. Enfin, la Cour constitutionnelle de Colombie a pris en compte, dans différentes affaires, les obligations internationales dans des cas de violations graves des droits de l'homme et le devoir d'éviter l'application de dispositions d'amnistie sur le plan interne:

Des dispositifs comme les lois de Point final qui empêchent d'accéder à la justice, les amnisties blanches quelque soit le délit, les auto-amnisties (c'est-à-dire les avantages pénaux que les détenteurs légitimes ou illégitimes du pouvoir s'octroient à eux-mêmes et qui furent complices des délits commis), ou toute autre modalité qui a pour but d'interdire aux victimes d'introduire un recours judiciaire effectif afin de faire valoir leurs droits, ont été considérées comme étant en infraction par rapport au

²⁴² Cour suprême de l'Uruguay, affaire *Nibia Sabalsagaray Curutchet*, Arrêt 365/09, résolution du 19 octobre 2009, Considérant III.2, par. 8 et 9.

²⁴³ Cour suprême de l'Uruguay, affaire *Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* Note 242, Considérant III.2, par. 13.

²⁴⁴ Cour suprême de l'Uruguay, affaire *Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* Note 242, Considérant III.8, par. 6.

²⁴⁵ Cour suprême de l'Uruguay, affaire *Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* Note 242, Considérant III.8, par. 11.

²⁴⁶ Cour suprême de l'Uruguay, affaire *Nibia Sabalsagaray Curutchet*, *supra* Note 242, Considérant III.8, par. 15.

devoir international des États de fournir des recours judiciaires aux fins de la protection des droits de l'homme²⁴⁷.

169. De même la Cour suprême de Colombie a elle signalé que « les règles relatives aux droits de l'homme font partie du grand groupe des dispositions du droit international général, qui sont reconnues comme des règles de *jus cogens*, raison pour laquelle on ne peut les modifier, s'y soustraire ou en disposer. »²⁴⁸. La Cour suprême a rappelé que la jurisprudence et les recommandations des organismes internationaux en matière de droits de l'homme doivent servir de critère privilégié d'interprétation tant pour la justice constitutionnelle que pour la justice ordinaire et a cité la jurisprudence de cette Cour eu égard au caractère inacceptable des dispositions de l'amnistie lorsqu'il existe des cas de graves violations des droits de l'homme²⁴⁹.

170. Comme il ressort du contenu des paragraphes précédents, tous les organes internationaux de protection des droits de l'homme et les différentes Hautes Cours nationales de la région qui ont eu l'occasion de statuer sur la portée des lois d'amnistie dans des cas de violations graves des droits de l'homme et de leur incompatibilité avec les obligations internationales des États qui les promulguent, ont conclu que ces dernières violaient l'obligation incombant à l'État d'enquêter et de sanctionner lesdites violations.

171. Cette Cour s'est déjà prononcée antérieurement sur cette question et ne trouve pas les bases juridiques pour s'écarter de sa jurisprudence constante, laquelle, qui plus est, concorde avec ce qui a été établi à l'unanimité par le droit international et par les précédents des organes des systèmes universels et régionaux de protection des droits de l'homme. De sorte que, aux fins de la présente affaire, la Cour réitère que « ne sont pas admissibles les dispositions de l'amnistie, les dispositions en matière de prescription et la mise en place de clauses excluant toute responsabilité et qui visent à empêcher d'enquêter et de sanctionner les auteurs de graves violations des droits de l'homme comme la torture, les exécutions sommaires, extra-légales ou arbitraires ainsi que les disparitions forcées, toutes prohibées car elles contreviennent aux droits reconnus par le droit international relatif aux droits de l'homme et auxquels il ne peut être dérogé »²⁵⁰.

172. La Cour interaméricaine considère que la manière dont la Loi d'Amnistie adoptée par le Brésil (supra Par. 87, 135 y 136) a été interprétée et appliquée, a porté atteinte au devoir international incombant à l'État d'enquêter et de sanctionner les violations graves des droits de l'homme car elle a empêché les proches des victimes de cette affaire d'être entendus par un magistrat, conformément à ce qui est stipulé à l'article 8.1 de la Convention américaine et a ainsi violé le droit à la protection judiciaire consacré à l'article 25 de ce même instrument précisément vu l'absence

²⁴⁷ Cour constitutionnelle de Colombie, Révision de la Loi 742, 5 juin 2002, n° LAT-223, arrêt C-578/02, 30 juillet 2002, par. 4.3.2.1.7.

²⁴⁸ Cour suprême de Colombie, Cour de Cassation au pénal. Affaire *Masacre de Segovia*, acte 156, 13 mai 2010, p. 68.

²⁴⁹ Cour suprême de Colombie, Cour de Cassation au pénal. Affaire *Masacre de Segovia*, *supra* Note 248, p. 69 et 71.

²⁵⁰ Affaire *Barrios Altos c. Pérou. Fond.* Arrêt du 14 mars 2001. Série C n° 75, par. 41; affaire *La Cantuta*, *supra* Note 160, par. 152 et affaire *Masacre de las Dos Erres*, *supra* Note 186, par. 129.

d'enquête, de poursuite, de capture, de jugement et de sanction des auteurs des faits, ne donnant pas exécution à l'article 1.1 de la Convention. De surcroît, lors de l'application de la Loi d'Amnistie qui empêche d'enquêter sur les faits et d'identifier, de juger et de sanctionner, le cas échéant, les présumés auteurs de violations continues et permanentes telles que les disparitions forcées, l'État a failli à son obligation d'adapter son droit interne consacré à l'article 2 de la Convention américaine.

173. La Cour estime nécessaire de souligner qu'à la lumière des obligations générales consacrées aux articles 1.1 et 2 de la Convention américaine, les États Parties sont tenus d'adopter les dispositions, quelque soit leur nature, afin que personne ne soit soustrait à la protection judiciaire ou empêché d'exercer son droit de recours simple et efficace, tels que le stipulent les articles 8 et 25 de la Convention. Dans une affaire comme celle qui nous occupe, dès lors où la Convention a été ratifiée, l'État est tenu, conformément à l'article 2 de celle-ci, d'adopter toute les mesures pour que les dispositions légales susceptibles de lui être contraires soient dépourvues d'effet, comme ce le cas des normes empêchant d'investiguer sur des graves violations des droits de l'homme vu qu'elles privent les victimes de leur droit à la défense et perpétuent l'impunité, tout en empêchant les victimes et leurs proches de connaître la vérité concernant les faits.

174. Vu leur incompatibilité manifeste avec la Convention américaine, les dispositions de la Loi d'Amnistie brésilienne qui empêchent d'enquêter et de sanctionner des violations graves des droits de l'homme sont dépourvues d'effet juridique. En conséquence, elles ne peuvent plus désormais s'ériger en obstacle à l'enquête sur les faits de la présente affaire, ni à l'identification et à la châtiment sanctions de ses auteurs; elles ne peuvent plus non plus avoir un impact identique ou similaire dans d'autres cas de violations graves des droits de l'homme survenus au Brésil et consacrées dans la Convention américaine²⁵¹.

175. S'agissant des allégations des parties, quant à savoir s'il s'agissait d'une amnistie, d'une auto-amnistie ou d'un « accord politique », la Cour observe, comme il ressort du critère réitéré dans la présente affaire (supra Par. 171), que l'incompatibilité avec la Convention inclut les amnisties accordées pour des violations graves des droits de l'homme et ne se borne pas uniquement aux « auto-amnisties » comme elles sont appelées. Ainsi, comme cela a été noté précédemment, la Cour s'attache davantage à *son ratio legis* qu'au processus d'adoption et qu'à l'autorité émettrice de la Loi d'Amnistie: laisser impunies de graves violations du droit international commises par le régime militaire²⁵². L'incompatibilité des lois d'amnistie avec la Convention américaine dans des cas graves de violations des droits de l'homme ne découle pas d'une question formelle, telle que son origine, mais de l'aspect matériel dès lors où sont violés les droits consacrés par les articles 8 et 25, en conjonction avec les articles 1.1 et 2, de la Convention.

176. Cette Cour a établi, dans sa jurisprudence avoir conscience de ce que les autorités internes sont assujetties à l'empire de la loi et, par conséquent, elles sont

²⁵¹ Affaire Barrios Altos. Fond, *supra* Note 250, par. 44; affaire Almonacid Arellano et autres c. Chili. Exceptions Préliminaires, Fond, Réparations et Dépens. Arrêt du 26 septembre 2006. Série C n°. 154, par. 119 et affaire La Cantuta, *supra* Note 160, par. 175.

²⁵² Affaire Almonacid Arellano et autres, *supra* Note 251, par. 120.

tenues d'appliquer les dispositions en vigueur dans l'ordre juridique. Cependant, lorsqu'un État est partie à un traité international telle la Convention américaine, tous ses organes, y compris les juges, y sont également assujettis, d'où l'obligation qui leur incombe de veiller à ce que les effets des dispositions de la Convention ne soient pas diminués par l'application de normes contraires à son objet et but et qui, dès le début, soient privées d'effets juridiques. C'est ainsi que le Pouvoir judiciaire est tenu, au plan international, d'exercer un « contrôle de conventionnalité » *ex officio* entre les normes internes et la Convention américaine, dans le cadre, bien entendu, de ses compétences et des réglementations procédurales y afférant. Dans cette fonction, le Pouvoir judiciaire doit non seulement tenir compte du traité, mais aussi de l'interprétation qu'en a donnée la Cour interaméricaine, interprète en dernier ressort de la Convention américaine²⁵³.

177. Dans la présente affaire, la Cour observe que les autorités juridictionnelles de l'État n'ont pas procédé au contrôle de conventionnalité, et qu'au contraire, la décision de la Cour suprême fédérale a confirmé la validité de l'interprétation de la Loi d'amnistie sans tenir compte des obligations internationales incombant au Brésil et issues du droit international, notamment celles stipulées aux articles 8 et 25 de la Convention américaine, en conjonction avec les articles 1.1 et 2 de cette dernière. La Cour estime opportun de rappeler que l'obligation de respecter les obligations internationales souscrites à titre volontaire correspond à un principe fondamental du droit sur la responsabilité internationale des États, corroboré par la jurisprudence internationale et nationale, en vertu duquel ces derniers doivent respecter leurs obligations conventionnelles de bonne foi (*pacta sunt servanda*). Comme l'a déjà signalé cette Cour et comme le stipule l'article 27 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traité de 1969, les États ne peuvent pas, pour des raisons d'ordre interne, cesser de respecter leurs obligations internationales. Les obligations conventionnelles des États parties lient tous leurs pouvoirs et organes, lesquels sont tenus de garantir le respect des dispositions conventionnelles et ses effets propres (effet utile) dans le cadre de son droit interne²⁵⁴.

178. S'agissant de l'application du principe de pondération entre les différentes mesures adoptées, évoquée par l'État, comme garantie de non-répétition aux fins de respect de l'article 1.1 de la Convention américaine et du principe de légalité visé à l'article 9 de ce même traité (*supra* Par.132), la Cour effectue une évaluation positive des nombreuses mesures de réparation et de non-répétition adoptées par le Brésil lesquelles seront traitées dans le chapitre portant sur les réparations du présent Arrêt. Si ces mesures sont importantes, elles s'avèrent insuffisantes dans la mesure où elles ont omis l'accès à la justice des proches des victimes. C'est pourquoi, la Cour observe

²⁵³ Affaire *Almonacid Arellano* et autres, *supra* note 251, par.124; Affaire *Rosendo Cantú* et autre, *supra* Note 45, par. 219 et Affaire *Ibsen Cárdenas* et *Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 202.

²⁵⁴ *Responsabilité internationale pour l'expédition et l'application des lois contrevenant à la Convention (art. 1 et 2 de la Convention américaine sur les droits de l'homme)*. Avis consultatif OC- 14/94, du 9 décembre 1994. Série A n°. 14, par. 35; affaire *Caso del Penal Miguel Castro c. Pérou. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 25 novembre 2006. Série C n°. 160, par. 394 et affaire *Zambrano Vélez et autres c. Equateur. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 4 juillet 2007. Série C n° 66, par. 104. Voir aussi : affaire *Castillo Petrucci et autres c. Pérou. Exécution de l'Arrêt*. Résolution de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme du 17 novembre 1999. Série C n°. 59, Considérant 3; affaire *De la Cruz Flores c. Pérou. Supervision de l'exécution de l'Arrêt*. Résolution de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme du 1er septembre 2010, Considérant 3 et affaire *Tristán Donoso c. Panama. Supervision de l'exécution de l'Arrêt*. Résolution de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, du 1er septembre 2010, Considérant 5.

que dans son application du principe de pondération, l'État a omis toute mention du droit des victimes au titre des articles 8 et 25 de la Convention américaine. En effet, cette pondération s'effectue entre les obligations qui incombent à l'État de respecter et de garantir et le principe de légalité; cependant, l'analyse n'inclut pas les droits dont disposent les victimes et leurs proches aux garanties judiciaires et à la protection judiciaire, lesquels ont été sacrifiés de la manière la plus intense dans la présente Affaire.

179. En plus, quant à la transgression alléguée du principe de légalité et de non-rétroactivité, la Cour a signalé (*supra* Par. 110 et 121) que la disparition forcée constitue un délit à caractère continu ou permanent dont les effets ne cesseront pas tant que l'on aura pas établi le sort des victimes ou leur sanctuaire ainsi que leur identité, c'est pourquoi les effets du fait illicite international en question continuent d'exister. Par ailleurs, la Cour observe que dans tous les cas, il n'y aurait pas d'application rétroactive du délit de disparition forcée vu que les faits la présente affaire, qui bénéficient de l'impunité au titre de la Loi d'amnistie, dépassent le cadre temporel de ladite norme vu le caractère continu ou permanent de la disparition forcée.

180. Sur base des considérations antérieures, la Cour américaine conclut que, vu l'interprétation et l'application données à la Loi d'amnistie, qui ne produisent pas d'effets juridiques eu égard aux violations graves des droits de l'homme dans les termes préalablement indiqués (notamment, *supra* Par. 171 à 175), le Brésil n'a pas respecté l'obligation lui incombant d'adapter son droit interne à la Convention, visée à l'article 2 de cette dernière, en conjonction avec les articles 8.1, 25 et 1.1 de ce traité. De surcroît, le Cour conclut qu'en l'absence d'enquête sur les faits, ainsi que de jugement et de sanction des auteurs, l'État a violé les droits aux garanties judiciaires et à la protection judiciaires visées aux articles 1.1 et 2 de la Convention au détriment des proches des victimes suivants: Zélia Eustáquio Fonseca, Alzira Costa Reis, Victória Lavínia Grabois Olímpio, Criméia Alice Schmidt de Almeida, João Carlos Schmidt de Almeida, Luiza Monteiro Teixeira, João Lino da Costa, Benedita Pinto Castro, Odila Mendes Pereira, José Pereira, Luiza Gurjão Farias, Junília Soares Santana, Antonio Pereira de Santana, Elza da Conceição Oliveira (ou Elza Conceição Bastos), Viriato Augusto Oliveira, Maria Gomes dos Santos, Rosa Cabello Maria (ou Rosa Olímpio Cabello), Igor Grabois Olímpio, Julia Gomes Lund, Carmem Navarro, Gerson Menezes Magalhães, Aminthas Aranha (ou Aminthas Rodrigues Pereira), Julieta Petit da Silva, Ilma Hass, Osoria Calatrone, Clotildio Calatrone, Isaura de Souza Patrício, Joaquim Patrício, Elena Gibertini Castiglia, Jardilina Santos Moura, Joaquim Moura Paulino, José Vieira de Almeida, Acary V. de S. Garlippe, Dora Grabois, Agostim Grabois, Rosana Moura Momente, Maria Leonor Pereira Marques, Otilia Mendes Rodrigues, Francisco Alves Rodrigues, Celeste Durval Cordeiro, Luiz Durval Cordeiro, Aidinalva Dantas Batista, Elza Pereira Coqueiro, Odete Afonso Costa, Angela Harkavy, José Dalmo Ribeiro Ribas, Maria Eliana de Castro Pinheiro, Roberto Valadão, Diva Soares Santana, Getúlio Soares Santana, Dilma Santana Miranda, Dinorá Santana Rodrigues, Dirceneide Soares Santana, Terezinha Souza Amorim, Aldo Creder Corrêa, Helenalda Resende de Souza Nazareth, Helenice Resende de Souza Nazareth, Helenilda Resende de Souza Nazareth, Helenoira Resende de Souza Nazareth, Wladimir Neves da Rocha Castiglia, Laura Petit da Silva, Clovis Petit de Oliveira, Lorena Moroni Barroso, Breno Moroni Girão, Ciro Moroni Girão, Sônia Maria Haas, Elizabeth Silveira e Silva, Luiz Carlos Silveira e Silva, Luiz Paulo Silveira e Silva, Maristella Nurchis, et Valeria Costa Couto.

181. Par ailleurs, la Cour interaméricaine dispose d'informations selon lesquelles 24 proches cités comme victimes présumées sont décédés avant le 10 décembre 1998. S'agissant de ces personnes, le Tribunal ne fera aucune déclaration concernant la responsabilité de l'État en raison de la règle relative à la compétence temporelle²⁵⁵. Qui plus est, d'après les informations dont dispose la Cour, 38 proches sont décédés, bien que le corps des preuves ne permette pas de déduire la date exacte de leurs morts perspectives²⁵⁶. La Cour déclare que, s'agissant de ces personnes, les membres de leurs familles ou bien leurs représentants légaux doivent soumettre à la Cour, dans un délai de six mois à compter de la notification du présent Arrêt, la documentation qui prouve que la date du décès est postérieure au 10 décembre 1998 en vue de démontrer que, dans l'affaire qui nous occupe, ils étaient victimes, conformément aux critères susmentionnés.

182. Finalement, comme elle l'a fait de façon réitérée, la Cour se référera, aux orientations que doit suivre l'État dans le cadre des enquêtes qu'il effectue, et qui sont reprises au paragraphe qui aborde l'obligation d'enquêter dans le chapitre sur les réparations du présent Arrêt. Quant aux manquements allégués relatifs à l'application des articles 1, 6 et 8 de la Convention interaméricaine visant à prévenir et réprimer la torture soutenus par les représentants, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur ces plaidoyers qui se réfèrent aux mêmes faits que ceux qui ont été analysés à la lumière d'autres obligations conventionnelles.

IX

DROIT À LA LIBERTÉ DE PENSÉE ET D'EXPRESSION, AUX GARANTIES JUDICIAIRES ET À LA PROTECTION JUDICIAIRE, CONFORMÉMENT AUX OBLIGATIONS DE RESPECTER ET GARANTIR LES DROITS ET LE DEVOIR D'ADOPTER DES MESURES DE DROIT INTERNE

²⁵⁵ Affaire *Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 1^{er} mars 2005. Série C n°. 120, par.144. Selon les informations rapportées par la Commission et les représentants, les membres des familles morts préalablement à la reconnaissance de compétence du Tribunal par le Brésil sont Mesdames et Messieurs Adriano Fonseca (père, 1984), Maria Jardilina da Costa (mère, 1993), Benedita de Araújo Ribas (mère, 1995), Walter Sheiba Pinto Ribas (père, 1996), José Ferreira de Souza (père, au cours des années 1980), Irene Guedes Corrêa (mère, 1986), Edgar Corrêa (père, 1993), Antonio Olímpio Maria (père, 1980), Euthália Resende de Souza Nazareth (mère, 1996), Adalberto de Assis Nazareth (père, 1965), Idalisio Soares Aranha (père, 1964), José Bernardino da Silva Júnior (père, 1949), Cyrene Moroni Barroso (mère, 1992), Benigno Girão Barroso (père, 1995), Ildefonso Haas (père, 1989), Adaíde Toledo de Oliveira (mère, 1992), José Sebastião de Oliveira (père, 1970), Jovina Ferreira (mère, 1979), Lilita Silveira e Silva (mère, 1993), René de Oliveira e Silva (père, 1986), Silvio Marques Camilo (père, 1964), Francisco de Assis Batista (père, 1970), Edwin da Costa (père, 1997) et Heleneide Resende de Souza Nazareth (sœur, années 1980).

²⁵⁶ Il s'agit de Gerson da Silva Teixeira (père), Raimundo de Castro Sobrinho (père), Helena Almochdice Valadão (mère) et Altivo Valadão de Andrade (père), Gessiner Farias (père), Eloá Cunha Brum (mère) et Lino Brum (père), Maria de Lourdes Oliveira (mère) et Arédio Oliveira (père), Hilda Quaresma Saraiva (mère) y Dário Saraiva Leão (père), América Ribeiro Callado (mère) et Consueto Callado (père), Francisca das Chagas Pereira (mère) et Carlos Gentil Pereira (père), João Carlos Lund (père), Ermelinda Mazzaferro Bronca (mère) et Huberto Atteo Bronca (père), Anita Lima Piauhy Dourado (mère) et Pedro Piauhy Dourado (père), Karita Lemos da Silva (mère) et Norival Euphorosino da Silva (père), Luigi Castiglia (père), José Augusto de Souza (père), Joana Vieira de Almeida (épouse), Rosalina Carvalho Nurchis (mère) et José Francisco Nurchis (père), Helena Pereira dos Santos (mère) et Pedro Francisco dos Santos (père), Antonia Rivelino Momente (mère) et Álvaro Momente (père), Rita Orlando dos Santos (mère) et José Orlando da Costa (père), Geny de Carvalho Troiano (mère) et Rodolfo Troiano (père), Lindaúra Correia de Souza (mère) et Rosalvo Cipriano (père) et Arnobio Santos Coqueiro (père).

183. Dan le but de déterminer si l'État est responsable des violations alléguées des articles 13²⁵⁷, 8.1 et 25, et en conjonction avec les articles 1.1 et 2, de la Convention américaine, en totalité, la Cour fera la synthèse des arguments des Parties, établira les faits dont elle estimera qu'ils sont prouvés et formulera les considérations pertinentes sur les procédures judiciaires ainsi que sur le cadre normatif liés au droit de rechercher et recevoir des informations.

A. Plaidoyers des parties

184. La Commission interaméricaine a soutenu que dans présente affaire il existe une restriction indue au droit d'accès à l'information vu que : a) il n'existe aucun intérêt légitime visant à exercer une réserve sur les renseignements relatifs aux violations massives des droits de l'homme; l'État n'a démontré aucun intérêt à titre réel, impérieux ou obligatoire pour imposer une réserve à l'information requise par les victimes et la révélation de cette information ne saurait constituer un dommage certain, objectif, grave et réel à la sûreté nationale; b) l'ignorance de la vérité dans laquelle sont tenues les proches des victimes et l'absence continue d'informations est une situation qui doit être mise « sur un même pied d'égalité que la torture »; c) l'État ne pourra en aucun cas refuser l'accès aux informations aux juges et aux organismes d'enquête autonomes aptes à vérifier l'objectif légitime du droit de réserve et, d) la liberté d'expression et l'accès à l'information contribuent à la garantie des droits à la vérité, à la justice et la réparation, et évitent que ne se produisent de nouvelles violations graves des droits de l'homme. Qui plus est, les différents décrets et lois qui ont régi le droit d'accès à l'information au Brésil ne sont pas en conformité avec les normes établies par le Système interaméricain « étant donné que la portée et le contenu du droit d'accès à l'information est réglementé par des dispositions de nature administrative, et aucune des normes qui régissent ce droit ne définit les causes de la restriction. En outre, ces dispositions n'incluent pas les procédures administratives veillant à ce que ces demandes soient traitées et réglées correctement, couvrant les délais de réponse, ni la possibilité d'un recours rapide et efficace en cas de refus de mise à disposition de l'information; b) elles ne prévoient pas l'obligation de motiver dûment les refus opposés aux demandes d'information et; c) elles prévoient des délais de restriction illégaux. Ainsi, les États ont-ils pour obligation positive de fournir et conserver les informations, d'où l'obligation qui leur incombe de trouver et mettre en œuvre des mesures qui permettent la conservation, la gestion et l'accès aux Archives. Vu ce qui précède, la Commission interaméricaine a demandé à la Cour de déclarer l'État responsable pour violation de l'article 13 de la Convention, en conjonction avec les articles 1.1 et 2 du même instrument, et qu'elle donne l'ordre à l'État de réformer son régime juridique interne conformément à l'article 2, en conjonction avec l'article 13 de la Convention américaine. En outre, s'agissant de l'Action ordinaire N° 82.00.24682-5, la Commission interaméricaine a estimé que l'État n'a pas justifié les

²⁵⁷

L'article 13 de la Convention, dans la partie pertinente, stipule que:

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée et d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, que ce soit oralement ou par écrit, sous une forme imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

2. L'exercice du droit prévu à l'alinéa précédent ne peut être soumis à censure préalable mais il comporte des responsabilités ultérieures, qui expressément fixées par la loi, sont nécessaires :

a) Au respect des droits ou la réputation d'autrui, ou
b) À la sauvegarde de la sûreté nationale, de l'ordre public ou de la santé ou de la morale publiques.

25 années écoulées jusqu'au prononcé de l'arrêt final. Les autres recours judiciaires interjetés aux fins d'obtention d'informations sur la *Guerrilha do Araguaia* n'ont pas consenti des résultats effectifs à ce jour, et n'ont pas même fait l'objet d'un jugement définitif. Se fondant sur le retard injustifié et l'inefficacité des actions entreprises à caractère non-pénal, la Commission a demandé à la Cour de décider que l'État a violé les articles 8 et 25 de la Convention, conjointement avec l'article 1.1 de celle-ci, au détriment des victimes disparues et de leurs proches, ainsi que de la famille de la personne exécutée.

185. Les représentants ont manifesté leur accord, quant au fond, sur les plaidoyers de la Commission et ont ajouté que le silence, le refus de transmettre les documents ou le manquement de la part des autorités de vérifier s'ils étaient détruits, démontre clairement que l'État a violé le droit à l'information. Malgré l'allégation de destruction des documents par les Forces armées, en 2010 la Force aérienne a remis divers documents aux Archives nationales, lesquels étaient, en tout état de cause, des documents obtenus par la Commission spéciale. Par conséquent, ces archives, même si elles ne fournissent pas d'informations suffisantes pour déterminer le lieu où se trouvent les victimes, démontrent que les documents existent et qu'ils n'avaient pas été divulgués auparavant. Les limitations des mécanismes mis sur pied par l'État, l'inefficacité des actions civiles engagées afin d'accéder aux informations et les missions de recherche entreprises par l'État, ont empêché de reconstruire les faits et, par voie de fait, la vérité. Vu tout ce qui précède, il a été déclaré que l'État a violé les droits et obligations contenues dans les articles 1.1, 2, 8, 13 et 25 de la Convention américaine.

186. L'État a rappelé les différentes normes qui règlementent la systématisation et la publication des informations sur les morts et les disparus politiques, adoptées au cours du régime constitutionnel. Malgré cela, le cadre légal qui régit ce droit fera l'objet d'une réforme approfondie dans l'hypothèse où le projet de Loi N° 5.228 du Pouvoir exécutif, transmis au Congrès en février 2009 (*infra* par. 291 et 293) est adopté. En outre, le Brésil a rappelé les différentes mesures adoptées, entre autres, le Projet « Mémoires révélées » et a fait valoir les succès engrangés par la Commission spéciale qui a réussi à reconstruire de nombreux épisodes de morts et de disparitions forcées survenues au cours du régime militaire. C'est ainsi qu'elle a fourni des renseignements sur son réseau d'Archives étendu et complexe, lesquelles peuvent être consultées, leur « mise à disposition » étant tributaire des délais légaux en matière de classement. Dans le cadre de l'exécution de l'arrêt de l'Action ordinaire, le 10 juillet 2009, elle a remis des exemplaires de milliers de pages de documents sur la *Guerrilha do Araguaia*, qui représentent toutes les informations connues et archivées dans le cadre de l'Union concernant la Guérilla. Elle a déclaré que l'on n'appliquait pas la restriction d'accès aux documents relatifs spécifiquement à la *Guerrilha do Araguaia*, restriction applicable aux documents publics fondée sur la Sûreté de la Société et de l'État. Ainsi, l'Armée, la Marine et les Forces aériennes ont déclaré que leurs Archives ne contenaient plus aucun document relatif à cette période vu qu'ils les avaient détruits en vertu d'une réglementation en vigueur à l'époque. La Marine a déclaré que certains documents sur la Guérilla, diffusés par les moyens de communication, avaient été prélevés de façon illicite dans les Archives avant d'être détruits. Les Forces aériennes ont également indiqué, que bien que des documents aient été détruits, certains qui recelaient des informations générales ont été mis à la disposition des Archives nationales. La destruction des documents relatifs au régime militaire a eu lieu conformément au Décret N° 79.099, du 6 janvier 1977, d'où il est impossible de déterminer quelles sont les responsabilités individuelles des fonctionnaires. Enfin, le Brésil a estimé que l'Action

civile publique engagée par le Ministère public fédéral avait déjà été pleinement traitée dans les décisions relatives à l'Action ordinaire N°. 82.00.24682-5, d'où, en décembre 2009, il a introduit une pétition informant le Ministre Rapporteur de la perte de l'objet de son recours.

B. Faits relatifs à l'accès à l'information

187. Plusieurs parents des membres de la *Guerrilha do Araguaia* ont engagé une action non pénale en 1982 afin de faire la lumière sur les circonstances des disparitions forcées, localiser les dépouilles et accéder aux documents officiels concernant les opérations militaires dans cette région. Le Ministère public, quant à lui a également interjeté une action à caractère civil avec des objectifs similaires.

1. Action ordinaire N°. 82.00.24682-5

i. Faits préalables à la compétence temporelle du Tribunal

188. Le 19 février 1982, 22 proches des disparus de la *Guérilla* ont introduit une action judiciaire au civil contre l'État fédéral du District fédéral auprès du Premier Juge fédéral du District fédéral (dénommé ci-après « Premier Juge fédéral »), requérant qu'il demande à l'Union des informations concernant la sépulture de leurs proches, de sorte à ce qu'ils puissent établir des certificats de décès, procéder au transfert des dépouilles et remettre le rapport officiel du Ministère de la guerre du 5 janvier 1975 sur les opérations militaires de lutte contre la *Guerrilha do Araguaia*²⁵⁸.

189. Le 27 mars 1989, ils ont été déboutés de leur action sans qu'il y ait eu d'évaluation sur le fond, avec pour motif que la requête était « juridique et qu'il était matériellement impossible d'y donner suite »²⁵⁹. Après que les plaignants eurent introduit un recours²⁶⁰, le Tribunal régional fédéral de la première région (dénommé ci-après « le Tribunal régional fédéral ») cassa l'arrêt en octobre 1993 et adopta une position favorable à l'égard du recours et déclara recevable le recours introduit par les parties appelantes²⁶¹.

190. Entre mars 1994 et avril 1996, l'Union a interjeté trois appellations qui furent toutes trois rejetés par les tribunaux compétents²⁶². Le 22 juin 1998 l'affaire fut

²⁵⁸ Pétition initiale de l'Action Ordinaire (Action ordinaire pour prestation de fait). Action n°. 82.00.24682-5, du 19 février 1982 (dossier des annexes au mémoire des requêtes et arguments, tome I, annexe 1, folios 3835 à 3855).

²⁵⁹ Arrêt du Premier Juge fédéral du District fédéral du 27 mars 1989 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 10, folio 70).

²⁶⁰ Recours en appel présenté par les plaignants le 19 avril 1989 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 11, folios 72 à 79).

²⁶¹ Décision de la Première Chambre du Tribunal régional Fédéral de la Première Région publiée le 11 octobre 1993 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 12, folio 80).

²⁶² Le premier d'entre eux fut un recours contre blocage de déclaration interjeté par l'Union le 24 mars 1994 à l'encontre de la décision du Tribunal régional Fédéral (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 13, folios 81 à 87), lequel a été rejeté le 12 mars 1996, (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 14, folios 88 à 94) , disponible également sur <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/>; procès 89.01.06733-1, dernier accès le 8 octobre 2010. L'Union aussi a interjeté un Recours spécial (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 15, folios 95 à 96), lequel n'a pas été jugé recevable le 20

renvoyée devant le juge de première instance afin d'entamer l'instruction du procès en exécution du jugement d'octobre 1993 du Tribunal régional fédéral. Le juge a demandé à l'État d'envoyer le rapport sur la *Guerrilha do Araguaia*²⁶³. Le 11 novembre 1998, l'État a introduit un nouveau recours²⁶⁴.

ii. Faits postérieurs à la compétence temporelle du Tribunal

191. Le 22 février 2000, le Tribunal régional fédéral a rejeté le recours en question.²⁶⁵ Le 25 avril 2000, l'Armée brésilienne a remis un document à l'Union, lequel fut versé au dossier de l'Action ordinaire, dans lequel il était affirmé « qu'il n'existe aucun document, ni aucune autre information à soumettre aux autorités, en ce moment [et] que le 11 novembre 1982, le Cabinet du Ministre des armées de l'époque a dit que les documents avaient déjà été transmis au Parquet régional de la République »²⁶⁶. En juin 2003, le Premier Juge fédéral (magistrature fédérale) a analysé l'affaire sur le fond et a jugé l'action recevable. En conséquence, il a ordonné de déclasser et de présenter toute l'information concernant les opérations militaires relatives à la *Guerrilha do Araguaia* et qu'il donnera les renseignements concernant le lieu de la sépulture des disparus, entre autres mesures²⁶⁷. En août 2003, l'Union a fait appel de ce jugement²⁶⁸. L'appel fut rejeté par le Tribunal régional fédéral en décembre 2004²⁶⁹. Ultérieurement, l'État a introduit, en juillet 2005, un recours spécial et un recours extraordinaire²⁷⁰. Le premier a été déclaré partiellement recevable par le Tribunal supérieur de Justice pour la partie qui a trait à la détermination de l'organe

novembre 1996 (dossier des annexes à la requête, tome I annexe 16, folios 102 et 103). Face à la non-recevabilité du Recours spécial, l'Union a interjeté un Recours contre grief à instrument dans le cadre d'un recours spécial. (N°.144015-DF el 19 de décembre de 1996. Également disponible sur <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/>; procès 89.01.06733-1, dernier accès le 8 octobre 2010. Ce recours a été rejeté par le Tribunal supérieur le 22 avril 1998 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 23, folio 205) également disponible sur <http://www.stj.jus.br/>; procédure Resp 873371-DF, dernier accès le 8 octobre 2010.

²⁶³ Cabinet du Premier Juge du District fédéral. Envoi le 19 octobre 1998 (dossier des annexes au mémoire des demandes et arguments, tome I, annexe 3, folio 3899).

²⁶⁴ *Grief à instrument* interjeté par l'Union le 11 novembre 1998 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 17, folios 104 à 112).

²⁶⁵ Décision du Tribunal régional Fédéral du 22 février 2000 dans le *Grief à instrument* n°. 1998.01.00.084211-3. Également disponible sur <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/>; dernier accès le 8 octobre 2010.

²⁶⁶ Fonction n°. 723/A2 de Chef de Cabinet du Commandant de l'armée du 25 avril 2000 (dossier des annexes au mémoire des requêtes et arguments, tome I, folio 3900).

²⁶⁷ Jugement du Premier Juge fédéral du 30 juin 2003 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 21, folios 134 à 180).

²⁶⁸ Recours en appel partiel interjeté par l'Union le 27 août 2003 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 22, folios 181 à 201).

²⁶⁹ Décision du Tribunal régional Fédéral relatif à l'appel interjeté par l'Union, publiée le 14 décembre 2004 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 23, folios 202 à 261). Également disponible sur <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/>; dernier accès le 8 octobre 2010.

²⁷⁰ Recours spécial de l'Union interjeté le 8 juillet 2005 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 24, folios 262 à 273) et Recours extraordinaire interjeté par l'Union le 8 juillet 2005 (dossier des annexes au mémoire des requêtes et arguments, tome I, annexe 15, folios 4027 à 4035).

judiciaire chargé d'exécuter le jugement de première instance et le second a été jugé irrecevable par le Tribunal régional fédéral²⁷¹. Le 9 octobre 2007 il a acquis un caractère définitif²⁷². En mai 2008 le dossier a été envoyé à nouveau devant le Premier Juge fédéral afin de commencer l'exécution du jugement, ordonnée le 12 mars 2009²⁷³.

192. Afin de procéder à l'exécution du jugement édicté dans le cadre de l'Action ordinaire, l'État a constitué, en avril 2009, le Groupe de travail Tocantins (*supra* Par. 100). S'agissant des documents sur la Guérilla, le 10 juillet 2009 le Procureur général de l'Union a présenté la procédure de l'Action ordinaire de l'Union, et entre autres documents, le rapport élaboré par le Ministère de la défense « Informations sur la *Guerrilha do Araguaia* », dans lequel seraient incluses quelques 21000 pages de documents d'Archives de l'ancien Service national d'information qui étaient conservées aux Archives nationales et contiennent des documents des trois services secrets des Forces armées. Par ce biais, l'État a alimenté le processus de l'Action ordinaire avec des informations recueillies par différents organes de l'État à différentes époques, ce qui, indiqua-t-il constituera la totalité de la documentation disponible dans le domaine de l'Union eu égard aux opérations militaires en objet, notamment pour ce qui a trait aux affrontements armés, à la capture et détention de civils, à la reconnaissance des corps et l'identification des guérilleros²⁷⁴. Le rapport du Ministère de la défense en objet indique que depuis fin 2003 des procédures d'enquête spécifiques ont été instaurées dans le secteur des Forces armées et dont l'objectif vise à obtenir des informations sur les luttes contre la Guérilla et la localisation possible des dépouilles des personnes disparues²⁷⁵.

2. Autres procédures judiciaires

²⁷¹ Jugement du Tribunal supérieur de Justice publiée le 20 septembre 2007 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 25, folios 74 à 282). Également disponible sur <http://www.stj.jus.br>; dernier accès le 8 octobre 2010 et Décision du Tribunal régional Fédéral du 16 mars 2006 (dossier des annexes au mémoire des demandes et arguments, tome I, annexe 16, folios 4039 à 4041).

²⁷² Certificat du Tribunal supérieur de Justice du 9 octobre 2007 (dossier des annexes au mémoire des demandes et arguments, tome I, annexe 21, folio 4076).

²⁷³ Procès 2003.01.00.041033-5. Disponible sur <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/>; dernier accès, le 8 octobre 2010.

²⁷⁴ Mémoire du Ministère public de l'Union remis au Premier Juge fédéral le 10 juillet 2009 (dossier de fond, tome VI, folios 3218 à 3251). La Cour note que Mr. Antunes da Silva, dans son rapport d'expertise, a indiqué que « le 4 décembre 2008, ont été remises au Juge fédéral [...] 21.319 pages des documents du patrimoine de l'ancien Service national d'information ». Toutefois, dans le Rapport sur la *Guerrilha do Araguaia*, élaboré par le Ministère de la défense et versé à la procédure de l'action ordinaire en juin 2009, il apparaît que le 15 décembre 2008, la sous-chef des aux questions juridiques de la Chambre Civile a transmis au ministère de la défense [...] exemplaires des dossiers détenus aux Archives nationales, un total d'environ 20 000 [...] pages, aux fins d'exécution de la Décision prononcée dans le cadre de l'Action 82.00.24682-5 ». Ainsi, il ressort du corps des preuves que la Décision de l' Action ordinaire a été ordonnée le 12 mars 2009. Vu ce qui précède, le Tribunal ne peut constater à partir de la preuve au dossier si ces plus de 20 000 folios ont été versés à la procédure de l'Action ordinaire avant leur transmission formelle le 10 juillet 2009. Voir le Rapport d'expertise rédigé par Mr Jaime Antunes da Silva devant l'officier public (dossier de fond, tome IV, folios 1430 à 14433) et Ministère de la défense Informations sur la *Guerrilha do Araguaia*, *supra* note 81, folios 3443 et 3454.

²⁷⁵ Ministère de la défense. Informations sur la *Guerrilha do Araguaia*, *supra* Note 81, folio 3481.

193. La demande des familles²⁷⁶ a permis, en 2001, aux Parquets de la République des États du Pará, de São Paulo et du District fédéral d'entamer les vérifications civiles publiques N°1/2001, 3/2001 y 5/2001, respectivement, avec pour objectif de compiler des informations sur la *Guerrilha do Araguaia*. En janvier 2002, les Magistrats du Ministère public ont élaboré un « Rapport partiel relatif à l'enquête sur la *Guerrilha do Araguaia* »²⁷⁷. En conséquence de ces enquêtes, le 9 août 2001, le Ministère public fédéral a engagé l'Action civile publique No. 2001.39.01.000810-5 contre l'Union, avec pour objet de faire cesser l'influence, à travers l'assistance sociale, des Forces armées sur les habitants de la région d'Araguaia, ainsi que d'obtenir de l'Union des documents qui contiendraient des informations sur les actions militaires de lutte contre la Guérilla.²⁷⁸ Le 19 décembre 2005, le Premier Juge fédéral a déclaré l'action partiellement recevable.²⁷⁹. Suite à l'introduction d'un recours par l'Union en mars 2006²⁸⁰, le jugement de première instance a été partiellement réformé par voie de la décision du 26 juillet 2006, foi de quoi, seule a été conservée l'obligation de produire, avec droit de réserve, tous les documents qui contiendraient des informations relatives aux actions militaires contre la Guérilla²⁸¹. En septembre 2006, l'Union a introduit un recours spécial²⁸² et un recours extraordinaire²⁸³ contre de ce dernier jugement. Le recours spécial n'a pas été déclaré recevable par le Tribunal Supérieur de Justice, conformément à une décision du 18 août 2009²⁸⁴. Après que le recours du recours extraordinaire eut été rejeté par le Tribunal Régional Fédéral, l'Union a introduit un recours pour « grief à instrument » auprès de la Cour suprême fédérale. Dans le cadre de ce recours, le 7 décembre 2009, l'Union a demandé que celui-ci soit déclaré sans objet, vu que la sollicitude requérant l'exhibition des documents relatifs à la *Guerrilha do Araguaia* satisfaite dans le cadre de l'Action civile publique avait déjà été traitée dans le cadre du jugement de l'Action ordinaire No. 82.00.24682-5, et a acquis l'autorité de la chose jugée²⁸⁵.

²⁷⁶ Déclaration faite par Mr. Marlon Alberto Weichert lors de l'audience publique tenue le 20 mai 2010.

²⁷⁷ Ministère public fédéral. Rapport partiel de l'enquête sur la *Guerrilha do Araguaia*. Vérifications n°5. 1/2001 – Par. 3/2001 – São Paulo et 5/2001 – District fédéral, du 28 janvier 2002 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 26, folios 283 à 308).

²⁷⁸ Jugement du Juge fédéral de Première Instance, Section judiciaire du Pará – Sous-section Marabá, du 19 décembre 2005 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 27, folio 309). Également disponible sur <http://processual.trf1.jus.br/>, dernier accès le 8 octobre 2010.

²⁷⁹ Jugement du Juge fédéral de Première Instance, Section judiciaire du Pará – Sous-section Marabá-*supra* Note 278, folio 320.

²⁸⁰ Recours en appel interjeté par l'Union le 24 juin 2006 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 28, folios 322 à 329).

²⁸¹ Décision du Tribunal régional Fédéral de la Première Région du 26 de juillet 2006 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 29, folio 330).

²⁸² Recours spécial présenté par l'Union le 19 septembre 2006 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 30, folios 331 à 338).

²⁸³ Recours extraordinaire présenté par l'Union le 19 septembre 2006 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 31, folios 339 à 346).

²⁸⁴ Décision du Tribunal supérieur de justice du 18 août 2009 (dossier de fond, tome VIII, annexe 17, folios 4079 à 4084).

²⁸⁵ Pétition de l'Union dans le cadre du grief à instrument N°. 770.247/PA, présentée le 7 décembre 2009 (dossier des annexes aux plaidoyers écrits finaux de l'État, tome I, annexe 27, folios 9190 à 9193).

194. Par ailleurs, le 19 décembre 2005, la Ministère fédéral public et la Commission des Familles des morts et des disparus politiques de l'Institut d'Études sur la violence de l'État ont présenté une pétition de Notification judiciaire au Président de la République, au Vice-président et à d'autres fonctionnaires du gouvernement, des Forces armées, s'agissant du déclassement de documents confidentiels qui intéressent les familles des morts et disparus politiques dans le but de connaître la vérité et de localiser l'endroit où se trouvent les dépouilles de leurs êtres chers, ainsi que de permettre au Ministère public fédéral d'accéder à son contenu²⁸⁶.

3. Cadre normatif

195. Le droit d'accès à l'information est contenu dans l'article 5 de la Constitution fédérale de 1988²⁸⁷ et réglementé, *inter alia*, par les décrets et lois suivants: la Loi No. 8.159 de 1991 qui régit la politique nationale des Archives publiques et privées, l'accès et la réserve relatifs aux documents publics, entre autres dispositions²⁸⁸; b) le Décret No. 2.134 de 1997 que régit l'article 23 de la Loi No. 8.159²⁸⁹; c) le Décret No. 4.553 de 2002 qui réglemente la protection des données, des informations, des documents et des matériels dont le secret est indispensable pour la Sûreté de la Société et de l'État dans le cadre de l'Administration publique fédérale²⁹⁰; d) le Décret No. 5.301 de 2004 qui a créé la Commission pour la vérification et l'analyse des informations secrètes²⁹¹; e) la Loi No. 11.111 de 2005 qui introduit la possibilité du secret permanent pour les Archives officielles classées ultra secrètes²⁹², et f) le Décret No. 5.584 de 2005 qui réglemente la transmission aux Archives nationales de tous les documents qui étaient conservés par la Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) (agence brésilienne du renseignement) et prévoit l'application des restrictions prévues par le Décret n° 4.553²⁹³.

²⁸⁶ Notification judiciaire du 19 décembre 2005 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 32, folios 347 à 367).

²⁸⁷ L'article 5, alinéa XXXIII, de la Constitution fédérale stipule que « chacun a le droit de recevoir des organes publics des informations le concernant ou d'intérêt collectif ou général ; ces informations sont transmises dans les délais fixés par la loi, sous peine de responsabilité, à l'exception de celles dont le secret est indispensable à la Sûreté de la Société et de l'État » (dossier des annexes aux plaidoyers écrits de l'État, tome I, annexe 4, folio 8751).

²⁸⁸ Loi n° 8.159 du 8 janvier 1991 (dossier des annexes aux plaidoyers écrits finaux de l'État, tome I, annexe 14, folios 9062 à 9065).

²⁸⁹ Décret n° 2.134 du 24 janvier 1997 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe, folios 16 à 21).

²⁹⁰ Décret n° 4.553 du 27 décembre 2002 (dossier des annexes aux plaidoyers écrits finaux de l'État, tome I, annexe 16, folios 9070 à 9082).

²⁹¹ Décret n° 5.301 du 9 décembre 2004 (dossier des annexes aux plaidoyers écrits finaux de l'État, tome I, annexe 17, folios 9084 à 9086).

²⁹² Loi N°. 11.111, du 5 mai 2005 (dossier des annexes aux plaidoyers écrits finaux de l'État, tome I, annexe 15, folios 9067 et 9068).

²⁹³ Décret n° 5.584 du 18 novembre 2005 (dossier de réponse à la requête, tome I, annexe 2, folios 5539 et 5540).

C. Droit à la liberté de pensée et d'expression

196. La Cour a établi, conformément à la protection octroyée par la Convention américaine, le droit à la liberté de pensée et d'expression, mais aussi le droit et la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce²⁹⁴. A l'instar de la Convention américaine, d'autres instruments internationaux de droits de l'homme, comme par exemple la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Pacte international des droits civils et politiques, établissent un droit positif visant à rechercher et à répandre des informations²⁹⁵.

197. Le Tribunal a également établi que l'article 13 de la Convention, vu qu'il stipule expressément les droits de rechercher, et de recevoir des informations, protège le droit détenu par toute personne de solliciter l'accès aux informations sous contrôle de l'État, sous réserve des exceptions autorisées au titre du régime des restrictions de la Convention. En conséquence, ledit article protège le droit des personnes à recevoir lesdites informations et l'obligation positive de les fournir à laquelle l'État est tenu, de sorte que la personne puisse avoir accès et prendre connaissance de ces informations ou reçoive une réponse motivée dès lors où, pour un motif quelconque autorisé par la Convention, l'État est susceptible d'en limiter l'accès dans un cas particulier. Ces informations peuvent être obtenues sans qu'il soit pour autant nécessaire de démontrer un intérêt direct aux fins de leur obtention ou d'avoir été lésé personnellement, exception faite lorsqu'une restriction légitime s'applique. Les remettre à une personne peut permettre que ces informations à leur tour circulent au sein de la société afin que l'on puisse en prendre connaissance, y accéder et les évaluer²⁹⁶. Ainsi, le droit à la liberté de pensée et d'expression, prévoit le droit d'accès aux informations sous contrôle de l'État, lequel englobe également de façon claire les deux dimensions, individuelle et sociale du droit à la liberté de pensée et d'expression, lesquelles doivent être protégées par l'État simultanément²⁹⁷.

198. A cet égard, la Cour a souligné l'existence d'un consensus régional des États qui font partie de l'Organisation des États américains concernant l'importance de l'accès à l'information publique. La nécessité de protéger le droit d'accès aux informations publiques a fait l'objet de résolutions spécifiques de l'Assemblée générale de l'OEA²⁹⁸ qui a « prié instamment les États membres de respecter et de faire respecter l'accès de toutes les personnes aux informations publiques et de promouvoir l'adoption de dispositions législatives ou d'une autre nature qui s'imposeraient en vue d'assurer leur

²⁹⁴ Affiliation professionnelle obligatoire des journalistes (articles 13 et 29 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme). Avis consultatif OC-5/85 du 13 novembre 1985. Série A n°. 5, par. 30; affaire *López Álvarez c. Honduras. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt de 2006. Série C n°. 141, par. 163 et affaire *Claude Reyes et autre c. Chili. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 19 septembre 2006. Série C n°. 151, par. 76.

²⁹⁵ Affaire *Claude Reyes et autres*, *supra* Note 294, par. 76.

²⁹⁶ Affaire *Claude Reyes et autres*, *supra* Note 294, par. 77.

²⁹⁷ Affaire « *La dernière tentation du Christ* » (*Olmedo Bustos et autres*) c. *Chili*. Arrêt du 5 février 2001. Série C n°. 73, par. 67; affaire *López Álvarez*, *supra* Note 294, par. 163 et affaire *Claude Reyes et autre*, *supra* Note 294, par. 77.

²⁹⁸ Affaire *Claude Reyes et autres*, *supra* Note 294, par. 78.

reconnaissance et application effective »²⁹⁹. C'est ainsi que l'Assemblée générale a estimé, dans différentes résolutions, que l'accès aux informations publiques est une exigence indispensable pour le fonctionnement de la démocratie, pour une meilleure transparence et une bonne gestion publique, et que dans un système démocratique représentatif et participatif, les citoyens exercent leurs droits constitutionnels à travers une liberté d'expression ample et un libre accès à l'information³⁰⁰.

199. Par ailleurs, la Cour interaméricaine, a établi que dans une société démocratique, il est indispensable que les autorités soient régies par le principe de divulgation maximale, d'où il en résulte que toute information est accessible, sous réserve d'un système de restriction qui doit être exceptionnel³⁰¹.

200. Ainsi, ce Tribunal a décidé que toute personne, y compris les membres des familles des victimes de violations graves des droits de l'homme, ont le droit de connaître la vérité. En conséquence, les familles des victimes, et la société, doivent être tenus informés des faits relatifs à ces violations³⁰². D'une manière identique, le droit de connaître la vérité a également été reconnu dans divers instruments des Nations Unies et par l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains³⁰³.

²⁹⁹ Assemblée générale de l'OEA, AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) du 4 juin 2009 sur « l'Accès à l'information publique: renforcement de la démocratie », Point résolutif Deux.

³⁰⁰ Assemblée générale de l'OEA, Résolutions AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) du 10 juin 2003; AG/RES. 2057 (XXXIV-O/04) du 8 juin 2004, AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) du 7 juin 2005; AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) du 6 juin 2006, AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07) du 5 juin 2007, AG/RES. 2418 (XXXVIII-O/08) du 3 juin 2008 et AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) du 4 juin 2009, toutes sur « l'Accès à l'information publique: renforcement de la Démocratie ».

³⁰¹ Affaire *Claude Reyes et autres*, *supra* Note 294, par. 92.

³⁰² Affaire *19 Comerciantes c. Colombie. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 5 juillet 2004. Série C n° 109, par. 261; affaire *Carpio Nicolle et consort c. Guatemala. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 22 novembre 2004. Série C n° 117, par. 128 et affaire *Myrna Mack Chang c. Guatemala. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 25 novembre 2003. Série C n° 101, par. 274.

³⁰³ *Inter alia*, Rapport du Bureau du Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Étude sur le droit à la Vérité, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91 du 9 janvier 2006; Assemblée générale de l'OEA, résolutions AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) du 6 juin 2006, AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07) du 5 juin 2007; AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08) du 3 juin 2008; AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09) du 4 juin 2009 et AG/RES. 2595 (XL-O/10) du 12 juin 2010 et Rapport de Diane Orentlicher, Experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102) du 18 février 2005. Dans cette même lignée, en 2005, l'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations Unies, dans le cadre de l'Ensemble des principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, a établi, *inter alia*, que: i) chaque peuple a le droit inaliénable à connaître la vérité sur les événements passés relatifs à la perpétration de crimes odieux (principe 2); ii) il incombe à l'État de conserver les archives et autres éléments de preuve se rapportant aux violations des droits de l'homme et de contribuer à faire connaître ces violations, notamment pour préserver de l'oubli la mémoire collective et, notamment pour se prémunir contre les thèses révisionnistes et négationnistes (principe 3), iii) indépendamment de toute action en justice, les victimes et leurs proches ont le droit imprescriptible de connaître la vérité sur les circonstances dans lesquelles ont été commises les violations et, en cas de décès ou de disparition, sur le sort qui a été réservé à la victime (principe 4) et iv) il appartient aux États de prendre les mesures appropriées, y compris les mesures destinées à assurer l'indépendance et le fonctionnement efficace de la justice, pour rendre effectif le droit de savoir. Au titre des mesures destinées à assurer ce droit, des procédures non judiciaires peuvent être menées en complément de l'action des autorités judiciaires. En tout état de cause, les États doivent garantir que les archives relatives aux violations de droits de l'homme seront présentées et en permettre l'accès. Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.1) du 8 février 2005.

201. De son côté, la Cour interaméricaine a examiné dans sa jurisprudence le contenu du droit à connaître la vérité, notamment pour les cas de disparitions forcées. Depuis l'affaire *Velásquez Rodríguez* le Tribunal a affirmé l'existence d'un « droit des proches de la victime de savoir ce qui lui est advenu, et le cas échéant, de connaître le lieu où se trouve sa dépouille »³⁰⁴. La Cour a reconnu que le droit des familles à connaître la vérité s'inscrit dans le droit d'accès à la justice³⁰⁵. C'est ainsi que le Tribunal a jugé l'obligation d'enquêter comme une forme de réparation, face au besoin de remédier à la violation du droit de connaître la vérité dans la présente affaire³⁰⁶. De même, dans la présente affaire, le droit de connaître la vérité a un lien avec l'Action ordinaire introduite par les familles des victimes, qui se rattache à l'accès à la justice et au droit de chercher et de recevoir des informations, droit contenu dans l'article 13 de la Convention américaine.

202. Finalement, le Tribunal a également établi qu'en présence de cas de violations des droits de l'homme, les autorités de l'État ne peuvent se retrancher derrière des mécanismes tels le secret d'État où la confidentialité de l'information, ou des raisons d'intérêt public ou de sûreté nationale afin de cesser de fournir les informations requises par les autorités judiciaires ou administratives chargées d'enquêter ou de mener la procédure pertinente³⁰⁷. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'enquêter sur un fait punissable, le fait de qualifier l'information de secrète et de refuser de la fournir est une décision qui ne peut jamais dépendre exclusivement d'un organe de l'État aux membres duquel le fait illicite est imputable³⁰⁸. De même, la décision finale relative à l'existence de la documentation demandée ne peut pas relever de sa compétence.

D. Actions judiciaires et accès à l'information

203. La Cour peut se prononcer sur les actes de l'État qui se réfèrent à la remise d'informations qui concerne exclusivement les faits survenus après le 10 décembre 1998, date à partir de laquelle le Tribunal est compétent s'agissant des violations alléguées à l'encontre de la Convention et qui sont attribuées au Brésil (*supra* Par.18).

1. Action ordinaire No. 82.0024682-5

204. Au moment où la compétence temporelle du présent Tribunal a démarré, le 10 décembre 1998, après 16 années, l'Action ordinaire était en cours (*supra* Par. 188 à 191). Dans ce contexte, le 9 avril 1999, l'État, par le biais du Procureur général de l'Union a remis un document écrit dans lequel il a indiqué que, la nouvelle orientation adoptée depuis la consolidation du régime démocratique s'est traduite par la

³⁰⁴ Affaire *Velásquez Rodríguez*. Fond, *supra* Note 25, par.181.

³⁰⁵ Affaire *Velásquez Rodríguez*. Fond, *supra* Note 25, par. 181; affaire *Kawas Fernández*, *supra* Note 188, par. 117 et affaire *Anzualdo Castro*, *supra* Note 122, par. 118.

³⁰⁶ Affaire *Velásquez Rodríguez*. Fond, *supra* Note 25, par.181; affaire *Kawas Fernández*, *supra* Note 188, par. 190 et affaire *Anzualdo Castro*, *supra* Note 122, par. 118.

³⁰⁷ Affaire *Myrna Mack Chang*, *supra* Note 302, par. 180; affaire *Tiu Tojín c. Guatemala*. Fond, Réparations et Dépens. Arrêt du 26 novembre 2008. Série C n°. 190, par. 77 et affaire *Radilla Pacheco* *supra* Note 24, par. 258.

³⁰⁸ Affaire *Myrna Mack Chang*, *supra* Note 302, par. 181.

promulgation de la Loi No. 9.140/95, qui a reconnu comme étant mortes les personnes disparues au cours de la période comprise entre le 2 septembre 1961 et le 15 août 1979, et a porté création de la Commission spéciale qui avait entre autres fonctions de consentir tous les efforts possibles en vue de localiser les corps des personnes disparues. De surcroît, elle a indiqué que « vu que les efforts entrepris par le Gouvernement fédéral ont été démontrés [...], par le biais de la Commission spéciale [...], il n'est pas plausible qu'un motif quelconque existe pour que l'Union, dans l'hypothèse où elle disposerait réellement des informations en vue de la localisation des sépultures, les occulterait au regard du droit naturel et incontournable des plaignants ». Elle a également estimé que « ne disposant pas de la moindre preuve raisonnable de l'existence d'un possible rapport relatif à la *Guerrilha do Araguaia* », l'Union se trouvait dans l'absolue impossibilité de se conformer à la décision à respecter [...] qui requiert que soit présenté le document mentionné, et dont on ne sait réellement s'il a un jour existé³⁰⁹. Elle a conclu que l'Action ordinaire introduite n'était pas justifiée vu que les prétentions des plaignants avaient été prises en considération par la reconnaissance des décès et la délivrance ultérieure des certificats de décès suite à la Loi No. 9.140/95, et que la seule prestation spécifique encore en attente, à savoir la localisation des sépultures, serait matériellement impossible, au vu des travaux réalisés dans le cadre de la Loi en question³¹⁰.

205. Dans son jugement du 30 juin 2003, le Premier Juge fédéral a indiqué « qu'il était impossible à ce stade de parler de perte de l'objet de la présente action au regard de ceux qui ont été visés par les dispositions la Loi [No.] 9.140/95 »³¹¹, étant donné que « la procédure administrative instaurée par ladite Loi n'est pas à même de donner satisfaction aux prétentions des plaignants, vu qu'il s'agit d'une requête qui va bien au-delà, et englobe des droits des plus fondamentaux tels que le droit à la vérité où le droit à la protection de la famille, ou le droit de donner aux morts une sépulture selon leur rite et leur offrir une demeure éternelle digne »³¹². Il a ajouté qu'à ce jour, les données dont on disposait « corroboraient les informations apportées par les plaignants dans leurs dossiers, confortaient leurs plaidoyers et confirmaient leurs attentes. Nombreuses sont les dépositions qui témoignent de l'existence de la Guérilla et du massacre des guérilleros, il est impossible d'ignorer cette réalité »³¹³.

206. C'est ainsi que dans le même jugement, la Juge a souligné qu'il ne faut en aucune manière nier l'importance historique des faits de cette affaire et que « des temps comme ceux-là, caractérisés par des violation systématique des droits

³⁰⁹ Mémoire de l'Union du 9 avril 1999 adressé au Premier Juge fédéral (dossier des annexes à la requête, tome I, folio 120).

³¹⁰ Le Premier Juge fédéral a émis un arrêt le 15 mars 2000 dans lequel il a rejeté la demande de l'Union reprise dans son mémoire du 9 avril 1999 et a indiqué que le rapport mentionné « [ayant] été [...] requis, l'Autorité n'a pas répondu à l'injonction, alléguant que les [documents] étaient déjà entre les mains du pouvoir du [Parquet général de la République]. Ainsi, le Ministre des armées de l'époque n'a pas nié l'existence du rapport, comme le fait [l'Union] », se fondant sur ce dernier, a octroyé un délai de 30 jours à l'Union pour qu'elle présente le rapport. Décision du Premier Juge fédéral du 15 de mars 2000 (dossier des annexes à la requête, tome I, annexe 19, folio 126).

³¹¹ Arrêt du Premier Juge fédéral du 30 juin 2003, *supra* Note 267, folio 164.

³¹² Arrêt du Premier Juge fédéral du 30 juin 2003, *supra* Note 267, folio 146.

³¹³ Arrêt du Premier Juge fédéral du 30 juin 2003, *supra* Note 267, folio 144.

fondamentaux, ne doivent pas être oubliés ou ignorés »³¹⁴. Elle a indiqué que « l'information consentie par l'Union est celle qui permettra aux plaignants d'accéder aux dépouilles des membres de leur famille » et que « si l'appareil étatique agit de sorte à ce que les violations des droits de l'homme restent impunies et que la victime ne soit pas rétablie (dans la mesure du possible) dans ses pleins droits, l'État viole ses obligations conventionnelles à l'échelon international »³¹⁵. Elle a signalé que les faits visés dans l'Action ordinaire constituent « des violations graves des droits de l'homme » et, en application de la jurisprudence de ce Tribunal, elle a statué que la vérité relative aux faits passés devait être relatée aux proches dans le menu détail vu qu'ils avaient le droit de savoir ce qui s'était réellement passé³¹⁶. En conséquence de ce qui précède, la Juge fédérale de première instance a demandé à l'Union de lever le secret et de donner les informations relatives à la totalité des opérations relatives à la Guérilla³¹⁷.

207. Le 27 août 2003, l'État fédéral, par le biais du Ministère public général de l'Union, a fait appel de la décision en question dans laquelle, *inter alia*, a remis en question la levée du secret concernant ces informations et a réitéré que la requête des plaignants était traitée en faisant appel à la Loi No. 9.140/95³¹⁸. Il a également fait savoir que la Commission spéciale, dans le cadre de l'application de ladite Loi, « a demandé et a récupéré des documents et informations provenant des Forces Armées et d'autres organes publics, en plus des missions envoyées dans la région d'Araguaia dans le but de trouver des informations et de chercher les dépouilles des personnes disparues »³¹⁹.

208. En réponse à cet appel, le 2 décembre 2004, le Tribunal fédéral régional a reconnu l'existence « d'innombrables faux-fuyants de la part des autorités responsables des informations sollicitées par voie judiciaire, pendant toute la procédure » et a jugé « pertinente la solution adoptée par le Premier Juge fédéral [...] lorsqu'il cherche un accès élargi à l'ensemble des données relatives à l'événement historique, afin de rendre possible la localisation des dépouilles des disparus politiques, dont les proches sont les plaignants dans cette action ». Il a conclu que cette information ne devait pas nécessairement faire l'objet d'une levée de secret, mais qu'elle devait être accessible aux proches qui l'ont sollicitée³²⁰.

209. En juillet 2009 le Ministère public de l'Union a apporté des informations sur la *Guerrilha do Araguaia* dans le cadre de la procédure relative à l'Action ordinaire, contenues dans les Archives de diverses dépendances de l'État, en exécution de l'Arrêt prononcé dans ladite procédure (*supra* Par. 192).

³¹⁴ Arrêt du Premier Juge fédéral du 30 juin 2003, *supra* Note 267, folio 144.

³¹⁵ Arrêt du Premier Juge fédéral du 30 juin 2003 de 2003, *supra* Note 267, folios 145 et 149.

³¹⁶ Arrêt du Premier Juge fédéral du 30 juin 2003, *supra* Note 267, folios 152 et 162.

³¹⁷ Arrêt du Premier Juge fédéral du 30 juin 2003, *supra* Note 267, folio 178.

³¹⁸ Recours en appel partiel du 27 août 2003, *supra* Note 268, folio 195.

³¹⁹ Recours en appel partiel du 27 août 2003, *supra* Note 268, folio 194.

³²⁰ Arrêt du Tribunal régional Fédéral publié el 14 décembre 2004, *supra* Note 269, folios 247, 248 et 252.

210. Les informations précédentes démontrent que, bien que l'État ait allégué l'enclenchement des mécanismes établis dans le cadre de la Loi No. 9.140/95, lesquels avaient permis, *inter alia*, de déclarer morts les disparus à l'époque de la Guérilla et que l'on avait commencé à chercher leurs dépouilles, il est clair que ces actes n'obéissaient pas à des injonctions judiciaires qui lui avaient été signifiées dans le cadre de l'Action ordinaire. Ainsi, lors du procès, le Ministère public général de l'Union a déclaré qu'il y avait absence de preuve eu égard à l'existence d'information sur la *Guerrilha do Araguaia*, pour justifier son impossibilité à accomplir ce qui était requis de lui, quoiqu'en 2009, il ait apporté de nombreux documents obtenus auprès de sources diverses et à des périodes différentes (*supra* Par. 192 et 209). Le fait que l'État n'ait pas remis la totalité des informations détenues par lui lorsqu'elles lui ont été demandées dans le cadre de la procédure de l'Action ordinaire attire l'attention du Tribunal,³²¹ notamment lorsque le Premier Juge fédéral lui avait signifié qu'il était impossible d'atteindre l'objet de cette action par le biais des activités réalisées par l'État en application de la Loi en question, vu qu'était en jeu, entre autres, le droit d'accès à l'information des proches des victimes. La Cour a aussi souligné que bien que l'État ait indiqué que, par le biais de la Commission spéciale, ils avaient collecté des documents et des informations sur la *Guerrilha do Araguaia* (*supra* Par. 207), il n'a pas transmis ces informations au Juge de l'Action ordinaire avant l'année 2009.

211. Selon ce Tribunal, l'État ne peut se retrancher derrière l'absence de preuve quant à l'existence des documents sollicités mais au contraire, il doit motiver son refus de les remettre, en démontrant qu'il a utilisé toutes les mesures dont il dispose pour prouver qu'effectivement les informations sollicitées n'existent pas. Il s'avère essentiel que pour garantir le droit à l'information, les pouvoirs publics agissent de bonne foi et diligentent les actions nécessaires afin d'assurer que ce droit soit effectif, notamment lorsqu'il s'agit de connaître la vérité concernant les faits en cas de violations graves des droits de l'homme telles les disparitions forcées et les exécutions extrajudiciaires comme dans le cas présent. Alléguer face à une injonction judiciaire, telle que celle

³²¹ En plus des différents documents et informations recueillis par, entre autres organismes, la Commission spéciale et la Commission interministérielle, la preuve de la présente affaire conduit à d'autres sources documentées relatives à la *Guerrilha*; c'est ainsi par exemple, que dans son rapport officiel sur la *Guerrilha do Araguaia*, le Ministère de la Défense a indiqué qu'en 1993, « trois rapports élaborés par l'Armée de Terre, la Marine et la Force Aérienne ont été envoyés au Ministère de la Justice pour lesquels ont été compilées les informations disponibles concernant chacun des disparus au sein de ces Armes, parmi lesquelles, entre autres, figuraient les disparus de la *Guerrilha do Araguaia* », Ministère de la Défense « *Informations sur la Guerrilha do Araguaia* », *supra* Note 81. C'est ainsi qu'en 2006, la Marine a dit au Ministère de la Défense qu'après « avoir effectué une [autre] enquête dans les archives documentaires détenues par [ce] Commandement, qu'aucun document secret n'avait été trouvé, issu de la Guerrilha ou [archivé à l'époque de la Guerrilha] », « d'où il peut résulter que les données alors existantes dans les archives de cette institution, ont été envoyées au Ministère de la Justice, par le biais de la Note N° 24, le 5 février 1993 du Ministre de la Marine d'alors, faits repris dans le Rapport de la Commission sur les morts et les disparus pour des raisons politiques, élaboré par le Ministère de la Justice en 2001 », communication de la Marine du Brésil adressée au Ministre d'État de la Défense le 15 mars 2006 (dossier des annexes aux allégations écrites finales, annexe 24, folio 9168). Dans le rapport du 10 juillet 2009 versé par l'Union à la procédure de l'Action ordinaire il est indiqué que, eu égard aux délibérations de la Commission interministérielle, les Forces Armées ont élaboré des rapports fondés sur des procédures rigoureuses de vérification entamées afin de recueillir des informations sur la *Guerrilha do Araguaia* ainsi que sur les lieux possibles où seraient enterrés les disparus politiques qui y ont participé [...]; ainsi, « [le] 8 mars 2007 a été présenté le Rapport final de la Commission interministérielle [qui inclut] spécialement [...] les rapports des Forces Armées élaborés en 1933 [...] », Mémoire du Ministère public de l'État du 10 juillet 2009, *supra* Note 274, folios 3230 et 3233.

analysée ici, l'absence de preuve eu égard à l'existence de certaines informations, sans indiquer, au moins, quelles furent les actions diligentées dans le but de confirmer ou non leur existence, donne à l'État la possibilité d'agir de façon arbitraire et discrétionnaire s'agissant de fournir ou non une information déterminée, engendrant par là l'insécurité juridique à l'égard de l'exercice de ce droit. Il convient de souligner que le Premier Juge fédéral a ordonné à l'Union, en date du 30 juin 2003, de remettre les documents dans un délai de 120 jours, en dépit duquel 6 années se sont écoulées, pendant lesquelles l'Union a interjeté plusieurs recours, jusqu'à ce qu'ils aboutissent ce qui a eu pour résultat de laisser les proches des victimes sans défense et a lésé leur droit à recevoir des informations, ainsi que leur droit de connaître la vérité quant aux faits survenus.

212. Sur base des considérations reprises plus haut, la Cour a conclu que l'État a violé le droit de rechercher et recevoir des informations stipulé à l'article 13 de la Convention américaine en conjonction avec les articles 1.1, 8.1 et 25 de cette dernière, au détriment des Messieurs et Dames Julia Gomes Lund, Maria Leonor Pereira Marques, Antonio Pereira de Santana, Elza Pereira Coqueiro, Alzira Costa Reis, Victória Lavínia Grabois Olímpio, Roberto Valadão, Julieta Petit da Silva, Aminthas Aranha (ou Aminthas Rodrigues Pereira), Zélia Eustáquio Fonseca, Acary Vieira de Souza Garlippe, Luiza Monteiro Teixeira, et Elza da Conceição de Oliveira (ou Elza Conceição Bastos).

213. Par ailleurs, le Tribunal dispose d'informations selon lesquelles quatre proches désignés comme victimes présumées qui avaient introduit l'Action ordinaire, sont décédés avant le 10 décembre 1998. S'agissant de ces personnes, le Tribunal ne fera aucune déclaration de responsabilité étatique au titre de la règle de compétence temporelle. De surcroît, la Cour dispose d'informations selon lesquelles cinq autres proches qui ont interjeté l'action en question sont morts malgré le fait que l'ensemble de la preuve ne permette pas de conclure de façon définitive quelles furent les dates respectives des décès. S'agissant de ces personnes, le Tribunal a déclaré (*supra* Par. 181) que les proches ou leurs représentants légaux devaient présenter à la Cour, dans un délai de six mois, à compter de la notification du présent Arrêt, la documentation prouvant que la date du décès est postérieure au 10 décembre 1998 aux fins de confirmation de leur condition de victimes dans l'affaire en question, conformément aux critères repris plus haut³²².

2 *Action civile publique*

214. S'agissant de l'Action civile publique (*supra* Par. 193), la Cour constate que cette dernière et l'Action ordinaire ont pour objectif de solliciter toute information relative aux opérations militaires engagées contre la *Guerrilha do Araguaia* (*supra* Par. 188 et 193). Ces deux actions ont été décidées en première instance et confirmées par les tribunaux supérieurs, et s'agissant de l'action civile publique, l'État a demandé au Tribunal Fédéral Suprême de rejeter son propre recours, cette décision étant en attente.

³²² Les personnes qui sont décédées avant que le Brésil ne reconnaîse la compétence dans le domaine contentieux de ce Tribunal sont Lulita Silveira et Silva, Cyrene Moroni Barroso, Edwin Costa et Walter Pinto Ribas. Par ailleurs, les personnes mortes et dont la date du décès n'a pas été précisée sont Ermelinda Mazzaferro Bronca, Rosalvo Cipriano de Souza, Helena Pereira dos Santos, Eloá Cunha Brum et Consuelo Ferreira Callado (*supra* Notes 255 et 256).

215. Même si les objets de ces actions sont similaires, la décision de la Première instance prononcée dans le cadre de la procédure de l'Action civile publique, confirmée par le Tribunal régional fédéral, se réfère à la présentation réservée de documents « en audience secrète » en présence exclusive de représentants du Ministère public fédéral et du Ministère de la défense, d'où il résulte que l'accès des victimes à ces documents n'est pas garanti. Ainsi, dès lors où on arriverait, le cas échéant, à appliquer la décision du Juge de Première instance, son effet ne serait pas conforme aux dispositions de la Convention américaine.

216. De surcroît, le Tribunal observe que, malgré l'absence d'une décision finale eu égard à l'Action civile publique (*supra* Par. 214), ce qui a été prescrit jusqu'à maintenant est, matériellement, contenu dans les points résolutifs de la décision de l'Action. Il s'agit donc d'une action que les victimes n'auraient pas pu introduire, c'est pourquoi le Tribunal estime qu'elle n'est pas adéquate pour garantir aux proches le droit de rechercher et de recevoir des informations. par conséquent, il n'y aura à cet égard aucune considération additionnelle.

3. Notification judiciaire

217. La Notification judiciaire (*supra* Par.194) a été présentée afin que les autorités auxquelles elle était dirigée déclassent des documents secrets, qui intéressent les familles des morts et disparus politiques avec pour but de connaître la vérité et localiser les dépouilles de leurs êtres chers, et permettre au Ministère public fédéral d'accéder à leur contenu en vue de promouvoir les mesures encore susceptibles d'être prises visant à responsabiliser les responsables des violations aux droits de l'homme pendant la dictature militaire³²³.

218. La Cour signale que, s'agissant de cette action, elle ne dispose pas d'autres informations postérieures à celles présentées dans l'ensemble des éléments de preuve. Ainsi, selon la législation en matière de procédure civile de l'État, ce genre de pétition s'effectue devant un juge aux fins de « prévoir les responsabilités, promouvoir, conserver et protéger leurs droits ou manifester toute intention à titre formel [...] et, requiert que notification soit faite à qui réclame un droit »³²⁴. La Cour, en dehors de la notification d'une prétention formelle, ne dispose d'aucun élément suffisant lui permettant de corroborer les effets d'une telle action quand bien même cette dernière engendre, auprès des autorités auxquelles elle est dirigée, des obligations d'agir. Sur la base de ce qui précède, le Tribunal ne fera aucune considération additionnelle y afférente.

E. Délai relatif à l'Action ordinaire

219. Le présent Tribunal a signalé que le droit d'accès à la justice doit assurer aux victimes présumées ou à leurs proches, dans un délai raisonnable, que tout sera mis en œuvre afin de connaître la vérité quant aux faits survenus et, le cas échéant sanctionner

³²³ Notification Judiciaire, *supra* Note 286, folio 351.

³²⁴ Article 867 du Code de Procédure civile brésilien indique que cette pétition a pour objet « de prévoir les responsabilités, promouvoir la conservation et la protection de leurs droits ou manifestation de toute intention à titre formel ».

les auteurs³²⁵. Un défaut de délai raisonnable, dans le cadre d'une procédure judiciaire constitue, en principe, et en soi, une violation des garanties judiciaires³²⁶. La Cour a, sur ce sujet, examiné quatre éléments dans le but de déterminer le caractère raisonnable du délai: a) la complexité du sujet; b) l'activité de l'intéressé en matière de procédure; c) la conduite des autorités judiciaires³²⁷; et d) l'altération engendrée par la situation juridique de la personne impliquée dans la procédure³²⁸.

220. La Cour observe que le retard accusé dans le déroulement et l'exécution de l'Action ordinaire ne peut se justifier en raison de la complexité de l'affaire. En effet, dans le cas présent, l'Action ordinaire avait pour objectif, pour la partie est analysée ici, l'accès aux documents officiels relatifs aux opérations militaires contre la *Guerrilha do Araguaia*. S'agissant de l'accès à l'information entre les mains de l'État, le Tribunal considère qu'il ne s'agit pas d'une demande très complexe à laquelle la réponse pourrait justifier un fort retard. L'Action a été introduite en 1982 et l'arrêt de première instance a été prononcé en 2003, c'est-à-dire, 21 ans plus tard. En outre, depuis le prononcé de cette décision, jusqu'au moment où l'État a commencé à l'exécuter en 2009, six années se sont écoulées.

221. S'agissant du deuxième des éléments en examen, l'action en justice des proches, il s'avère patent qu'à aucun moment ces derniers n'ont tenté de faire obstruction au processus judiciaire, et encore moins de retarder toute décision y afférente; au contraire, elles y ont pris part à des moments différents dans le but de faire aboutir la procédure judiciaire³²⁹. C'est pourquoi les familles qui ont introduit l'Action ordinaire n'ont à aucun moment entravé son déroulement.

222. Eu égard à la conduite des autorités au cours des procédures judiciaires, le 10 décembre 1998, date à laquelle le Brésil a reconnu la compétence du Tribunal, un recours interposé par l'État s'opposant à un décret d'un juge de première instance pour que l'État présente des informations sur la *Guerrilha do Araguaia*, était en attente d'une décision. Nonobstant, suite à une appellation et à d'autres recours interjetés par

325

Affaire *Bulacio c. Argentina. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 8 septembre 2003. Série C N°. 100, par. ¹¹⁴; affaire *Garibaldi, supra* Note 18, par. 133 et affaire *Massacre des Dos Erres, supra* Note 186, par. 105.

326 Affaire *Hilaire, Constantine y Benjamin et autres c. Trinité-et-Tobago. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 21 juin 2002. Série C n° 94, par. 145; affaire *Valle Jaramillo et autres c. Colombie. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 27 novembre 2008. Série C N°. 192, par. 154 et affaire *Garibaldi c. Brésil, supra* Note 18, par. 133.

327 Affaire *Genie Lacayo c. Nicaragua. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 29 janvier 1997. Série C n°. 30, par. 77; affaire *Radilla Pacheco, supra* Note 24, par. 244 et affaire *Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay. Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 24 août 2010 Série C n°. 214, par. 133.

328 Affaire *Valle Jaramillo et autres, supra* Note 326, par. 155; affaire *Radilla Pacheco, supra* Note 24, par. 244 et affaire *Comunidad Indígena Xákmok Kásek, supra* Note 327, par 133.

329 *Inter alia*: Requête des plaignants en réponse au recours introduit par l'Union, transmis le 28 octobre 2003 (dossier des annexes au mémoire des demandes et arguments, tome I, annexe 5, folios 3901 à 3940); pétition écrite du 17 novembre 2004 (dossier des annexes à la requête des demandes et arguments, tome I, annexe 7, folios 3954 à 3963); requête des plaignants en réponse au recours de l'Union, transmis le 4 mai 2007 (dossier des annexes au mémoire des demandes et arguments, tome I, annexe 19, folios 4058 à 4072) et requête des plaignants du 8 juillet 2008 (dossier des annexes au mémoire des demandes et arguments, tome I, annexe 7 folios 4079 à 3963).

l'État, lesquels ont été rejetés par les Tribunaux supérieurs (*supra* Par. 191 et 204 à 208), la décision a acquis autorité de chose jugée le 9 octobre 2007 (*supra* Par. 191). Les dossiers ont mis sept mois pour revenir, en mai 2008, chez le juge de première instance afin de commencer à exécuter le jugement³³⁰. Enfin, en dépit de cette décision ferme, l'exécution de la décision n'a démarré que 18 mois plus tard, le 12 mars 2009 (*supra* Par. 191). Bien que l'autorité judiciaire ait ordonné la remise desdits documents, l'État fédéral requis n'a pas procédé à leurs remises en se fondant sur différents arguments et interjetant de nombreux recours. Les documents furent finalement remis plusieurs années après qu'ils aient été requis. En effet, la Cour observe qu'au cours des procédures formelles relatives à l'Action ordinaire, l'État a affirmé en 1999 « ne pas détenir de preuve raisonnable minime de l'existence d'un soit disant dossier de la 'Guerrilha do Araguaia' », et en avril 2000, le Ministère de la défense a déclaré que le dossier en question était inexistant (*supra* Par. 191), en dépit du fait qu'en juin 2009, l'Union a remis une documentation fournie sur la *Guerrilha do Araguaia*» (*supra* Par. 192 et 210).

223. Quant aux perturbations engendrées par la durée de la procédure pour les personnes impliquées dans ce procès, comme pour des cas antérieurs³³¹, le Tribunal ne considère pas nécessaire d'analyser cet élément en vue de déterminer le caractère raisonnable ou non du délai eu égard à l'Action ordinaire introduite dans le cas présent.

224. Le Tribunal a constaté que depuis le 10 décembre 1998, le laps de temps de neuf ans écoulé jusqu'à la date du prononcé de l'Arrêt, le 9 octobre 2007, et les onze années écoulées jusqu'à l'ordre d'exécution, le 12 mars 2009, ont largement excédé un délai que l'on peut difficilement qualifier de raisonnable.

225. La Cour interaméricaine, conclut en conséquence que l'Action ordinaire dans le cas présent a excédé le délai raisonnable, et c'est pourquoi le Brésil a violé le droit aux garanties judiciaires stipulées à l'article 8.1 de la Convention américaine, en conjonction avec les articles 13 et 1.1 de cette dernière, au préjudice de personnes déterminées conformément aux paragraphes 212 et 213 du présent Arrêt.

F. Cadre normatif

226. La Commission et les représentants se sont référés dans leurs écrits respectifs à l'incompatibilité qui existe entre le droit interne et la Convention américaine eu égard au droit d'information. Toutefois, ils n'ont pas démontré concrètement les faits pour lesquels le cadre normatif constituait le fondement des restrictions alléguées à l'accès de l'information. Le présent Tribunal observe que parmi toutes les normes citées par les Parties, pour ce qui concerne la présente affaire, seule la Loi No. 8.159/91 a été appliquée, ce qui a constitué le fondement juridique utilisée par les organes judiciaires en vue de demander à l'État qu'il fournisse des informations sur la *Guerrilha do Araguaia* dans le cadre de l'Action ordinaire. Le Brésil n'a pas fondé son refus de consentir les informations sur la Guérilla sur une restriction établie par la Loi mais, en revanche, sur la non existence alléguée de cette information et sur la perte alléguée de l'objet de l'action en question vu la promulgation de la Loi No. 9.140/95

³³⁰ Information du Premier Juge Fédéral, procès 82.00.24682-5. Disponible sur <http://processual.trf1.jus.br>, dernier accès le 8 de octobre 2010.

³³¹ Affaire *Kawas Fernández*, *supra* Note 188, par. 115 et affaire *Garibaldi*, *supra* Note 18, par. 138.

227. A défaut d'application, dans la présente affaire, d'autres lois et décrets auxquels se sont référés la Commission et les représentants de l'Action ordinaire introduite par les familles, le Tribunal n'a pas estimé nécessaire d'effectuer une analyse de la réglementation existante au Brésil sur les droits d'accès à l'information. Sans préjudice de ce qui précède, la Cour observe que l'État a fourni des renseignements sur le Projet de Loi No. 5.228/09, présenté au Congrès par le Pouvoir exécutif, qui réformerait de façon substantielle le cadre normatif qui réglemente ce droit. Ledit Projet établit, *inter alia*, « qu'on ne pourra refuser l'accès à l'information nécessaire en vue de la protection judiciaire ou administrative des droits fondamentaux » et que « les informations ou documents qui portent sur des violations des droits de l'homme, pratiquées par des agents de la fonction publique ou mandatés par des autorités publiques, ne pourront faire l'objet d'aucune restriction d'accès ». ³³². Les représentants, quant à eux, se sont félicités dudit Projet qui « est bienvenu » et dont il faut presser l'adoption au Congrès national.

228. La Cour apprécie l'initiative dont fait montre l'État en présentant un Projet de Loi qui vise à optimiser et renforcer le cadre normatif du droit à la liberté de pensée et d'expression stipulé à l'article 13 de la Convention américaine, eu égard au droit d'accéder à l'information publique en possession de l'État. Le Tribunal considère que les États, afin de garantir de façon adéquate le droit de rechercher et de recevoir des informations publiques en leur pouvoir, doivent prendre les mesures nécessaires, entre autres, adopter de législations dont le contenu est compatible avec l'article 3 de la Convention américaine et la jurisprudence du présent Tribunal. C'est ainsi que ce droit fait obligation à l'État de reconnaître dans son ordre juridique un recours effectif et adéquat que les citoyens pourront exercer afin de régler d'éventuelles controverses.

229. Comme pour tout, le droit d'accéder à l'information publique détenue par l'État ne constitue pas un droit absolu, car il peut être assujetti à des restrictions. Ces dernières toutefois doivent d'abord être préalablement fixées par la loi – au sens formel et matériel – comme moyen de veiller à ce qu'elles ne relèvent pas de l'arbitraire du pouvoir public. En deuxième lieu, les restrictions établies par la loi doivent répondre à un objectif autorisé par l'article 13.2 de la Convention américaine, c'est-à-dire qu'elles doivent être nécessaires pour assurer « le respect des droits ou de la réputation d'autrui » ou « la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public ou de la santé ou morale publiques ». Les limitations qu'elles imposent doivent s'avérer nécessaires dans une société démocratique et viser à faire un intérêt public impératif. En d'autres termes, il ressort que de toutes les alternatives, il convient de choisir les mesures qui restreignent ou interfèrent le moins possible dans l'exercice effectif du droit à rechercher et recevoir des informations³³³.

230. Ainsi, pour garantir l'exercice plein et effectif de ce droit, il faut que la législation et la gestion étatiques soient régies par les principes de bonne foi et de divulgation maximale, de sorte à ce que toute information détenue par l'État est sensée être publique et accessible, assujettie à un régime limité d'exceptions. Tout refus

³³² Article 16 du projet de loi N°. 5228/09 qui réglemente l'accès à l'information, du 5 mai 2009 (dossier des annexes de la réponse à la requête, tome III, annexe 18, folio 366).

³³³ Avis consultatif OC-5/85, *supra* Note 294, par. 46; affaire Ricardo Canese c. Paraguay. *Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 31 août 2004. Série C N°. 111, par. 96 et affaire Palamara Iribarne c. Chili. *Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 22 novembre 2005. Série C n°. 135, par. 85.

d'information, doit lui aussi être expliqué et motivé, la charge de la preuve incombant à l'État ; s'il lui est impossible de trouver l'information et, face à un doute ou à un vide juridique, c'est le droit d'accès à l'information qui prime³³⁴. En outre, la Cour rappelle les tenants de l'obligation des autorités étatiques: ne pas se retrancher derrière des mécanismes tels le secret d'État ou la confidentialité de l'information en présence de cas de violations graves des droits de l'homme (*supra* Par.202).

231. La Cour souligne également l'obligation que soit effectivement garantie une procédure adéquate dans le traitement et la résolution des demandes d'information, qui fixe des délais pour résoudre et remettre l'information, et relève de la responsabilité de fonctionnaires dûment habilités³³⁵. Enfin, en cas de refus d'accès à une information déterminée détenue par lui, l'État doit garantir qu'il existe un recours judiciaire simple, rapide et effectif qui permette de déterminer s'il y a eu transgression du droit d'accès à l'information et, le cas échéant, donner l'ordre à l'organe en question de fournir cette dernière³³⁶.

X

DROIT À L'INTÉGRITÉ DE LA PERSONNE ET OBLIGATION DU RESPECT DES DROITS

A. Plaidoyers des Parties

232. La Commission a allégué que la violation de l'intégrité psychique et morale des proches des victimes est une conséquence directe des disparitions forcées et de la certitude de la mort de la personne exécutée. Les familles, qui ont organisé les premières expéditions de recherche des disparus dans la région, dénoncent l'absence d'enquête pénale des faits et demandent à ce que la lumière soit faite sur les circonstances dans lesquelles leurs êtres chers ont disparu et été exécutés vu l'application de la Loi d'Amnistie et d'autres normes identiques qui ont empêché l'accès aux documents officiels. Les indices selon lesquels, préalablement à leur exécution, les disparus ont été torturés et que certains auraient été décapités, ont profondément affligé leurs proches. Ainsi, s'agissant de la victime dont la dépouille a été identifiée en 1996, la souffrance de ses proches a été aggravée jusqu'à ce qu'ils la reconnaissent, et continue dans la mesure où les circonstances qui entourent sa mort ne sont pas connues et que les auteurs sont impunis. L'absence, le manque de justice et d'informations plus de 30 ans après que les faits se soient écoulés et l'omission des autorités ont engendré chez les proches un état d'inquiétude, d'agitation, de manque de confiance, de désespoir, d'impuissance et d'angoisse, fragilisant gravement leur stabilité affective et leur droit à l'intégrité de la personne. Sur base de ce qui précède, la Commission a allégué que l'État a violé le droit à l'intégrité de la personne stipulé à l'article 5 de la Convention américaine, en conjonction avec l'article 1.1 du même traité, au préjudice de membres déterminés de la famille des victimes présumées disparues et de celle qui a été exécutée.

³³⁴ Cour interaméricaine des droits de l'homme. Le droit d'accès à l'information dans le cadre juridique interaméricain, Rapport spécial sur la liberté d'expression et d'opinion, 2010.

³³⁵ Affaire *Claude Reyes*, *supra* note 294, par. 163.

³³⁶ Affaire *Claude Reyes*, *supra* note 294, par. 137.

233. Les représentants ont été largement d'accord avec les plaidoyers de la Commission, et ont ajouté que jusqu'à maintenant, les familles n'ont pas pu récupérer les dépouilles de leurs proches disparus et leur donner une sépulture comme il se doit. en plus de cela, en dépit des initiatives et des réclamations en justice et administratives aux fins d'éclaircissement des faits, il existe une dénégation systématique de la part des autorités à révéler des informations que contiendraient leurs Archives en relation avec les faits survenus dans la présente affaire, ce qui entame leur intégrité psychique et émotionnelle. Vu tout ce qui précède, il a été allégué que l'État a violé l'article 5 de la Convention, en conjonction avec l'article 1.1, au détriment des proches des victimes.

234. L'État a signalé que depuis le début du processus de redémocratisation, il a beaucoup fait pour alléger la souffrance des familles des victimes et révéler les faits historiques de la période antérieure. Il a allégué, entre autres, avoir engagé des actions afin d'indemniser financièrement les familles des victimes, afin de localiser et identifier les dépouilles des victimes de la répression, et afin de garantir le Droit à la Mémoire et à la Vérité.

B. Considérations de la Cour

235. La Cour a considéré que dans de nombreux cas les proches des victimes de violations des droits de l'homme peuvent être elles aussi des victimes à leur tour³³⁷. A cet égard, le présent Tribunal a estimé qu'il est possible d'envisager que les membres directs des familles des victimes de certaines violations des droits de l'homme ont subi un dommage à leur intégrité psychique et morale si l'on applique une présomption *Juris tantum* aux mères et aux pères, enfants, garçons ou filles, époux et épouses, compagnes ou compagnons permanents (repris ci-après comme « membres directs des familles »), à la condition expresse qu'elle corresponde aux conditions particulières de cette affaire. Dans le cas des membres directs de ces familles, il incombera à l'État d'invalider cette présomption.³³⁸ Pour les autres cas, le Tribunal analyse si dans la preuve versée qui figure au dossier est justifiée une altération quelconque de l'intégrité de la victime présumée. S'agissant de ces personnes pour lesquelles le Tribunal estimera qu'il n'y aura pas eu de dommage à l'intégrité de la personne vu que ce ne sont pas des membres directs de la famille, la Cour verra si, par exemple, il existe un lien particulièrement étroit entre ces derniers et les victimes dans l'affaire en question qui lui permette d'établir si l'intégrité personnelle a été affectée et, par conséquent, relève d'une violation de l'article 5 de la Convention. Il sera loisible au Tribunal d'évaluer si les victimes présumées se sont impliqués dans la recherche de la justice dans la présente affaire³³⁹, ou s'ils ont subi une souffrance personnelle résultant des

³³⁷ Affaire *Castillo Páez c. Pérou*. Fond. Arrêt du 3 novembre 1997. Série C N°. 34, Point Résolutif quatre; affaire *Chitay Nech et autres*, *supra* Note 25, par. 220 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 126.

³³⁸ Affaire *Valle Jaramillo et autres*, *supra* Note 326, par. 119; affaire *Chitay Nech et autres*, *supra* Note 25, par. 220 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 127.

³³⁹ Affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala*. Fond. Arrêt du 25 novembre 2000. Série C N°. 70, par. 63; affaire *Kawas Fernández*, *supra* Note 188, par. 129 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 127.

faits de l'affaire ou encore des agissements postérieurs ou des omissions des autorités étatiques concernant les faits³⁴⁰.

236. De cette manière, le Tribunal présume qu'il y a eu violation du droit à l'intégrité de la personne des membres directs de la famille de Maria Lúcia Petit da Silva et des personnes disparues, vis-à-vis desquelles l'État n'a pas invalidé ladite présomption et n'en a pas fait non plus mention spécifique³⁴¹.

237. S'agissant des frères, sœurs et autres membres de la famille cités par la Commission dans son rapport au titre de l'article 50 et dans la demande³⁴², la Cour observe que, conformément à sa jurisprudence, ils ne sont pas considérés comme des membres directs de la famille d'où on ne peut présumer qu'ils aient été affectés dans leur intégrité en vertu de l'article 5.1 de la Convention américaine. En conséquence, le Tribunal doit apprécier la preuve versée à cet effet³⁴³.

238. Sur base des déclarations des témoins ainsi que du rapport d'expertise et autres documents qui figurent au dossier, le Tribunal considère comme étant démontré que pour les membres non directs de la famille une ou plusieurs des circonstances suivantes se sont produites: a) entre les victimes disparues et ces derniers, il existait un lien étroit, et dans certains cas, avec les membres de leurs familles et autres frères ils formaient une seule cellule familiale³⁴⁴; b) ils ont pris part à diverses actions telles

³⁴⁰ Affaire *Blake c. Guatemala. Fond.* Arrêt du 24 janvier 1998. Série C N°. 36, par. 114; affaire *Rosendo Cantú et autre, supra* Note 45, par. 137 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, supra* Note 24, par. 127.

³⁴¹ Les membres directs des familles considérés comme victimes aux fins de la présente affaire sont Messieurs et Mesdames Zélia Eustáquio Fonseca, Alzira Costa Reis, Victória Lavínia Grabois Olímpio, Criméia Alice Schmidt de Almeida, João Carlos Schmidt de Almeida, Luiza Monteiro Teixeira, João Lino da Costa, Benedita Pinto Castro, Odila Mendes Pereira, José Pereira, Luiza Gurjão Farias, Junília Soares Santana et Antonio Pereira de Santana, Elza da Conceição Oliveira (ou Elza Conceição Bastos), Viriato Augusto Oliveira, Maria Gomes dos Santos, Rosa Cabello Maria (ou Rosa Olímpio Cabello), Igor Grabois Olímpio, Julia Gomes Lund, Carmem Navarro, Gerson Menezes Magalhães, Aminthas Aranha (ou Aminthas Rodrigues Pereira), Julieta Petit da Silva, Ilma Hass, Osoria Calatrone, Clotildio Calatrone, Isaura de Souza Patrício, Joaquim Patrício, Elena Gibertini Castiglia, Jardilina Santos Moura, Joaquim Moura Paulino, José Vieira de Almeida, Acary V. de S. Garlippe, Dora Grabois, Agostim Grabois, Rosana Moura Momente, Maria Leonor Pereira Marques, Otilia Mendes Rodrigues, Francisco Alves Rodrigues, Celeste Durval Cordeiro, Luiz Durval Cordeiro, Aidinalva Dantas Batista, Elza Pereira Coqueiro et Odete Afonso Costa.

³⁴² Les membres indirects des familles correctement indiqués par la Commission sont Mesdames et Messieurs Angela Harkavy, José Dalmo Ribeiro Ribas, Maria Eliana de Castro Pinheiro, Roberto Valadão, Diva Soares Santana, Getúlio Soares Santana, Dilma Santana Miranda, Dínorá Santana Rodrigues, Dirceneide Soares Santana, Terezinha Souza Amorim, Aldo Creder Corrêa, Helenalda Resende de Souza Nazareth, Laura Petit da Silva, Clovis Petit de Oliveira, Lorena Moroni Girão Barroso, Breno Moroni Girão, Ciro Moroni Girão, Sônia Maria Haas, Elizabeth Silveira e Silva, Maristella Nurchis, Valeria Costa Couto, Helenice Resende de Souza Nazareth, Helenilda Resende de Souza Nazareth, Helenoira Resende de Souza Nazareth, Wladimir Neves da Rocha Castiglia, Luiz Carlos Silveira e Silva et Luiz Paulo Silveira e Silva. Ainsi, même si Madame Heleneide Resende de Souza Nazareth a été indiquée comme victime présumée par la Commission, la Cour constate que dans le dossier il apparait que son décès remonte aux années 1980 (*supra* Note 256).

³⁴³ Affaire *Kawas Fernández, supra* Note 188, par. 135.

³⁴⁴ Déclaration faite par Madame Laura Petit da Silva lors de l'audience publique tenue le 20 mai 2010, au cours de laquelle elle a fait aussi référence à ses frères, déclaration faite devant l'officier public; par Madame Diva Soares Santana (dossier de fond, tome IV, folio 1531); par Monsieur Aldo Creder Corrêa (dossier de fond, tome IV, folio 1599 et 1604); déclaration faite par Monsieur Clovis Petit de Oliveira (dossier de fond, tome IV, folio 1609, 1615 et 1621); déclaration faite devant l'officier public par Madame Dilma Santana Miranda (dossier de fond, tome IV, folio 1628); déclaration faite devant l'officier public par Madame Dínorá Santana Rodrigues (dossier de fond, tome IV, folio 1632); déclaration faite devant l'officier public par

la recherche de la justice ou d'informations sur le lieu où les victimes se trouvaient par le biais d'initiatives individuelles ou en constituant des formations groupées, ils ont participé à des expéditions afin d'enquêter sur les lieux des faits, ou en saisissant la justice interne ou internationale³⁴⁵; c) la disparition de leurs frères a provoqué chez eux des séquelles physiques et émotionnelles³⁴⁶; d) les faits ont affecté leurs relations sociales, auxquelles s'est ajoutée une rupture de la dynamique familiale³⁴⁷; e) ils ont

Madame Dirceneide Soares Santana (dossier de fond, tome IV, folio 1642); déclaration faite devant l'officier public par Madame Helenalda Resende de Souza Nazareth, où elle a également fait référence à ses sœurs (dossier de fond, tome IV, folio 1651); déclaration faite devant l'officier public par Madame Lorena Moroni Girão Barroso, où elle se réfère aussi à ses frères (dossier de fond, tome IV, folio 1667); déclaration faite devant l'officier public par Madame Maria Eliana de Castro Pinheiro (dossier de fond, tome IV, folio 1681); déclaration faite devant l'officier public par Madame Maristella Nurchis (dossier de fond, tome IV, folio 1685); déclaration faite devant l'officier public par Madame Sônia Maria Haas (dossier de fond, tome IV, folio 1704); déclaration faite devant l'officier public par Madame Terezinha Souza Amorim (dossier de fond, tome IV, folios 1714 et 1715) et déclaration faite devant l'officier public par Madame Valéria Costa de Couto (dossier de fond, tome IV, folio 1722).

³⁴⁵ Déposition faite par Madame Laura Petit da Silva au cours de l'audience publique, *supra* Note 344; déposition faite par Madame Elizabeth Silveira e Silva en audience publique, *supra* Note 344; déclaration faite devant l'officier public par Madame Diva Soares Santana, *supra* Note 344, folios 1535 à 1538; déclarations faites devant l'officier public par Monsieur Aldo Creder Corrêa, *supra* Note 344, folios 1601, 1602 et 1606; déclaration faite devant l'officier public par Monsieur Clovis Petit de Oliveira, *supra* Note 344, folios 1612 et 1618; déclaration faite devant l'officier public par Madame Dinorá Santana Rodrigues, *supra* Note 344, folio 1634; déclaration faite devant l'officier public par Madame Dirceneide Soares Santana, *supra* Note 344, folio 1643; déclaration faite devant l'officier public par Monsieur José Dalmo Ribeiro Ribas (dossier de fond, tome IV, folio 1662); déclaration faite devant l'officier public par Madame Lorena Moroni Girão Barroso, *supra* Note 344, folios 1672 et 1673; déclaration faite devant l'officier public par Madame Elena Gibertini Castiglia, dans laquelle elle se réfère à son petit-fils (dossier de fond, tome IV, folio 1645); déclaration faite devant l'officier public par Madame Maria Eliana de Castro Pinheiro, *supra* Note 344, folio 1682; déclaration faite devant l'officier public par Madame Sônia Maria Haas, *supra* Note 344, folios 1705, 1708 à 1711; déclaration faite devant l'officier public par Madame Terezinha Souza Amorim, *supra* Note 344, folio 1715; déclaration faite devant l'officier public par Madame Valéria Costa de Couto, *supra* Note 344, folio 1725; Angela Harkavy est intervenue, en tant pétitionnaire dans l'affaire devant la Commission interaméricaine à partir du 10 janvier 1997, est restée en cette qualité pendant toute la durée des formalités et Monsieur Roberto Valadão a été pétitionnaire dans le cadre de l'Action ordinaire 82.0024682-5, conservant cette qualité jusqu'à ce jour.

³⁴⁶ Déposition faite par Madame Laura Petit da Silva au cours de l'audience publique, *supra* Note 344; déposition faite par Madame Elizabeth Silveira e Silva au cours de l'audience publique où elle a également fait référence à ses frères *supra* Note 344; déclaration faite devant l'officier public par Madame Diva Soares Santana, *supra* Note 344, folio 1533; déclarations faites devant l'officier public par Monsieur Clovis Petit de Oliveira, *supra* Note 344, folio 1612; d) déclarations faites devant l'officier public par Monsieur Aldo Creder Corrêa, *supra* Note 344, folio 1602, 1603 et 1605; déclaration faite devant l'officier public par Madame Dinorá Santana Rodrigues, *supra* Note 344, folio 1634; déclaration faite devant l'officier public par Madame Dirceneide Soares Santana, *supra* Note 344, folio 1643; déclaration faite devant l'officier public par Madame Helenalda Resende de Souza Nazareth, *supra* Note 344, folios 1652 à 1654; déclaration faite devant l'officier public par Madame Lorena Moroni Girão Barroso, *supra* Note 344, folios 1670, 1671 et 1674; déclaration faite devant l'officier public par Madame Maria Eliana de Castro Pinheiro, *supra* Note 344, folio 1682; déclaration faite devant l'officier public par Madame Maristella Nurchis, *supra* Note 344, folio 1685; déclaration faite devant l'officier public par Madame Sônia Maria Haas, *supra* Note 344, folios 1706 et 1708; déclaration faite devant l'officier public par Madame Terezinha Souza Amorim, *supra* Note 344, folio 1715 et déclaration faite devant l'officier public par Madame Valéria Costa de Couto, *supra* Note 344, folio 1726.

³⁴⁷ Déposition faite par Madame Laura Petit da Silva au cours de l'audience publique, *supra* Note 344; déposition faite par Madame Elizabeth Silveira e Silva au cours de l'audience publique, *supra* Note 344; déclaration faite devant l'officier public par Madame Diva Soares Santana, *supra* Note 344, folio 1532; déclarations faites devant l'officier public par Monsieur Aldo Creder Corrêa, *supra* Note 344, folios 1601 et 1603; déclarations faites devant l'officier public par Monsieur Clovis Petit de Oliveira, *supra* Note 344, folios 1613 et 1616; déclaration faite devant l'officier public par Madame Dilma Santana Miranda, *supra* Note 344, folio 1630; déclaration faite devant l'officier public par Madame Dirceneide Soares Santana, *supra* Note 344, folio 1643; déclaration faite devant l'officier public par Madame Lorena Moroni Girão Barroso, *supra* Note

vu leurs troubles s'aggraver face aux manquements de l'État, confrontés à l'absence d'informations et d'enquête quant aux faits survenus ainsi que le refus d'accès aux Archives de l'État³⁴⁸, et f) l'espoir gardé latent de retrouver leurs frères vu qu'il n'avait pas été possible de déterminer leur campement, ou bien l'absence d'identification de leurs dépouilles qui les a empêchés à eux et à leurs familles de leur donner une sépulture digne, altérant ainsi leur processus de deuil et perpétuant la souffrance et l'incertitude³⁴⁹.

239. Dans le cas présent, la violation du droit à l'intégrité de la personne des proches des victimes mentionnées se constate par l'impact qu'a produit sur eux et au sein de leur famille, la disparition forcée de leurs êtres chers, l'absence d'éclaircissement quant aux circonstances de leurs morts, l'ignorance du lieu définitif où ils se trouvent et l'impossibilité de leur donner à leurs dépouilles une sépulture appropriée³⁵⁰. A cet égard, l'expert Endo a indiqué que « l'une des situations où l'on retrouve la plus grande partie de la souffrance suite à une absence de plusieurs décennies est l'absence de sépulture [...] et la volonté inexisteante des gouvernements qui ont suivi de rechercher les dépouilles de leurs proches »³⁵¹, ce qui « perpétue le souvenir du

344, folio 1674; déclaration faite devant l'officier public par Madame Maria Eliana de Castro Pinheiro, *supra* Note 344, folio 1682; déclaration faite devant l'officier public par Madame Sônia Maria Haas, *supra* Note 344, folio 1682 et déclaration faite devant l'officier public par Madame Valéria Costa de Couto, *supra* Note 344, folio 1724.

³⁴⁸ Déposition faite par Madame Laura Petit da Silva au cours de l'audience publique, *supra* Note 344; déposition faite par Madame Elizabeth Silveira e Silva au cours de l'audience publique, *supra* Note 344; déclaration faite devant l'officier public par Madame Diva Soares Santana, *supra* Note 344, folio 1533; déclarations faites devant l'officier public par Monsieur Aldo Creder Corrêa, *supra* Note 344, folio 1603; déclarations faites devant l'officier public par Monsieur Clovis Petit de Oliveira, *supra* Note 344, folios 1613 et 1614; déclaration faite devant l'officier public par Madame Dinorá Santana Rodrigues, au cours de laquelle elle indique aussi combien sa famille a souffert n'ayant eu aucun éclaircissement de la part de l'État relatif aux faits *supra* Note 344, folio 1634; déclaration faite devant l'officier public par Madame Dirceneide Soares Santana, *supra* Note 344, folio 1643; déclaration faite devant l'officier public par Madame Helenalda Resende de Souza Nazareth, *supra* Note 344, folio 1654; déclaration faite devant l'officier public par Monsieur José Dalmo Ribeiro Ribas, *supra* Note 345, folio 1663; déclaration faite devant l'officier public par Madame Lorena Moroni Girão Barroso, *supra* Note 345, folio 1675; déclaration faite devant l'officier public par Madame Maria Eliana de Castro Pinheiro, *supra* Note 345, folio 1682; déclaration faite devant l'officier public par Madame Sônia Maria Haas, *supra* Note 344, folios 1710 à 1712; déclaration faite devant l'officier public par Madame Maristella Nurchis, *supra* Note 344, folio 1685; déclaration faite devant l'officier public par Madame Terezinha Souza Amorim, *supra* Note 344, 1715 et Monsieur Roberto Valadão fut pétitionnaire dans le cadre de l'Action ordinaire 82.0024682-5 et conservé cette qualité jusqu'à ce jour, *supra* Note 345.

³⁴⁹ Déclaration faite par Madame Laura Petit da Silva à l'audience publique *supra* Note 344; déclaration faite par Madame Elizabeth Silveira e Silva à l'audience publique, *supra* Note 344; d déclaration faite devant l'officier public par Madame Diva Soares Santana, *supra* Note 344, folio 1533; déclaration faite devant l'officier public par Monsieur Clovis Petit de Oliveira, *supra* Note 344, folio 1613; déclaration faite devant l'officier public par Madame Dilma Santana Miranda, *supra* Note 344, folio 1630; déclaration faite devant l'officier public par Madame Helenalda Resende de Souza Nazareth, *supra* Note 344, folio 1654; déclaration faite devant l'officier public par Madame Lorena Moroni Girão Barroso, *supra* Note 344, folio 1675; déclaration faite devant l'officier public par Madame Maria Eliana de Castro Pinheiro, *supra* Note 344, folio 1682; d déclaration faite devant l'officier public par Sônia Maria Haas, *supra* Note 344, folio 1707; déclaration faite devant l'officier public par Madame Terezinha Souza Amorim, *supra* Note 344, folio 1715; déclaration faite devant l'officier public par Madame Maristella Nurchis, *supra* Note 344, folio 1685 et déclaration faite devant l'officier public par Madame Valéria Costa de Couto, *supra* Note 344, folios 1725 et 1726.

³⁵⁰ Déclarations faites par les victimes présumées et rapport d'expertise psychologique rendu par Monsieur Paulo César Endo le 16 avril 2010 (dossier de fond, tome V, folios 2262 à 2283).

³⁵¹ Rapport d'expertise psychologique rendu par Paulo César Endo, *supra* Note 350, folio 2273.

disparu, et rend difficile le décrochage psychique entre ce dernier et les proches qui sont toujours en vie » empêchant ainsi qu'un cycle s'achève³⁵².

240. A cet égard, la Cour rappelle que, conformément à sa jurisprudence, la privation d'accès à la vérité des faits eu égard au destin d'un disparu constitue une forme de traitement cruel et inhumain pour les membres de la famille proche³⁵³. C'est pourquoi le Tribunal a établi qu'apporter la lumière sur le sanctuaire où se trouve la victime disparue permet aux proches d'alléger l'angoisse et la souffrance provoquées par l'incertitude quant au destin du membre de sa famille disparu³⁵⁴.

241. De même, la Cour considère que la violation du droit à l'intégrité des proches des victimes est imputable à l'absence d'enquêtes effectives destinées à clarifier les faits, à l'absence d'initiatives visant à sanctionner les auteurs, à l'absence d'information quant aux faits et, de manière générale, à l'impunité dont l'affaire fait l'objet, ce qui a engendré chez eux des sentiments de frustration, d'impuissance et d'angoisse³⁵⁵. Notamment dans des cas qui impliquent la disparition forcée de personnes, il est possible de comprendre que la violation du droit à l'intégrité physique et morale des proches de la victime découle directement de ce phénomène, qui provoque chez eux une souffrance intense, laquelle peut augmenter, entre autres facteurs, par les constantes réponses négatives lorsqu'il s'agit de fournir les informations concernant le sanctuaire où se trouvent les victimes et de démarrer une enquête efficace afin de faire la lumière sur les faits survenus³⁵⁶.

242. La Cour constate que l'incertitude quant aux informations consenties par l'État, ou l'absence de celles-ci concernant les faits survenus, situation qui perdure jusqu'à ce jour, représente, dans une large mesure, pour les proches des victimes une source de souffrance et d'angoisse, qui vient s'ajouter à un sentiment d'insécurité, de frustration et d'impuissance face aux autorités publiques qui se sont abstenues d'enquêter sur les faits³⁵⁷. La Cour fait également savoir que lorsqu'il est confronté à des situations de disparitions forcées de personnes, l'État a pour obligation de garantir le droit à l'intégrité de la personne des membres des familles par le biais d'enquêtes effectives. Ces affectations, parties intégrantes de la complexité qui entoure la disparition forcée, subsisteront tant que persisteront ces facteurs d'impunité³⁵⁸.

³⁵² Rapport d'expertise psychologique rendu par Monsieur Paulo César Endo, *supra* Note 350, folios 2271 et 2272.

³⁵³ Affaire Trujillo Oroza c. Bolivie. Réparations et Dépens. Arrêt du 27 février 2002. Série C N° 92, par. 114; affaire *Chitay Nech et autres*, *supra* Note 25, par. 221 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 130.

³⁵⁴ Affaire *Ticona Estrada et autre*, *supra* Note 187, par. 155 et affaire *Chitay Nechy et autres*, *supra* Note 25, par. 222

³⁵⁵ Déclarations faites par les victimes présumées citées et Rapport d'expertise psychologique rendu par Monsieur Paulo César Endo, *supra* Note 350, folios 2262 à 2283.

³⁵⁶ Affaire *Blake. Fond*, *supra* Note 340, par. 114; affaire *Chitay Nech et autres*, *supra* Note 25, par. 220 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 126.

³⁵⁷ Affaire *Blake. Fond*, *supra* Note 340, par. 114; affaire *Heliodoro Portugal*, *supra* Note 23, par. 174 et affaire *Kawas Fernández*, *supra* Note 188, par. 139.

³⁵⁸ Affaire *Golburú et autres*, *supra* Note 130, par. 103; affaire *Radilla Pacheco*, *supra* Note 24, par. 172 et affaire *Chitay Nech et autres*, *supra* Note 25, par. 226.

243. Par conséquent, en dépit des bonnes initiatives prises par l'État par le biais de la Loi No. 9.140/95, des indemnisations octroyées par l'État à certains membres des familles des victimes³⁵⁹ et des progrès réalisés par la Commission spéciale, entre autres, le Tribunal considère que l'État a violé le droit à l'intégrité de la personne repris à l'article 5 de la Convention américaine, en conjonction avec l'article 1.1 du même instrument, au détriment des personnes citées ci-après: Zélia Eustáquio Fonseca (mère), Alzira Costa Reis³⁶⁰ (mère et épouse), Victória Lavínia Grabois Olímpio³⁶¹ (fille et épouse), Criméia Alice Schmidt de Almeida (compagne) y João Carlos Schmidt de Almeida (fils), Luiza Monteiro Teixeira (mère), João Lino da Costa (père), Benedita Pinto Castro (mère), Odila Mendes Pereira (mère) y José Pereira (père), Luiza Gurjão Farias³⁶² (mère), Junília Soares Santana (mère) et Antonio Pereira de Santana (père), Elza da Conceição Oliveira (ou Elza Conceição Bastos) (mère) y Viriato Augusto Oliveira (père), Maria Gomes dos Santos (mère), Rosa Cabello Maria (ou Rosa Olímpio Cabello, mère), Igor Grabois Olímpio³⁶³ (fils), Julia Gomes Lund (mère), Carmem Navarro (mère) et Gerson Menezes Magalhães (père), Aminthas Aranha (ou Aminthas Rodrigues Pereira, mère), Julieta Petit da Silva³⁶⁴ (mère), Ilma Hass (mère), Osoria Calatrone (mère) et Clotildio Calatrone (père), Isaura de Souza Patrício (mère) et Joaquim Patrício (père), Elena Gibertini Castiglia (mère), Jardilina Santos Moura (mère) y Joaquim Moura Paulino (père), José Vieira de Almeida (fils), Acary V. de S. Garlippe (mère), Dora Grabois (mère) et Agostim Grabois (père), Rosana Moura Momente (fille), Maria Leonor Pereira Marques (mère), Otilia Mendes Rodrigues (mère) y Francisco Alves Rodrigues (père), Celeste Durval Cordeiro (mère) y Luiz Durval Cordeiro (père), Aidinalva Dantas Batista (mère), Elza Pereira Coqueiro (mère), Odete Afonso Costa (mère), membres directs de la famille des victimes disparues ou exécutées ainsi que d'autres membres indirects de ces familles, Messieurs et Mesdames: Angela Harkavy (sœur), José Dalmo Ribeiro Ribas (frère), Maria Eliana de Castro Pinheiro (frère), Roberto Valadão (frère), Diva Soares Santana (sœur), Getúlio Soares Santana (frère), Dilma Santana Miranda (sœur), Dinorá Santana Rodrigues (sœur), Dirceneide Soares Santana (sœur), Terezinha Souza Amorim (sœur), Aldo Creder Corrêa³⁶⁵ (frère), Helenalda Resende de Souza Nazareth (sœur), Helenice

³⁵⁹ Déclaration faite devant l'officier public par Madame Valéria Costa de Couto, *supra* Note 344, folio 1726; déclaration faite devant l'officier public par Madame Maristella Nurchis, *supra* Note 344, folio 1686; déclaration faite devant l'officier public par Monsieur João Carlos Schmidt de Almeida Grabois, (dossier de fond, tome IV, folio 1690).

³⁶⁰ Madame Alzira Costa Reis est également l'épouse et la mère de deux disparus de la *Guerrilha do Araguaia*, Messieurs Maurício Grabois et André Grabois, respectivement.

³⁶¹ Madame Victória Lavínia Grabois Olímpio est également la sœur de l'un des disparus de la *Guerrilha do Araguaia*,

³⁶² Les représentants dans leur écrit du 20 avril 2010 ont déclaré que Madame Luíza Gurjão Farias n'a fait aucune déclaration devant l'officier public vu « qu'elle est décédée le 21 février 2010, avant de pouvoir reconnaître la signature de la déclaration qu'elle avait faite à l'intention de la Cour interaméricaine » (dossier de fond, tome IV, folio 1594).

³⁶³ Monsieur Igor Grabois Olímpo est également neveu et petit-fils, respectivement, des deux disparus de la *Guerrilha do Araguaia*, Messieurs André Grabois et Maurício Grabois.

³⁶⁴ Madame Julieta Petit da Silva est la mère de deux disparus de la *Guerrilha do Araguaia*, Messieurs Jaime et Lúcio Petit da Silva et de Madame Maria Lúcia Petit da Silva.

³⁶⁵ Monsieur Aldo Creder Corrêa est le frère de deux disparus de la *Guerrilha do Araguaia*, Messieurs Elmo Corrêa et Maria Célia Corrêa.

Resende de Souza Nazareth (sœur), Helenilda Resende de Souza Nazareth (sœur), Helenoira Resende de Souza Nazareth (sœur), Wladmir Neves da Rocha Castiglia (neveu), Laura Petit da Silva³⁶⁶ (sœur), Clovis Petit de Oliveira³⁶⁷ (sœur), Lorena Moroni Barroso (sœur), Breno Moroni Girão (frère), Ciro Moroni Girão (frère), Sônia Maria Haas (sœur), Elizabeth Silveira e Silva (sœur), Luiz Carlos Silveira e Silva (frère), Luiz Paulo Silveira e Silva (frère), Maristella Nurchis (sœur) et Valeria Costa Couto (sœur).

244. Par ailleurs, s'agissant de ces 24 membres des familles citées comme victimes présumées décédées avant le 10 décembre 1998, le Tribunal ne fera aucune déclaration de responsabilité de l'État en vertu de la règle de compétence temporelle (*supra* Par.181). Enfin, pour les 38 membres des familles décédés et dont la date du décès n'a pas été établie, le Tribunal a déclaré que les membres de la famille ou leurs représentants légaux devaient présenter à la Cour, dans un délai de six mois, à compter de la notification du présent Jugement, la documentation prouvant que la date du décès est postérieure au 10 décembre 1998 afin de confirmer leur condition de victime dans la présente affaire (*supra*. Par. 181).

XI

RÉPARATIONS (*Application de l'article 63.1 de la Convention*)

245. Sur base des dispositions de l'article 63.1 de la Convention américaine³⁶⁸, la Cour a indiqué que toute violation d'une obligation internationale qui a causé un préjudice implique le devoir de le réparer de manière appropriée³⁶⁹ et que cette « disposition reprend une norme du droit coutumier qui constitue l'un des principes fondamentaux du droit international contemporain sur la responsabilité d'un État »³⁷⁰.

246. Ce Tribunal a établi que les réparations doivent avoir un lien causal avec les faits de l'affaire, les violations déclarées, les dommages vérifiés, ainsi que les mesures sollicitées en vue de réparer les dommages respectifs. En conséquence, la Cour devra

³⁶⁶ Madame Laura Petit da Silva est la sœur de deux disparus de la *Guerrilha do Araguaia*, Messieurs Jaime et Lúcio Petit da Silva et de Madame Maria Lúcia Petit da Silva.

³⁶⁷ Monsieur Clovis Petit da Silva est le frère de deux disparus de la *Guerrilha do Araguaia*, Messieurs Jaime et Lúcio Petit da Silva et de Madame Maria Lúcia Petit da Silva.

³⁶⁸ L'article 63.1 de la Convention Américaine stipule que : lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par l'[a] 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 laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée.

³⁶⁹ Affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras. Réparations et Dépens*. Arrêt du 21 juillet 1989. Série C n°. 7, par. 25; affaire *Rosendo Cantú et autres* *supra* Note 45, par. 203 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 231.

³⁷⁰ Affaire *Castillo Páez c. Pérou. Réparations et Dépens*. Arrêt du 27 de novembre de 1998. Série C N°. 43, par. 50; affaire *Rosendo Cantú et autre*, *supra* Note 45, par. 203 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 231.

observer cet ensemble de faits afin de se prononcer dûment et conformément au droit³⁷¹.

247. La Commission a allégué qu'elle reconnaît et se félicite des diverses mesures en réparation adoptées par l'État, elle a cependant ajouté que ces dernières ne sont pas suffisantes dans le contexte de l'affaire qui nous occupe.

248. Les représentants ont signalé que bien qu'ils reconnaissaient la bonne volonté récente de l'État qui a adopté plusieurs mesures visant, principalement, à récupérer la mémoire des victimes de la dictature militaire dans ce pays, ces dernières sont insuffisantes, inadaptées et ne reflètent pas les paramètres arrêtés par le Système interaméricain en matière de réparation des violations graves des droits de l'homme.

249. L'État a signalé qu'il ne prétend aucunement nier le droit aux familles des victimes à une réparation matérielle et symbolique conformément aux faits de la requête. Nonobstant, il a considéré que l'ensemble des pétitions présentées tant par la Commission que par leurs représentants ont déjà été ou sont en train d'être traitées. De surcroît, le Brésil a rappelé d'autres cas pour lesquels la Cour a évalué les quantités payées à l'échelle interne et en a tenu compte afin de déterminer les paiements dans l'instance internationale afin d'éviter « un vrai système d'indemnisation *bis in idem* ». Finalement, il a considéré que le Tribunal doit tenir compte des dépenses publiques effectuées pour la mise en œuvre des mesures de non-répétition, la recherche de la mémoire et la vérité ainsi que le paiement de mesures compensatoires

250. La Cour procèdera à l'analyse des prétentions de la Commission et des représentants, ainsi que des arguments de l'État, avec pour objectif d'établir les mesures visant à réparer les dommages occasionnés aux victimes. Le Tribunal observe et apprécie positivement les nombreuses mesures en réparation adoptées par l'État, lesquelles sont indiquées dans chacun des alinéas.

A. Partie lésée

251. Conformément aux dispositions de considère l'article 63.1 de la Convention américaine, la Cour considère comme partie lésée, toute personne ayant été déclarée déclarée victime d'une violation à un droit étant reconnu dans ladite Convention. Dans l'affaire qui nous occupe, les victimes sont les suivantes Adriano Fonseca Fernandes Filho, André Grabois, Antônio Alfredo de Lima (ou Antônio Alfredo Campos), Antônio Carlos Monteiro Teixeira, Antônio de Pádua Costa, Antônio Ferreira Pinto, Antônio Guilherme Ribeiro Ribas, Antônio Teodoro de Castro, Arildo: Árton Valadão, Áurea Elisa Pereira Valadão, Bérgson Gurjão Farias, Cilon Cunha Brum, Ciro Flávio Salazar de Oliveira, Custódio Saraiva Neto, Daniel Ribeiro Callado, Dermeval da Silva Pereira, Dinalza Santana Coqueiro, Dinalva Oliveira Teixeira, Divino Ferreira de Souza, Elmo Corrêa, Francisco Manoel Chaves, Gilberto Olímpio Maria, Guilherme Gomes Lund, Helenira Resende de Souza Nazareth, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Idálisio Soares Aranha Filho, Jaime Petit da Silva, Jana Moroni Barroso, João Carlos Haas Sobrinho, João Gualberto Calatrone, José Huberto Bronca, José Lima Piauhy Dourado, José Maurílio Patrício, José Toledo de Oliveira, Kléber Lemos da Silva, Líbero Giancarlo Castiglia, Lourival de Moura Paulino, Lúcia Maria de Souza, Lúcio Petit da Silva, Luiz

³⁷¹ Affaire *Ticona Estrada et autres*, *supra* Note 187, par. 110; affaire *Rosendo Cantú et autre*, *supra* Note 45, par. 204, et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 262.

René Silveira e Silva, Luiz Vieira de Almeida, Luiza Augusta Garlippe, Manoel José Nurchis, Marcos José de Lima, Maria Célia Corrêa, Maurício Grabois, Miguel Pereira dos Santos, Nelson Lima Piauhy Dourado, Orlando Momente, Osvaldo Orlando da Costa, Paulo Mendes Rodrigues, Paulo Roberto Pereira Marques, Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, Pedro Matias de Oliveira ("Pedro Carretel »), Rodolfo de Carvalho Troiano, Rosalindo Souza, Suely Yumiko Kanayama, Telma Regina Cordeiro Corrêa, Tobias Pereira Júnior, Uirassú de Assis Batista, Vandick Reidner Pereira Coqueiro, y Walkíria Afonso Costa. Asimismo, también son víctimas los siguientes familiares directos: Zélia Eustáquio Fonseca, Alzira Costa Reis, Victória Lavínia Grabois Olímpio, Criméia Alice Schmidt de Almeida, João Carlos Schmidt de Almeida, Luiza Monteiro Teixeira, João Lino da Costa, Benedita Pinto Castro, Odila Mendes Pereira, José Pereira, Luiza Gurjão Farias, Junília Soares Santana, Antonio Pereira de Santana, Elza da Conceição Oliveira (o Elza Conceição Bastos), Viriato Augusto Oliveira, Maria Gomes dos Santos, Rosa Cabello Maria (o Rosa Olímpio Cabello), Igor Grabois Olímpio, Julia Gomes Lund, Carmem Navarro, Gerson Menezes Magalhães, Aminthas Aranha (o Aminthas Rodrigues Pereira), Julieta Petit da Silva, Ilma Hass, Osoria Calatrone, Clotildio Calatrone, Isaura de Souza Patrício, Joaquim Patrício, Elena Gibertini Castiglia, Jardilina Santos Moura, Joaquim Moura Paulino, José Vieira de Almeida, Acary V. de S. Garlippe, Dora Grabois, Agostim Grabois, Rosana Moura Momente, Maria Leonor Pereira Marques, Otilia Mendes Rodrigues, Francisco Alves Rodrigues, Celeste Durval Cordeiro, Luiz Durval Cordeiro, Aidinalva Dantas Batista, Elza Pereira Coqueiro, Odete Afonso Costa. De igual modo, el Tribunal considera víctimas a los siguientes familiares no directos: Angela Harkavy, José Dalmo Ribeiro Ribas, Maria Eliana de Castro Pinheiro, Roberto Valadão, Diva Soares Santana, Getúlio Soares Santana, Dilma Santana Miranda, Dinorá Santana Rodrigues, Dirceneide Soares Santana, Terezinha Souza Amorim, Aldo Creder Corrêa, Helenalda Resende de Souza Nazareth, Helenice Resende de Souza Nazareth, Helenilda Resende de Souza Nazareth, Helenoira Resende de Souza Nazareth, Wladmir Neves da Rocha Castiglia, Laura Petit da Silva, Clovis Petit de Oliveira, Lorena Moroni Barroso, Ciro Moroni Girão, Breno Moroni Girão, Sônia Maria Haas, Elizabeth Silveira e Silva, Luiz Carlos Silveira e Silva, Luiz Paulo Silveira e Silva, Maristella Nurchis, et Valéria Costa Couto. Les personnes mentionnées plus haut seront considérées comme bénéficiaires des réparations qu'ordonnera ce Tribunal. Finalement, sont également considérés comme Parties lésées les proches décédés après le 10 décembre 1998, établi conformément au texte du présent Jugement (*supra* Par. 181, 213, 225 et 244).

252. Sans préjudice de ce qui précède, la Cour rappelle qu'elle établit un délai de 24 mois, à compter de la notification du présent Arrêt, afin que les Parties intéressées apportent la preuve digne de foi , en conformité avec la législation et les procédures internes, concernant « Batista », « Gabriel », « Joaquinzão », José de Oliveira, Josias Gonçalves de Souza, Juarez Rodrigues Coelho, Sabino Alves da Silva, et « Sandoval », qui permette à l'État de les identifier et, le cas échéant, de les considérer comme victimes aux termes de la Loi No. 9.140/95 et du présent Jugement, en adoptant les mesures de réparation pertinentes en leur faveur.

B. *Obligations d'enquêter sur les faits, de juger et, le cas échéant de sanctionner les auteurs et localiser le sanctuaire des victimes*

1. *Obligation d'enquêter sur les faits, de juger et, le cas échéant de sanctionner les auteurs*

253. La Commission a demandé à la Cour d'ordonner à l'État de réaliser, à travers la juridiction de droit commun, une enquête judiciaire complète, effective et impartiale des disparitions forcées de la présente affaire et de l'exécution de Madame Petit da Silva, en conformité avec la procédure légale, afin d'identifier les auteurs intellectuels et matériels de ces violations et de la sanctionner au plan pénal. A cette fin, l'État doit tenir compte du fait qu'il s'agit là de crimes ne peuvent faire l'objet ni de prescription ni d'amnisties. C'est pourquoi, le Brésil doit adopter toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que la Loi d'Amnistie et les lois sur la protection du secret ne continuent pas d'entraver les poursuites pénales pour violations graves des droits de l'homme. De plus, elle a demandé à ce que soient publiés les résultats de cette enquête afin que la société brésilienne puisse prendre connaissance de cette période de son histoire.

254. Les représentants ont demandé au Tribunal qu'il ordonne au Brésil d'ouvrir l'enquête sur les faits survenus, ainsi que le jugement et la sanction de tous les auteurs dans un délai raisonnable, et qu'il établisse que l'État ne peut faire appel à des dispositions d'ordre interne, comme la prescription, la chose jugée, la non-rétroactivité de la loi pénale et le *ne bis idem*, ni tout autre échappatoire similaire à sa responsabilité, afin de s'exonérer de son devoir. L'État doit lever tous les obstacles *de facto et de jure* qui frappent d'impunité les faits, tels ceux relatifs à la Loi d'Amnistie. De même, ils ont demandé à la Cour d'ordonner à l'État a) que soient jugés par la justice ordinaire tous les processus ayant trait à des violations graves des droits de l'homme; b) que les familles des victimes aient le plein accès et soient légitimement habilitées pour intervenir à tous les stades de la procédure, conformément aux lois internes et à la Convention américaine, et c) que les résultats des enquêtes soient largement diffusés dans le domaine public afin que la société brésilienne en prenne connaissance.

255. L'État ne s'est pas particulièrement prononcé sur cet aspect de l'enquête sur les faits et s'est limité à signaler que l'analyse de la Loi d'Amnistie ne saurait être séparée du moment où elle a été élaborée, ni du fondement sur lequel elle a été adoptée. Par ailleurs, il a rappelé que la décision du Tribunal fédéral dans l'Action pour non-exécution du précepte fondamental N° 153 a considéré la Loi d'Amnistie entièrement légitime au regard du nouvel ordre constitutionnel.

256. Dans le Chapitre VIII du présent Arrêt, la Cour a déclaré qu'il y avait eu violation des droits aux garanties judiciaires et à la protection judiciaire du fait de l'absence d'enquête, de mise en examen et répression éventuelle des auteurs des faits dans l'affaire qui nous occupe. La Tribunal, compte tenu de ce qui précède, ainsi que de sa jurisprudence, dispose que l'État doit diriger efficacement l'enquête pénale sur les faits de cette affaire aux fins d'éclaircissement, de déterminer les responsabilités pénales respectives et d'appliquer effectivement les sanctions et les conséquences prévues par la Loi³⁷². Il doit s'acquitter de cette obligation dans un délai raisonnable, vu les critères applicables en matière d'enquête pour ce type de cas,³⁷³ *inter alia*:

³⁷² *Velásquez Rodríguez*. *Fond*, *supra* Note 25, par. 174; affaire *Rosendo Cantú et autre*, *supra* Note 45, par. 211, et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 237.

³⁷³ Affaire *Masacre de las Dos Erres*, *supra* Note 186, 233; affaire *Manuel Cepeda Vargas*, *supra* Note 18, par. 216 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24 par. 237.

- a) Démarrer les enquêtes pertinentes eu égard aux faits du cas présent, en tenant compte du type de violations des droits de l'homme qui existait à l'époque, afin que la procédure et les enquêtes pertinentes soient menées prenant en compte la complexité de ces faits et du contexte dans lequel ils se sont produits, en évitant toute omission dans le rassemblement de preuves et dans le suivi de la logique de l'enquête,
- b) Déterminer les auteurs matériels et intellectuels de la disparition forcée des victimes et de l'exécution extrajudiciaire. De même, vu qu'il s'agit de violations graves des droits de l'homme, et vu la nature des faits et le caractère continu ou permanent de la disparition forcée, l'État ne peut appliquer des lois d'amnistie ou faire valoir la prescription, la non rétroactivité de la loi pénale, l'autorité de la chose jugée, le principe *ne bis in idem*, ou n'importe quel autre motif similaire d'exclusion de responsabilité pour se libérer de cette obligation, selon les termes des paragraphes 171 à 179 du présent Arrêt, et
- c) S'assurer que: les autorités compétentes ouvrent les enquêtes respectives *ex officio* et qu'à cette fin elles disposent et utilisent tous les moyens logistiques et scientifiques utiles afin de récupérer et traiter les preuves et, notamment, aient la faculté d'accéder à la documentation et aux informations pertinentes afin d'enquêter sur les faits dénoncés et mènent rapidement à bien les actions et vérifications indispensables pour clarifier ce qu'il est advenu à la personne morte et disparue dans cette affaire; ii) les personnes qui participent à l'enquête, entre autres les proches des victimes, les témoins et les agents de justice, bénéficient des garanties pertinentes en matière de sécurité, et iii) les autorités s'abstiennent d'engager des actes entraînant l'obstruction de l'enquête.

257. Notamment, l'État doit garantir que les affaires pénales démarrées dans le cas présent à l'encontre des auteurs présumés qu'ils soient ou aient été fonctionnaires militaires, seront transmises à la juridiction ordinaire et ne relèvent pas de la compétence militaire³⁷⁴. Finalement, la Cour considère que, sur base de sa jurisprudence³⁷⁵, l'État doit veiller au plein accès et à la possibilité pour les proches des victimes d'agir dans toutes les étapes de l'enquête et du jugement des auteurs, conformément à la loi interne et aux dispositions de la Convention américaine. De surcroît, les résultats des procès respectifs devront être divulgués publiquement afin que la société brésilienne en prenne connaissance, ainsi que de ses auteurs³⁷⁶.

2. Détermination du sanctuaire des victimes

258. La Commission a demandé à la Cour d'ordonner au Brésil de renforcer les efforts déjà entrepris pour trouver et donner une sépulture aux victimes disparues, grâce à

³⁷⁴ Conformément à sa jurisprudence, la Cour interaméricaine appelle juridiction ordinaire ou commune la juridiction pénale non militaire. Affaire *Radilla Pacheco*, *supra* Note 24, par. 332; affaire *Fernández Ortega et autres*, *supra* Note 53, par. 229 et affaire *Rosendo Cantú et autre*, *supra* Note 45, par. 212.

³⁷⁵ Affaire *Caracazo c. Venezuela. Réparations et Dépens*. Arrêt du 29 août 2002. Série C n°. 95, par. 118; affaire *Chitay Nech et autres*, *supra* Note 25, par. 237 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 238.

³⁷⁶ Affaire *Caso del Caracazo. Réparations et Dépens*, *supra* Note 375, par. 118; affaire *Manuel Cepeda Vargas*, *supra* Note 18, par. 217 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 238.

des ressources financières et logistiques, et dont les dépouilles n'auraient pas encore été trouvées ou identifiées.

259. Les représentants apprécient les efforts réalisés par l'État en vue de localiser les dépouilles des victimes de disparitions de cette affaire, cependant, on continue toujours d'ignorer leur sanctuaire ou encore les circonstances de leur disparition. Ils ont demandé à la Cour d'ordonner à l'État qu'il s'attelle immédiatement à la recherche, localisation et identification des victimes dans cette affaire, tout en veillant à ce que soient respectées les garanties de diligence requise, essentielles pour des enquêtes de cette ampleur, ainsi que l'impartialité et l'efficacité des procédures. Ce travail doit être planifié, dirigé et effectué par une équipe interdisciplinaire spécialement entraînée pour cette mission, sous la houlette des autorités judiciaires, en vue d'assurer la validité et l'intégrité des preuves obtenues. Ainsi, ont-ils demandé à l'État de déterminer l'identité des dépouilles localisées lors de missions antérieures dans la région d'Araguaia et qu'elles soient promptement remises à leurs familles après avoir établi la preuve de leur parenté. L'État, doit couvrir l'ensemble des frais et respecter les traditions et les coutumes des familles des victimes. De surcroît, ils ont indiqué qu'il est nécessaire de consolider la banque d'échantillons d'ADN des membres de la famille des victimes. Notamment, s'agissant du Groupe de travail Tocantins, ils ont dit que le mécanisme n'était pas adéquat pour effectuer la recherche des disparus de la Guérilla, vu qu'il n'est pas conforme aux critères précédemment édictés.

260. L'État a déclaré que jusqu'en 2006, 13 expéditions ont été réalisées dans la région d'Araguaia en vue de localiser les corps des guérilleros disparus, certaines l'ont été par des membres de leurs familles et d'autres par des organes publics. Sont en cours, de surcroît, des investigations sur « l'Opération Nettoyage » au cours de laquelle, avec pour motif la fin de la *Guerrilha do Araguaia*, les militaires auraient semble-t-il retiré du terrain tous les restes mortels des guérilleros afin de les incinérer ensuite. S'agissant plus précisément du Groupe de travail Tocantins, l'État a rappelé qu'il a été créé dans le but de coordonner et d'exécuter les activités nécessaires en vue de la localisation, reconnaissance et identification des corps des guérilleros et des militaires morts pendant la *Guerrilha do Araguaia* et, par la suite fut créée le Comité interinstitutionnel de surveillance du Groupe de travail Tocantins, dont les activités sont flanquées par les autorités judiciaires et comptent avec la participation du Ministère public fédéral. Il a également dit qu'une banque d'échantillons d'ADN des membres des familles des victimes avait été créée afin de faciliter l'identification des dépouilles que l'on trouverait, et qui abrite les échantillons de 142 membres des familles de 108 disparus politiques. Il a aussi indiqué que s'il a fait appel à la technologie et aux ressources disponibles pour identifier les dépouilles, dans certains cas les résultats n'ont pas été concluants vu le mauvais état dans lesquels elles se trouvaient et la déficience possible de la technologie utilisée à ce moment-là ; il poursuit son travail en vue de leur identification, en faisant appel, à cette fin, à de nouvelles techniques et à l'aide de différentes institutions.

261. Ce Tribunal a établi que le droit des familles des victimes à identifier le sanctuaire des disparus et, le cas échéant, de savoir où se trouvent leurs restes constitue une mesure de réparation et, par conséquent créée chez l'État le devoir corrélatif de satisfaire à cette attente³⁷⁷. Recevoir les corps de leurs proches revêt, pour les

³⁷⁷ Affaire *Neira Alegria et autres c. Pérou. Réparations et Dépens*. Arrêt du 19 septembre 1996. Série C n°. 29, par. 69; affaire *Chitay Nech et autres, supra* Note 25, par. 240 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, supra* Note 24, par. 214.

familles, une extrême importance, car cela leur permet de leur donner une sépulture conformément à leurs croyances ainsi que de terminer le processus de deuil qu'ils ont vécu tout au long de ces années. De plus, le Tribunal considère que le lieu où ces dépouilles seront trouvés, est susceptible de fournir des informations précieuses sur les auteurs des violations ou l'institution à laquelle ils appartenaient³⁷⁸.

262. La Cour apprécie de façon positive l'adoption, par le Brésil, de mesures en vue de progresser dans la recherche des victimes de la *Guerrilha do Araguaia*. Dans ce sens, il est nécessaire que l'État mette en œuvre tous les efforts possibles afin de déterminer très rapidement leur sanctuaire. Le Tribunal souligne que cela fait plus de 30 ans que les familles attendent cette information. Dans cette hypothèse, les dépouilles des victimes disparues que l'on trouverait, après avoir été identifiées, devront être remises rapidement aux familles et sans frais additionnelles afin qu'elles puissent leur donner une sépulture selon leurs croyances. De plus, l'État devra couvrir les frais des funérailles de commun accord avec les familles³⁷⁹. En outre, le Tribunal prend note de la création du Groupe de travail Tocantins dont la finalité consiste à rechercher les victimes disparues, dans le cadre de l'Action ordinaire et signale que ce dernier doit compter avec la participation du Ministère public fédéral.

263. La Cour observe que la recherche des dépouilles a été ordonnée dans le cadre de l'Action ordinaire No. 82.0024682-5 et, partant, elle se trouve sous la supervision du juge qui a ordonné cette mesure, et auquel il faut remettre les informations obtenues³⁸⁰. C'est pourquoi, le Tribunal considère que les recherches des victimes par l'État, que ce soit à travers le Groupe de travail Tocantins ou tout autre action postérieure ou complémentaire qui s'avère nécessaire pour localiser et identifier, par exemple, l'enquête pénale ordonnée dans le présent Arrêt (supra, Par. 256 et 257), devront être réalisées de façon systématique et rigoureuse, compter avec les ressources humaines et techniques adéquates et employer, en prenant en considération les normes pertinentes en la matière³⁸¹, tous les moyens utiles pour localiser et identifier les dépouilles des victimes disparues et les remettre à leurs proches.

C. Autres mesures de réhabilitation, réparation et garanties de non-répétition

1. Réhabilitation

i. Suivi médical et psychologique

³⁷⁸ Affaire *Masacre de las Dos Erres c. Guatemala*, supra Note 186, par. 245.

³⁷⁹ Affaire *La Cantuta*, supra Note 160, par. 232; affaire *Chitay Nech et autres*, supra Note 25, par. 241 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, supra Note 24, par. 242.

³⁸⁰ Affaire *Gomes Lund et autres (Guerrilha do Araguaia)*. Demande de mesures provisoires vis-à-vis du Brésil. Résolution du 15 juillet 2009, Considérant 10.

³⁸¹ Telles que stipulées dans le Manuel des Nations Unies sur la prévention des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et les moyens d'enquête sur ces exécutions, Sur ce point, Affaire *Masacre de Mapiripán c. Colombie*. Fond, Réparations et Dépens. Arrêt du 15 septembre 2005. Série C N°. 134, par. 305 et l'affaire *Masacre de las Dos Erres*, supra Note 186, par. 247.

264. La Commission a demandé à la Cour d'ordonner à l'État d'adopter des mesures en vue du traitement physique et psychologique des membres des familles des victimes disparues et de la personne exécutée.

265. Les représentants ont signalé que l'État a pour obligation d'offrir une assistance psychologique et médicale gratuite aux proches des disparus dans la *Guerrilha do Araguaia*, afin qu'ils puissent se rendre dans un centre médical de qualité et obtenir l'assistance voulue, car ils ont demandé à ce qu'ils bénéficient de cette assistance dans des centres médicaux, agréés à l'échelle nationale, choisis par les membres des familles et non pas dans le Service Unique de Santé comme le préconise l'État. Cette mesure devra inclure également, le coût des médicaments, afin que les familles n'aient pas à supporter des frais supplémentaires en plus de ceux déjà encourus. A cette fin, ils ont demandé au Brésil de faire passer un examen médical individuel aux proches et que le traitement qu'ils recevront corresponde aux besoins de chacun d'entre eux.

266. L'État a souligné que dans le cadre de l'action ordinaire introduite par les familles contre l'Union, ces dernières ont sollicité la prise de diverses mesures mais jamais de « réparation totale ». cependant, il a déclaré qu'au Brésil il existe un Service Unique de Santé qui permet l'accès universel aux services de santé pour tous types d'assistance.

267. La Cour estime, comme lors des cas précédents³⁸², qu'une mesure de réparation s'impose pour accorder un soutien adéquat aux souffrances physiques et psychologiques endurées par les victimes. C'est pourquoi, le Tribunal estime judicieux d'ordonner que l'État accorde un soutien médical et psychologique ou psychiatrique gratuit et immédiat, adéquat et effectif, par le biais de ses institutions spécialisées de santé publiques aux victimes qui en font la demande. A cette fin, il faudra prendre en considération les souffrances spécifiques des bénéficiaires après un examen physique et psychologique ou psychiatrique. Ainsi, les traitements respectifs devront être dispensés au Brésil pendant le temps nécessaire et inclure la fourniture, à titre gracieux, des médicaments dont ils auraient besoin, le cas échéant.

268. En particulier, le traitement psychologique ou psychiatrique doit être dispensé par le biais de professionnels ou d'institutions étatiques spécialisées en soutien aux victimes de faits tels que ceux qui se sont produits dans le cas d'espèce. Dans l'hypothèse où l'État ne disposerait pas du personnel ou d'institutions spécialisées capables d'apporter le niveau de soutien requis, il devrait faire appel à des institutions privées ou spécialisées de la société civile. Lors de la mise en place de ce suivi, il faudra en outre tenir compte des circonstances et besoins particuliers de chaque victime, afin qu'elles bénéficient de traitements en famille ou individuels, en fonction de ce qui sera décidé avec chacune d'entre elles, après un examen individuel³⁸³. Finalement, ce traitement devra être donné, dans la mesure des possibilités, dans les centres proches de leur lieu de résidence. Les victimes ou leurs représentants qui solliciteraient cette mesure de réparation, disposeront d'un délai de six mois, à

³⁸² Cf. affaire *Barrios Altos c. Pérou. Réparations et Dépens*. Arrêt du 30 novembre 2001. Série C n°. 87, par. 42 et 45; affaire *Rosendo Cantú et autre, supra* Note 45, par. 252 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen, supra* Note 24, 253.

³⁸³ Cf. affaire *19 Comerciantes. Fond, Réparations et Dépens, supra* Note 302, par. 278; affaire *Fernández Ortega et autres, supra* Note 53, par. 252 et affaire *Rosendo Cantú et autre, supra* Note 45, par. 253.

compter de la notification du présent Arrêt, pour faire connaître à l'État leur intention de recevoir un soutien psychologique ou psychiatrique.

269. La Cour observe en plus que Madame Elena Gibertini Castiglia, mère du disparu Líbero Giancarlo Castiglia, réside dans la ville de San Lucido, Italia³⁸⁴ et que, par conséquent, elle n'aura pas accès aux services publics de santé brésiliens. C'est pourquoi, le Tribunal considère pertinent de déterminer que, dans l'hypothèse où Madame Elena Gibertini Castiglia solliciterait un soutien médical, psychologique ou psychiatrique, selon les termes du paragraphe précédent, l'État devra lui octroyer la somme de 7.500,00\$US, (sept mille cinq cents dollars des États-Unis d'Amérique) au titre des dépenses liées au traitement médical et psychologique ou psychiatrique afin qu'elle puisse bénéficier de ce traitement dans la localité où elle réside³⁸⁵.

2. Obtention de satisfaction

i. Publication de l'Arrêt

270. La Commission a demandé à la Cour d'ordonner à l'État qu'il prévoit de faire publier l'Arrêt qu'elle serait appelée à prononcer, le cas échéant, dans un média d'audience nationale.

271. Les représentants ont demandé au Tribunal d'ordonner à l'État de publier le chapitre de l'Arrêt relatif aux faits démontrés, les articles de la Convention violés et le dispositif de ce dernier dans son Journal Officiel ainsi que dans un quotidien de grande diffusion nationale. De même, ils ont demandé la publication d'un livre reprenant le contenu *in extenso* de l'Arrêt.

272. L'État a indiqué que l'on pourra donner suite à cette requête uniquement si la Cour prononce un Arrêt de condamnation.

273. Comme cela a été ordonné dans des affaires précédentes³⁸⁶, le Tribunal estime que, comme mesure d'obtention de satisfaction, l'État doit publier en une fois dans son Journal Officiel, le présent Arrêt, avec les titres et sous-titres respectifs, sans les notes en bas de page, ainsi que le dispositif de ce dernier. Ainsi l'État devra: a) publier le résumé officiel de l'arrêt prononcé par la Cour dans un quotidien de grande diffusion à l'échelle nationale, et b) publier le présent Arrêt dans son intégralité sur un site *Web* approprié de l'État en tenant compte des caractéristiques propres à la publication qu'il ordonne de réaliser, laquelle doit rester disponible pendant une année au moins. Enfin, compte tenu de la demande introduite par les représentants, de publier cette décision sous forme de livre, le Tribunal juge opportun d'ordonner également, que l'État publie sur un site *Web* approprié le présent Arrêt en format électronique. Ces publications doivent être faites dans les six mois à compter de la notification du présent Arrêt.

³⁸⁴ Cf. Déclaration faite devant l'officier public par Madame Elena Gibertini Castiglia, *supra* Note 345, folio 1645.

³⁸⁵ Affaire *del Penal Miguel Castro Castro*, *supra* Note 254, par. 450 et affaire *Tibi c. Equateur. Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 7 septembre 2004. Série C N° 114, par.249.

³⁸⁶ Cf. affaire *Barrios Altos*. Réparations et Dépens, *supra* Note 382, Point résolutif 5.d); affaire *Rosendo Cantú et autre*, *supra* Note 45, par. 229 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 244.

ii. Acte public de reconnaissance de responsabilité internationale

274. La Commission a demandé à la Cour d'ordonner à l'État de reconnaître sa responsabilité internationale, de même que la célébration d'actes revêtant une importance symbolique de nature à garantir la non-répétition des violations survenues.

275. Les représentants ont déclaré qu'aucune des manifestations à caractère symbolique signalées par l'État (*infra* Par.276) ne se réfère exclusivement aux disparus au Brésil et qu'aucune de ces manifestations ne fut organisée en consultation avec les familles des victimes de la présente affaire, élément incontournable pour la mise en œuvre de la mesure sollicitée. L'État, bien qu'il ait reconnu sa responsabilité dans le cas des disparitions forcées au plan interne, ne l'a pas reconnue dans le domaine international, ni pour les violations des droits à la protection judiciaire, aux garanties judiciaires, ainsi qu'à l'intégrité de la personne et d'accès aux informations par les victimes et leurs proches. Sur base de ce qui précède, ils ont demandé au Tribunal d'ordonner au Brésil qu'il reconnaissse publiquement sa responsabilité internationale et demande des excuses officielles pour les violations graves des droits de l'homme perpétrées à l'encontre des victimes de la présente affaire, plus particulièrement pour leur avoir nié l'accès à la justice. Ils ont estimé que des hauts dignitaires des trois pouvoirs de l'État doivent participer à cet acte public, que sa mise en place doit être préalablement concertée avec les représentants des victimes et que les frais doivent être couverts par l'État. Enfin, vu que certaines familles vivent loin, ils ont demandé à ce que l'acte public soit retransmis par des moyens de communication tels que la radio, les journaux et la télévision, assurant une couverture ample à l'échelle national et à un pic d'audience.

276. L'État a déclaré reconnaître officiellement sa responsabilité pour les morts et disparitions forcées survenues ou cours de la période du régime militaire, *inter alia*, par biais de la Loi No. 9.140/95 et par le rapport sur « le Droit à la Mémoire et à la Vérité » de la Commission spéciale sur les morts et disparus politiques, lequel a été présenté lors d'un acte public en présence du Président de la République, de diverses autorités et de proches des victimes du régime militaire. C'est ainsi que le Ministre de la Justice, au nom de l'État, a publiquement présenté des excuses dans le cadre d'un acte public qui a eu lieu le 18 juin 2009, au cours duquel 44 paysans de la région poursuivis, ont bénéficié d'une amnistie politique, car ils avaient donné des informations sur la *Guerrilha do Araguaia*. Il a également pris d'autres mesures à caractère immatériel. S'agissant du projet « Droit à la Mémoire et à la Vérité », élaboré par le Secrétariat spécial aux Droits de l'homme de la Présidence de la République, il a déclaré que plusieurs actions y sont reprises: a) la publication et la distribution dans les écoles publiques du Rapport Droit à la Mémoire et à la Vérité, b) trois autres publications³⁸⁷ en vue de mettre en lumière les aspects pertinents de la lutte contre le régime militaire, c) l'exposition photographique « La Dictature au Brésil 1964-1985 » et, d) le projet d'un Mémorial « Personnages incontournables » qui se compose de panneaux et de sculptures placés dans différents lieux publics. De plus, la Commission d'Amnistie a

³⁸⁷ Les livres « *Droit à la Mémoire et à la Vérité – les descendants des hommes et des femmes qui ont traversé l'océan à bord de navires négriers et qui moururent dans la lutte contre le régime militaire* » (« *Derecho a la Memoria y la Verdad – Los descendientes de Hombres y de Mujeres quien cruzaron el Oceano a bordo de Navios Negreiros y fueron Muertos en la Lucha contra el Régimen Militar* ») et « *L'histoire des garçons et filles marqués par la dictature* » (« *Historia de los Niños y Niñas Marcados por la Dictadura* ») ont été publiés en mai et décembre 2009, respectivement, tandis que le livre « *Lutte, substantif féminin* » (« *Lucha, Sustantivo Femenino* ») a été publié en avril 2010. »

élaboré des projets tels que: a) le « Projet d'Amnistie culturelle » qui prévoit la tenue d'audiences publiques de la Commission d'amnistie où sont analysées les demandes de réparations des victimes du régime militaire à travers les « Caravanes de l'Amnistie »; b) la « rencontre des torturés de la *Guerrilha do Araguaia* »; c) le projet « Mémorial de l'Amnistie politique au Brésil »; d) la campagne de dons et d'obtention d'informations « Caminos para la Democracia » (*chemins pour la démocratie*); e) la création d'un Groupe de travail sur le projet « Traces de la mémoire: histoire orale de l'amnistie politique au Brésil »; f) publication de la Revue Amnistia Politica y Justicia Transitional (*Revue amnistie politique et justice transitionnelle*) et g) la création d'un Mémorial de l'Amnistie politique au Brésil, à Belo Horizonte. S'agissant de récupérer la mémoire de la *Guerrilha do Araguaia*, l'État a souligné que le Musée « Paraense Emílio Goeldi », dont les activités se centrent, entre autres, sur la divulgation des connaissances et de l'acquis relatifs à la région amazonienne, ainsi que l'obtention et la systématisation des informations sur la Guérilla. Et enfin, l'État a mentionné les hommages rendus à la victime Bérgson Gurjão Farias.

277. La Cour interaméricaine évalue positivement les initiatives en matière de reconnaissance de responsabilité interne ainsi que les nombreuses mesures de réparation mises en place par l'État. Cependant, le Tribunal, comme il l'a fait en d'autres occasions, estime³⁸⁸, que pour conférer à cette reconnaissance interne des effets pleins, l'État doit effectuer un acte de reconnaissance publique de responsabilité internationale concernant les faits de cette affaire, s'agissant des violations établies dans le présent jugement. L'acte devra s'effectuer à travers une cérémonie publique, en présence des hautes autorités nationales et des victimes de la présente affaire. L'État devra concerter avec les victimes ou leurs représentants les modalités d'accomplissement de l'acte de reconnaissance public, et spécificités requises, comme par exemple le lieu et la date de sa tenue. Ledit acte devra être diffusé par les moyens de communication, et l'État disposera d'une année pour le réaliser à compter de la date de notification du présent Arrêt.

iii. Journée des disparus politiques au Brésil et Mémorial

278. Les représentants ont demandé à la Cour d'ordonner à l'État de désigner une journée qui sera « la journée du disparu politique », au cours de laquelle auront lieu des cérémonies du souvenir des personnes disparues pendant la dictature militaire, afin d'aider à une prise de conscience quant à la gravité des faits survenus et veiller à ce qu'ils ne se reproduisent plus. C'est ainsi qu'ils ont demandé la création d'un Mémorial où les proches des victimes pourront aller se recueillir et organiser les activités de la Journée du disparu politique au Brésil. Ce Mémorial devra abriter une exposition permanente, simple et sensible, sur les victimes et leurs proches ainsi que d'autres expositions temporaires.

279. L'État a signalé que la création d'une journée commémorative en vue du souvenir des disparus politiques au Brésil dépend de sa législation interne, conformément à l'article 61 de sa Constitution politique. De surcroit, la fixation de la date de commémoration au plan national viendrait coïncider avec la date de commémoration de la Journée internationale du disparu politique qui a lieu le 30 août de chaque année.

³⁸⁸ Affaire *Kawas Fernández*, *supra* Note 188, par. 202; affaire *Fernández Ortega et autres*, *supra* Note 53, par. 244 et affaire *Rosendo Cantú et autre*, *supra* Note 45, par. 226.

280. Le Tribunal, observe qu'aucun motif n'a été avancé pour justifier la célébration d'une journée différente à celle de la Journée internationale du Disparu politique ni les raisons pour lesquelles les commémorations relatives aux disparus de la *Guerrilha do Araguaia* ne pourraient pas s'inscrire dans le cadre de cette dernière. Il en va de même pour les mesures de réparation, dont l'insuffisance éventuelle n'a pas non plus été suffisamment motivée, adoptées par le Brésil, rendant nécessaire la construction d'un Mémorial. La Cour estime que le prononcé du présent Arrêt constitue des mesures suffisantes de réparation, mesures qui y sont reprises ainsi que les nombreuses actions engagées par l'État. Sur base de ce qui précède, le Tribunal estime qu'il n'est pas nécessaire d'ordonner la prise des mesures de réparation additionnelles telles qu'indiquées dans le présent alinéa.

3. Garanties de non-répétition

i. Éducation des Forces armées en matière des droits de l'homme

281. La Commission a demandé à la Cour d'ordonner à l'État la mise en œuvre, dans un délai raisonnable, de programmes permanents d'éducation en matière des droits de l'homme au sein des Forces armées, à tous les niveaux hiérarchiques, lesquels doivent inclure la présente affaire, les instruments régionaux et internationaux des droits de l'homme, notamment ceux liés à la disparition forcée de personnes et à la torture.

282. L'État a déclaré qu'il a commencé à investir dans l'éducation relative aux droits de l'homme pour les Forces armées comme conséquence de son adhésion à la Convention des Nations Unies. La « Stratégie de Défense nationale » prévoit expressément que les institutions d'enseignement des trois Forces armées élargissent la palette des matières pour inclure dans la formation militaire des matières relatives aux notions de Droit constitutionnel et de Droits de l'homme. Ainsi, l'Académie des Forces aériennes dispense un cours de « Droit général », qui aborde les thèmes des droits de l'homme pour la partie relative à l'étude des dispositifs constitutionnels liés aux droits et garanties fondamentaux. Dans l'Armée de terre, la chaire de « Droit » aborde des thèmes de droit constitutionnel et de droits de l'homme, y compris de droit humanitaire international. Dans la Marine, le contenu relatif aux droits de l'homme est traité dans le « Droit constitutionnel », plus précisément dans l'étude des « droits et garanties fondamentales de l'homme », thème également largement abordé dans l'enseignement du « Droit humanitaire international ».

283. La Cour évalue positivement les informations fournies par le Brésil sur les programmes de formation des Forces armées. Le présent Tribunal considère qu'il est important, des renforcer les capacités institutionnelles de l'État en renforçant les capacités des membres des Forces armées quant aux principes et normes de protection des droits de l'homme et les limites auxquelles elles doivent être assujetties³⁸⁹. A cette fin, l'État doit poursuivre les actions élaborées et mettre en œuvre, dans un délai raisonnable, un programme ou cours permanent et obligatoire sur les droits de l'homme, destiné à tous les niveaux hiérarchiques des Forces armées.

³⁸⁹ Affaire *Caso Masacre de la Rochela c. Colombie, Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 11 mai 2007. Série C n°. 163, par. 303; affaire *Fernández Ortega et autres, supra* Note 53, par. 262 et affaire *Rosendo Cantú et autre, supra* Note 45, par. 249.

Le présent Arrêt fera partie intégrante de cette formation, ainsi que la jurisprudence de la Cour interaméricaine eu égard à la disparition forcée des personnes, d'autres violations graves des droits de l'homme et la juridiction pénale militaire, tout comme les obligations internationales du Brésil en matière des droits de l'homme découlant des traités dont il est Partie.

ii. Typification du délit de disparition forcée

284. La Commission a demandé à la Cour d'ordonner à l'État de caractériser le crime de disparition forcée dans son ordre juridique interne, en fonction des éléments constitutifs de ce dernier tels qu'ils sont établis dans les instruments internationaux respectifs.

285. Les représentants ont déclaré que l'État doit caractériser le délit de disparition forcée, en le considérant comme continu ou permanent tant que n'aura pas été établi le destin ou le sanctuaire de la victime. La caractérisation adéquate de la disparition forcée doit comprendre: a) l'élimination, *ab initio*, d'institutions juridiques comme l'amnistie et la prescription; b) l'élimination de la compétence de la justice militaire; c) l'enquête sur la totalité des comportements et les personnes impliquées, et d) la détermination des sanctions en fonction de la gravité des crimes commis. S'agissant du Projet de Loi No. 4038/08 qui classe le délit de disparition forcée des personnes, ils ont signalé qu'il vise à inclure le Statut de Rome dans le droit interne brésilien, et est seulement prévu le délit de disparition forcée de personnes dans le contexte des crimes contre l'humanité. Eu égard au Projet de Loi 301/07, dont l'objectif consiste également à définir les conduites qui constituent des crimes de violation des droits de l'homme et à mettre sur pied des règles de coopération judiciaire avec la Cour pénale internationale, ils ont estimé que ce n'est pas non plus adéquat, entre autres raisons, car le comportement délictuel est aussi décrit dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique contre la population civile. C'est pourquoi ils ont demandé à la Cour d'ordonner à l'État de caractériser ce délit de disparition forcée de personnes dans son ordre juridique interne, conformément aux paramètres du Système interaméricain.

286. L'État a reconnu l'importance de typifier le délit de disparition forcée et a signalé que l'absence d'une telle typification n'empêche pas que ce genre de comportement soit assimilé à une autre catégorie pénale. Nonobstant, la caractérisation du délit de disparition forcée dans l'ordre juridique brésilien a été soumise à un examen du Pouvoir législatif, sous forme de deux projets de loi: a) No. 4.038/08 présenté en septembre 2008, dont l'article 33 définit le crime contre l'humanité de disparition forcée, et b) N° 301/07, dont l'article 11 caractérise aussi la disparition forcée. Enfin, l'État a signalé qu'est actuellement en cours d'examen, devant le Congrès national, le Projet de Décret législatif N° 116 de 2008, qui porte ratification de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes. Il a dit que le Décret législatif cité plus haut a été adopté par la Chambre des Députés et qu'actuellement il est examiné par la Commission des Relations extérieures du Sénat fédéral.

287. En conformité avec ce qui précède, le Tribunal exhorte l'État à poursuivre ses démarches législatives et à adopter, dans un délai raisonnable, toutes les mesures nécessaires afin de ratifier la Convention interaméricaine afin de prévenir et sanctionner la disparition forcée des personnes. En outre, conformément à l'obligation au titre de l'article 2 de la Convention Américaine, le Brésil doit adopter les mesures nécessaires en vue de typifier le délit de disparition forcée de personnes conformément

aux normes interaméricaines. Ladite obligation lie tous les pouvoirs et organes de l'État dans leur ensemble. Ainsi, comme la Cour l'a déjà dit avant,³⁹⁰ l'État, ne doit pas se limiter à encourager le projet de Loi y afférent, mais aussi à le sanctionner et le mettre en vigueur, dans le droit fil des procédures enchaînées dans l'ordre juridique interne. En application de cette mesure, l'État devra adopter les procédures qui garantissent le jugement et, dans le cas présent, la sanction des faits constitutifs de la disparition forcée grâce aux mécanismes en vigueur dans le droit interne.

iii. Accès, systématisation et publication de documents détenus par l'État

288. La Commission a demandé au Tribunal qu'il ordonne à l'État d'engager toutes les actions et modifications légales nécessaires afin de systématiser et rendre public l'ensemble des documents liés aux opérations militaires menées contre la *Guerrilha do Araguaia*.

289. Les représentants ont demandé à la Cour qu'elle requiert l'État: a) de veiller à ce que toutes les institutions et autorités de l'État soient tenues de coopérer s'agissant de soumettre des informations et de donner le plein accès à tous les registres et Archives ayant trait au sort possible des victimes disparues au titre de la présente affaire; b) d'exiger que soient remis les documents qui se trouvent illégalement entre les mains de particuliers; c) de conformer le droit interne brésilien aux paramètres internationaux en matière de protection du droit d'accès à l'information; d) de contrôler scrupuleusement la destruction alléguée de documents officiels et d'ouvrir une enquête judiciaire sur cette destruction afin que les auteurs puissent être identifiés, jugés et e) d'entreprendre des visites dans les dépendances des Forces armées avec des enquêteurs et spécialistes en Archives, étrangers à la structure militaire, auxquels il convient de donner le plus large accès possible en vue de localiser les Archives militaires pertinentes. S'agissant, notamment du Projet de Loi N° 5 228/09, qui porterait modification des normes d'accès aux informations détenues par l'État, ils ont signalé qu'il était « bienvenu », mais ont précisé que les démarches devant le Pouvoir législatif devaient être diligentées aux fins de son adoption dans les plus brefs délais possibles.

290. L'État a signalé qu'il a adopté plusieurs mesures en vue de transformer le patrimoine documentaire, préalablement restreint, en instrument de garantie et d'affirmation des droits de l'homme et a ajouté que tous les documents connus afférents à la *Guerrilha do Araguaia* se trouvent dans les Archives nationales, prêts à être consultés, bien que ces derniers n'offrent aucune information définitive sur la localisation des dépouilles des victimes. S'agissant de l'existence présumée de documents relatifs à la *Guerrilha do Araguaia* détenus par les Forces armées, il a souligné que tous les documents existants avaient déjà été présentés et il a signalé que le Décret N° 79 099/77, en vigueur jusqu'au 24 juin 1997, autorisait la destruction de documents. Les enquêtes menées dans les Forces armées ont conclu que la destruction a été faite conformément au Décret en question. De même, il a indiqué que 98% des documents disponibles dans les Archives nationales correspondent aux registres fournis par les organes et les entités étatiques.

291. Enfin, eu égard à la législation brésilienne qui réglemente le droit à l'information et prévoit des cas de restriction à son accès avec pour motif la sûreté de l'État et de la

³⁹⁰ Affaire *Radilla Pacheco*, *supra* Note 24, par. 344.

société, le Brésil a précisé que le secret ne frappe aucun document relatif à la *Guerrilha do Araguaia*. Cependant, en date du 5 mai 2009, il a allégué que la Présidence de la République a présenté au Congrès national le Projet de Loi No. 5.228/09 qui souhaite accorder un nouveau traitement au droit à l'information en règle générale. L'article 16 du Projet stipule que « l'on ne pourra refuser l'accès à l'information s'agissant de la sauvegarde judiciaire ou administrative des droits fondamentaux » et que « les informations ou documents qui portent sur des conduites qui impliquent une violation des droits de l'homme pratiquées par des agents publics ou mandatés par les autorités publiques ne pourront faire l'objet d'aucune restriction d'accès ». Le Projet prévoit aussi une réduction des délais associés au secret frappant les documents. Le Projet a été adopté par la Chambre des Députés et est examiné au Sénat fédéral.

292. La Cour apprécie les nombreuses initiatives du Brésil s'agissant de systématiser et faire de la publicité autour des documents relatifs à la période du régime militaire, y compris ceux qui se rapportent à la *Guerrilha do Araguaia*. Notamment s'agissant du rassemblement et de la systématisation des informations relatives à la Guérilla en conformité avec l'information de l'État et l'avis de l'expert Antunes³⁹¹, dans le cadre de l'Action ordinaire No. 82.0024682-5 en cours d'examen devant le Premier Juge fédéral du District fédéral, 21319 pages de documents ont été présentées, patrimoine du Service national d'information désormais inexistant, et reliées en 426 Tomes. Par la suite, 28 tomes se sont ajoutés, des documents recelant des informations thématiques sur les incursions de l'armée dans la zone de conflit. Le 3 février 2010, la Coordination régionale a prélevé dans la documentation du service secret du Commandement de la Force aérienne 50 mille documents, dont 63 correspondaient à la *Guerrilha do Araguaia*. Sur base de ce qui précède, le Tribunal estime qu'une mesure de réparation additionnelle ne s'impose pas, sans préjudice des initiatives en matière de recherche, de systématisation et de publication de toute information sur la *Guerrilha do Araguaia* que doit poursuivre l'État, ainsi que les informations relatives à des violations des droits de l'homme survenues au pendant le régime militaire, en y garantissant l'accès.

293. En outre, s'agissant de l'adaptation du cadre réglementaire de l'accès à l'information, la Cour observe que l'État a déclaré qu'un Projet de Loi est en cours d'examen qui, entre autres réformes, propose une réduction des délais prévus relative à la réserve frappant des documents et lève cette dernière pour ceux concernant des violations des droits de l'homme, et que les représentants ont déclaré être d'accord avec l'adoption dudit Projet. Sur base de ce qui précède, le Tribunal exhorte l'État à adopter les mesures législatives, administratives et de toute autre nature indispensables au renforcement du cadre réglementaire d'accès à l'information, conformément aux normes interaméricaines de protection des droits de l'homme tels que reprises dans le présent Arrêt (*supra* Par. 228 à 231).

iv. Création d'une Commission pour la Vérité

294. Les représentants ont demandé à la Cour d'ordonner à l'État de créer une Commission de la Vérité dans le respect des paramètres internationaux d'autonomie, indépendance, consultation publique quant à sa composition, et qu'elle soit dotée des ressources et attributions adéquates. S'agissant du Projet de Loi qui est actuellement

³⁹¹ Cf. Rapport d'expertise rendu par Monsieur Jaime Antunes da Silva, *supra* Note 274, folios 1430 à 1433.

devant le Congrès, ils ont manifesté leur préoccupation, entre autres aspects parce que les sept membres de la Commission nationale pour la Vérité seraient désignés par le Président de la République, selon son pouvoir discrétionnaire, en l'absence de consultations publiques et partant, sans garantie d'indépendance; sans oublier que des militaires peuvent y participer comme délégués, ce qui affecte gravement sa crédibilité.

295. Le Brésil a fait remarquer que la future Commission nationale pour la Vérité, serait composée de sept membres désignés par le Président de la République parmi des brésiliens dotés des capacités voulues, à l'éthique irréprochable, identifiés à la défense de la démocratie et à la constitutionnalité, aussi bien qu'au respect des droits de l'homme. Entre autres attributions, la Commission pourra demander toute information ou document directement près les organes et entités publiques, promouvoir des auditions publiques, décider d'expertises ou de formalités et recourir à l'aide d'entités en vue de recueillir le témoignage de personnes restées en contact avec les faits et les circonstances examinés.

296. La Cour apprécie les actions réalisées par l'État en vue d'avancer dans la connaissance et la reconnaissance des faits de la présente affaire. Le Tribunal apprécie plus particulièrement les initiatives de l'État qui permettent de progresser dans l'éclaircissement des faits qui incluent, entre autres, la Commission spéciale sur la morts et disparus politiques, la Commission interministérielle, la création d'Archives de la Mémoire révélée et le début d'exécution du jugement de l'Action ordinaire No. 82.00.24682-5, efforts qui ont contribué à éclaircir les faits relatifs à la présente affaire et d'autres survenus pendant le régime militaire au Brésil.

297. Eu égard à la création d'une Commission nationale pour la Vérité, la Cour estime qu'il s'agit là d'un mécanisme important, parmi ceux qui existent, afin que l'État s'acquitte de son obligation de garantir le droit de connaître la vérité ce qui s'est passé. En effet, la création d'une Commission pour la Vérité, sous réserve de son objet, de sa procédure, structure et de la portée de son mandat, peut contribuer à la construction et à la préservation de la mémoire historique, à la clarification des faits et à la détermination des responsabilités institutionnelles, sociales et politiques au cours de périodes historiques déterminées d'une société³⁹². C'est pourquoi, le Tribunal apprécie l'initiative qui préside à la création de la Commission nationale pour la Vérité et exhorte l'État à la mettre sur pied conformément aux critères d'indépendance, d'aptitude et de transparence quant à la sélection de ses membres, et de la doter des ressources et des attributions qui lui permettent d'exécuter son mandat avec efficacité. Ce nonobstant, la Cour estime pertinent de signaler que les activités et informations réunies, le cas échéant, par ladite Commission ne se substituent pas à l'obligation faite à l'État d'établir la vérité et de veiller à ce que soient déterminées, au plan juridictionnel, les responsabilités individuelles grâce aux procédures judiciaires pénales³⁹³.

D. Indemnisations, frais et dépens

³⁹² Affaire *Zambrano Vélez et autres*, *supra* Note 254, par. 128; affaire *Anzualdo Castro*, *supra* Note 122, par. 119 et affaire *Radilla Pacheco*, *supra* Note 24, par. 74.

³⁹³ Cf. affaire *Almonacid Arellano et autres*, *supra* Note 251, par. 150; affaire *Chitay Nech et autres*, *supra* Note 25, par. 234 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 158.

1. Dommages matériels

298. Dans sa jurisprudence, la Cour a élaboré le concept de dommages matériels ainsi que les cas d'indemnisation. Le présent Tribunal a établi que le dommage matériel suppose la « perte ou détérioration des revenus des victimes, les dépenses effectuées au motif des faits et les conséquences d'ordre pécuniaire ayant un lien causal avec les faits de l'affaire »³⁹⁴.

299. La Commission a considéré que les montants de l'indemnisation pécuniaire arrêtés dans le cadre des procédures internes du Brésil doivent être reconnus en tant que partie intégrante de la réparation. Vu ce qui précède, elle a demandé à la Cour que, en fonction du type de cas, qu'elle fixe équitablement le montant de la compensation au titre des dommages matériels.

300. Les représentants ont reconnu les efforts consentis par l'État en vue d'indemniser les proches des victimes vu que beaucoup d'entre eux ont déjà reçu un type de compensation dans le cadre interne. Ces sommes doivent apparaître comme faisant partie de la réparation et être déduites du montant fixé par le Tribunal. Cependant, aucune des lois qui régissent le paiement des réparations octroyées ne définit de manière explicite les dommages couverts par ces indemnisations, et ne font pas la différence entre dommages matériels et immatériels. En outre, vu l'impossibilité de déterminer quels furent les dépenses médicales encourues imputables aux souffrances provoquées par la disparition des victimes, les représentants ont demandé à la Cour d'en déterminer la valeur y afférente en toute équité. Qui plus est, au regard du dommage émergent, ils ont estimé que ce concept recouvre les pertes encourues par les proches vu qu'ils ont consacré leur vie à la recherche de la justice. Vu l'importance des dépenses engagées par les proches pendant plus de 30 ans, qui ne disposent d'aucun reçu y afférent, ils ont demandé au Tribunal de fixer une somme en toute équité. Ainsi, vu qu'il est difficile de déterminer avec exactitude les activités exercées par les victimes au moment des faits vu que ces derniers vivaient dans la clandestinité, ils ont demandé à la Cour d'adopter les critères repris dans la législation interne du Brésil lors de cas similaires afin de déterminer la valeur du manque à gagner dû. C'est pourquoi ils ont demandé à la Cour d'appliquer le critère fixé par la Loi No. 10.559/02 et de signaler que les réparations ordonnées dans le présent Arrêt n'ôtent pas la possibilité aux familles de faire valoir leurs droits dans le cadre de procédures internes en vue du paiement d'autres indemnisations complémentaires conformément à la législation brésilienne.

301. L'État a signalé que la Loi No. 9.140/95 habilite les proches des morts à demander une réparation pécuniaire³⁹⁵ et qu'en mai 2007 il a envoyé à la Commission interaméricaine une liste des personnes disparues qui appartenaient à la *Guerrilha do Araguaia* et dont les proches ont reçu une indemnisation. Sur les 62 personnes reconnues par l'État, il a déclaré que quatre n'avaient reçu aucune indemnisation, soit que les proches y avaient renoncé expressément soit qu'ils n'avaient introduit aucune

³⁹⁴ Cf. affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala. Réparations et Dépens*. Arrêt du 22 février 2002. Série C n°. 91, par. 43; affaire *Rosendo Cantú et autres*, *supra* Note 45, par. 270 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 260.

³⁹⁵ Conformément à l'article 10 de la Loi No. 9.140/95, les indemnisations seraient payées aux conjoints, compagnons/compagnes, descendants, ascendants et collatéraux jusqu'au quatrième degré, des victimes et ne seraient en aucun cas inférieures à R\$ 100.000,00.

demande de paiement. Partant, il a indiqué qu'il avait payé des indemnisations à 58 personnes³⁹⁶.

302. Le Tribunal signale que l'État n'a opéré aucune distinction entre le dommage matériel et le dommage immatériel dans les indemnisations effectuées au titre de l'application de la Loi No. 9.140/95. Nonobstant ce qui précède, la Cour observe que l'État a effectivement payé des indemnisations aux membres des familles de 58 victimes de disparition forcée dans la présente affaire. S'agissant de Messieurs Francisco Manoel Chaves et Pedro Matias de Oliveira ("Pedro Carretel") aucun membre de leur famille ne s'est présenté devant la Commission spéciale établie par voie de la Loi No. 9.140/95 aux fins de reconnaissance ou pour solliciter une indemnisation³⁹⁷. Concernant Messieurs Hélio Luiz Navarro de Magalhães et Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, la Cour observe que bien que leurs mères ont demandé des informations sur ces derniers à la Commission spéciale, elles n'ont pas souhaité introduire une demande d'indemnisation³⁹⁸.

303. La Cour estime, comme elle l'a fait dans d'autres cas³⁹⁹, que s'il existe des mécanismes nationaux destinés à déterminer la forme que la réparation doit revêtir, il convient de tenir compte de ces procédures et résultats. Dans l'hypothèse où ces mécanismes ne répondraient pas aux critères d'objectivité, d'efficacité et de caractère raisonnable en vue de réparer adéquatement les violations des droits reconnus dans la Convention et déclarés par le présent Tribunal, il incombe à ce dernier, dans l'exercice de ses compétences, à titre subsidiaire et complémentaire, de prévoir les réparations pertinentes. C'est pourquoi, il a été décidé que les proches des victimes disparues auraient accès à un procès administratif, lequel a établi une indemnisation « à titre de réparation » des disparitions forcées et des morts des victimes directes.⁴⁰⁰ La Cour se félicite de la décision prise par l'État et estime que les montants fixés par voie de la Loi No. 9.140/95 et payés aux proches des victimes « au titre de la réparation », sont raisonnables vu sa jurisprudence et assume qu'ils incluent aussi bien les dommages

³⁹⁶ Adriano Fonseca Fernandes Filho, André Grabois, Antônio Alfredo de Lima, Antônio Carlos Monteiro Teixeira, Antônio de Pádua Costa, Antônio Ferreira Pinto, Antônio Guilherme Ribeiro Ribas, Antônio Teodoro de Castro, Arildo Árton Valadão, Áurea Eliza Pereira Valadão, Bérgson Gurjão Farias, Cilon Cunha Brum, Ciro Flávio Salazar de Oliveira, Custódio Saraiva Neto, Daniel Ribeiro Callado, Dermeval da Silva Pereira, Dinalza Santana Coqueiro, Dinalva Oliveira Teixeira, Divino Ferreira de Souza, Elmo Corrêa, Gilberto Olímpio Maria, Guilherme Gomes Lund, Helenira Resende de Souza Nazareth, Idálisio Soares Aranha Filho, Jaime Petit da Silva, Jana Moroni Barroso, João Carlos Haas Sobrinho, João Gualberto Calatrone, José Huberto Bronca, José Lima Piauhy Dourado, José Maurílio Patrício, José Toledo de Oliveira, Kléber Lemos da Silva, Líbero Giancarlo Castiglia, Lourival de Moura Paulino, Lúcia Maria de Souza, Lúcio Petit da Silva, Luiz René Silveira e Silva, Luiz Vieira de Almeida, Luiza Augusta Garlippe, Manoel José Nurchis, Marcos José de Lima, Maria Célia Corrêa, Maurício Grabois, Miguel Pereira dos Santos, Nelson Lima Piauhy Dourado, Orlando Momente, Osvaldo Orlando da Costa, Paulo Mendes Rodrigues, Paulo Roberto Pereira Marques, Rodolfo de Carvalho Troiano, Rosalindo Souza, Suely Yumiko Kanayama, Telma Regina Cordeiro Corrêa, Tobias Pereira Júnior, Uirassú de Assis Batista, Vandick Reidner Pereira Coqueiro et Walkíria Afonso Costa. Cf. Indemnisations payées aux membres des familles des morts et disparus dans la *Guerrilha do Araguaia*, *supra* Note 93, folios 9110 à 9115.

³⁹⁷ Cf. Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* Note 67, folios 792, 793, 840 et 841.

³⁹⁸ Cf. Indemnisations payées aux membres des familles des morts et disparus dans la *Guerrilha do Araguaia*, *supra* Note 93, folios 9112 et 9114 et Droit à la Mémoire et à la Vérité, *supra* Note 67, folios 822, 823, 841 et 842.

³⁹⁹ Affaire *Manuel Cepeda Vargas*, *supra* Note 18, par. 246.

⁴⁰⁰ Loi No. 9.140/95, *supra* Note 87, article 11.

matériels qu'immatériels eu égard aux victimes disparues. En outre, s'agissant des indemnisations non réclamées par les proches de Messieurs Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira ("Pedro Carretel"), Hélio Luiz Navarro de Magalhães et Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, le Tribunal décide que l'État doit prévoir un délai de six mois à compter de la notification du présent Arrêt afin que les Parties intéressées puissent présenter, si tel est leur souhait, leurs demandes d'indemnisation en faisant valoir les critères et les mécanismes fixés dans le droit interne par la Loi No. 9.140/95.

304. En outre, s'agissant des frais médicaux et autres frais liés à la recherche de leurs proches demandés par leurs représentants, la Cour observe qu'aucun justificatif relatif aux frais allégués n'a été présenté, et qu'aucune mention n'a été faite des affections particulières dont a souffert chacun des proches de nature à étayer cette demande; qu'aucune des activités auxquelles ils ont participé n'a pu être déterminée avec une indication des frais encourus. Sans préjudice de ce qui précède, le Tribunal présume que les proches des victimes ont encouru, à partir du 10 décembre 1998 jusqu'à ce jour, entre autres, des dépenses liées à des services ou des suivis médicaux ainsi que des dépenses liées à la recherche d'informations et des dépouilles des victimes disparues jusqu'à ce jour. Sur la base de ce qui précède, le Tribunal établira en équité, le paiement de U\$3.000 (trois mille dollars des États-Unis d'Amérique) en faveur de chacun des proches dont on a estimé qu'il était victime au titre du présent Arrêt (*supra*, par. 251). Les indemnisations prévues dans le cadre du présent Arrêt ne font aucunement obstacle à d'autres réparations qui, éventuellement, pourraient être ordonnées dans le cadre interne.

2. Dommages immatériels

305. La Cour, dans sa jurisprudence, a élaboré le concept de dommage immatériel ainsi que les conditions correspondant à son indemnisation. Le Tribunal a établi que le dommage immatériel comporte « aussi bien les souffrances et les détresses occasionnées à la victime directe qu'à ses proches parents, l'atteinte à des valeurs très significatives pour les personnes telles que des altérations, à caractère non pécuniaire, qui se sont produites dans l'existence de la victime ou de sa famille »⁴⁰¹.

306. La Commission a demandé à la Cour, lorsqu'elle traitera cette affaire, de fixer en équité le montant de la compensation au titre des dommages immatériels.

307. Les représentants ont indiqué que le dommage moral doit faire l'objet d'une compensation économique fixée en fonction de critères d'équité. Les victimes ont été détenues en l'absence de formalités légales ou de contrôle judiciaire, ont été emmenées dans des bases militaires où elles ont été torturées après quoi, elles ont disparu; c'est pourquoi ils ont demandé pour chaque victime disparue et pour Madame Maria Lúcia Petit da Silva que soit arrêté, au titre du dommage moral, un montant de 100 000,00\$US (cent mille dollars des États-Unis d'Amérique). En outre, pour les familles des victimes, ils ont estimé que les disparitions forcées leur ont provoqué des angoisses, de l'insécurité, un sentiment de frustration et d'impuissance face l'absence d'ouverture d'enquête sur les faits par les autorités publiques. En conséquence, ils ont demandé que lors de la fixation du montant des indemnisations, le Tribunal prenne en

⁴⁰¹ Affaire *Niños de la Calle (Villagrán Morales et autre) c. Guatemala. Réparations et Dépens*. Arrêt du 26 mai 2001. Série C n° 77, par. 84; affaire *Rosendo Cantú et autres*, *supra* Note 45, par. 275 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 278.

considération des facteurs tels que les modalités du crime, l'absence de détermination des auteurs et l'impact dans le projet de vie et la santé physique et mentale des membres de la famille des victimes, comme les circonstances reprises ci-après: a) la méconnaissance du sanctuaire des victimes; b) le reconnaissance de responsabilité de l'État 20 ans après les faits; c) l'impossibilité d'accéder à la justice et l'absence d'information; d) la dénégation de justice pendant plus de 30 ans; e) les déclarations publiques de militaires affirmant qu'ils avaient torturé et exécuté les victimes sans qu'aucune enquête n'ait été réalisée, et f) les déclarations faites contre l'honneur des victimes disparues. En conséquence, ils ont demandé 80 000,00\$US (huit cent mille dollars des États-Unis d'Amérique) pour chacun des proches des victimes.

308. L'État a souligné que, en plus des indemnisations pécuniaires payées en application de la Loi No. 9.140/95, différentes actions à caractère symbolique et éducatif ont été réalisées, qui ont permis de sauver la mémoire et la vérité quant aux faits survenus au cours de la période du régime militaire.

309. La Cour a estimé que les réparations économiques, accordées dans le droit interne « au titre de la réparation », consécutives aux disparitions forcées s'avèrent adéquates dans le cas présent. C'est pourquoi elle n'ordonnera pas le paiement de sommes additionnelles au titre des dommages immatériels subis par les victimes de disparitions forcées.

310. En outre, s'agissant du dommage immatériel subi par les proches des victimes disparues, le Tribunal rappelle que la jurisprudence internationale a réitéré maintes fois que l'Arrêt peut représenter *per se* une forme de réparation⁴⁰². Ce nonobstant, vu les circonstances propres à cette l'affaire *sub judice*, les souffrances provoquées par les violations commises à ces proches, l'impunité dans cette affaire, ainsi que le changement des conditions de vie, et les conséquences d'ordre immatériel ou non pécuniaires dont ces dernières ont pâti, la Cour estime pertinent de fixer un montant, en équité, à titre de compensation pour les dommages immatériels à l'intention des proches désignées comme victimes dans la présente affaire⁴⁰³.

311. Vu sa jurisprudence, compte tenu des circonstances propres à la présente affaire, les violations commises, les souffrances provoquées, le traitement reçu, le temps écoulé, la dénégation de justice et d'informations, ainsi que le changement de conditions de vie et les séquelles d'ordre immatériel dont ils ont pâti, le Tribunal fixe, en équité, à 45 000,00\$US (quarante cinq mille dollars des États-Unis d'Amérique) le montant octroyé à chaque membre de la famille direct et à 15 000,00\$US (quinze Mille dollars US (quinze Mille dollars des États-Unis d'Amérique) pour chaque membre non direct de la famille, ayant été considéré comme victime dans la présente affaire et visés au paragraphe 251 du présent Jugement. Les indemnisations prévues dans le présent Arrêt ne font pas obstacle à d'autres réparations, pouvant être ordonnées, le cas échéant, dans le cadre du droit interne.

3. Frais et dépens

⁴⁰² Affaire *Neira Alegria et autres. Réparations et Dépens*, *supra* Note 377, par. 56; affaire *Rosendo Cantú et autre*, *supra* Note 45, par. 278 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 282.

⁴⁰³ Affaire *Neira Alegria et autres. Réparations et Dépens*, *supra* Note 377, par. 56, affaire *Rosendo Cantú et autre*, *supra* Note 45, par. 278 et affaire *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña*, *supra* Note 24, par. 282.

312. Comme la Cour l'a signalé dans des occasions précédentes, les frais et les dépens sont compris dans le concept de réparation visé à l'article 63.1 de la Convention américaine⁴⁰⁴.

313. La Commission a demandé au Tribunal d'ordonner à l'État de payer les frais et dépens encourus pendant la procédure liée à l'instruction de la présente affaire.

314. Les représentants ont demandé à la Cour de fixer, en équité, le montant destiné à la Commission de la famille des morts et des disparus et au Groupe « Torture Plus Jamais » de Rio de Janeiro pour couvrir les frais encourus pour élaborer des requêtes et documenter l'affaire, se réservant le droit de demander des frais susceptibles d'être encourus à l'avenir. Postérieurement, ils ont précisé ne pas avoir encouru de frais supplémentaires consécutifs au Mémoire des requêtes et plaidoyers. Toutefois, ils ont déclaré que le Centre pour la Justice et le Droit International a encouru des frais au titre de voyages à San José et à Washington, de communications, photocopies, papier, courriers liés au suivi de la présente affaire, ainsi que des voyages ayant pour but de localiser et rencontrer les membres de la famille des victimes, qui se sont ajoutés aux frais relatifs au suivi de l'affaire et à l'enquête, la compilation et présentation des preuves, la réalisation d'entrevues et la préparation des différentes étapes du procès. Ils ont indiqué en particulier que le Centre pour la Justice et le Droit International a enregistré des dépenses à concurrence de 45.196,53\$US (quarante cinq mille cent quatre vingt seize dollars cinquante trois cents), de 1999 à juin 2009 et 33.733,93\$US (trente trois mille sept cent trente trois dollars quatre vingt treize cents), en dépenses effectuées consécutivement à la présentation de leur requête écrite et présentation des motifs.

315. L'État a demandé à la Cour de ne considérer comme coûts « uniquement les frais raisonnables et indispensables encourus aux fins de participation des victimes et de leurs représentants au procès devant le Système interaméricain ». Ainsi, Il s'est opposé aux frais encourus s'agissant de: a) l'achat de livres et autres matériels d'appui" qui ne sont pas en relation avec l'affaire et b) des coûts liés à des fournitures de bureau, l'alimentation sur le territoire national, et les voyages au sein du Brésil étrangers à l'affaire. Enfin, l'État a observé une différence entre le prix demandé par les représentants pour expertise psychologique et le justificatif effectivement produit.

316. Eu égard au remboursement des frais et dépens, il incombe au Tribunal d'en apprécier la portée avec prudence, laquelle inclut les frais engendrés devant les autorités de la juridiction interne, ainsi que ceux qui ont été engendrés pendant la tenue du procès devant le Système interaméricain, en tenant compte des circonstances propres à l'affaire qui nous occupe et de la nature de la juridiction internationale de protection des droits de l'homme. Il est possible d'effectuer cette appréciation en fonction du principe d'équité et en prenant en considération les frais déclarés par les Parties, pour autant que leur *quantum* soit raisonnable⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ Cf. *affaire Garrido et Baigorria c. Argentine. Réparations et Dépens*. Affaire du 27 août 1998. Série C Note 39, par. 79; *affaire Rosendo Cantú et autre, supra* Note 45, par. 280 et *affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, supra* Note 34, par. 284.

⁴⁰⁵ *Affaire Garrido et Baigorria, supra* Note 405, par. 82; *affaire Rosendo Cantú et autre, supra* Note 45, par. 284 et *affaire Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña, supra* Note 24, par. 288.

317. Le Tribunal a déclaré que les « prétentions des victimes ou de leurs représentants s'agissant des dépens et de dépenses, ainsi que des preuves qui les corroborent, doivent être présentées à la Cour pendant de la première audience qui leur est accordée, c'est-à-dire, dans la requête et les motifs, sans préjudice d'actualisation ultérieure liée aux nouveaux frais et dépens susceptibles d'être encourus du fait de la procédure devant cette Cour⁴⁰⁶. Ainsi, la Cour rappelle-t-elle que la remise de documents probatoires ne suffit pas, mais que les Parties doivent présenter des arguments qui établissent un lien entre la preuve et le fait qui est sensé être représenté et que, s'agissant de débours allégués, que soient clairement établies les rubriques et leur justification »⁴⁰⁷. Enfin, la Cour observe que les justificatifs envoyés en tant que preuves de certaines dépenses ne permettent pas de voir clairement le lien qui existe avec les dépenses dans la présente affaire.

318. Sans préjudice de ce qui précède, la Cour a constaté que les représentants ont encouru des frais divers devant les Tribunaux respectifs, entre autres aspects, rassemblement de preuves, transports, services de communication lors des instructions tant interne qu'internationale dans la présente affaire. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal détermine, en équité, que l'État doit remettre la quantité de \$EU5.000,00 (cinq mille dollars des États-Unis d'Amérique), EU\$5000,00 (cinq mille dollars des États-Unis d'Amérique) et EU\$35.000,00 (trente cinq mille dollars des États-Unis d'Amérique) au Groupe « Torture Plus Jamais », à la Commission des familles des morts et des disparus de São Paulo et au Centre pour la Justice et le droit international respectivement, au titre des frais et dépens. La procédure de surveillance de la mise en œuvre du présent Arrêt, permettra à la Cour de prévoir le remboursement des victimes ou de leurs représentants par l'État, des dépenses raisonnables dûment justifiées.

4. Modalités d'exécution des paiements ordonnés

319. Le paiement de l'indemnisation au titre des préjudices matériels et immatériels ainsi que le remboursement des frais et dépens établi dans le présent arrêt seront effectués directement aux personnes indiquées dans celui-ci, dans un délai d'un an, à compter de la notification du présent arrêt, selon les termes des paragraphes ci-après.

320. Dans l'hypothèse où les bénéficiaires seraient décédés ou décèdent avant que ne leur soient versées les indemnisations respectives, celles-ci seront versées directement leurs ayants droit, conformément au droit interne applicable.

321. L'État doit s'acquitter de ses obligations monétaires en payant en dollars des États-Unis d'Amérique ou son équivalent en monnaie brésilienne, en appliquant pour les calculs respectifs le taux de change en vigueur à la Bourse de New York du jour qui précède le paiement.

322. Si pour des raisons imputables aux bénéficiaires des indemnisations ou à ses ayants droit, il s'avérait impossible d'effectuer les paiements des montants déterminés,

⁴⁰⁶ Cf. affaire *Chaparro Álvarez et Lapo Iñiguez c. Équateur. Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Dépens*. Arrêt du 21 novembre 2007. Série C N° 170, par. 275; affaire *Fernández Ortega et autres*, *supra* Note 53, par. 298 et affaire *Rosendo Cantú et autre*, *supra* Note 45, par. 285.

⁴⁰⁷ Cf. affaire *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez*, *supra* Note 406, par. 277; affaire *Fernández Ortega et autres*, *supra* Note 53, par. 298 et affaire *Rosendo Cantú et autre*, *supra* Note 45, par. 285.

l'État versera ces montants, libellés en dollars des États-Unis, sur un compte ou sur un Certificat de dépôt en leur faveur, dans une institution financière solvable du Brésil, dans les conditions financières les plus favorables autorisées par la législation et la pratique bancaire. Dans l'hypothèse où cette indemnisation qui leur revient n'aurait pas été réclamée après une période de dix ans, ces montants seraient restitués à l'État augmentés des intérêts.

323. Les quantités assignées dans le présent Arrêt au titre de l'indemnisation et du remboursement des frais et dépens devront être versées dans leur intégralité aux personnes et organisations, conformément aux dispositions du présent Arrêt, sans déduction dérivant de charges fiscales éventuelles.

324. Dans l'hypothèse où l'État accuse un retard, il devra payer un intérêt moratoire sur le montant dû correspondant au taux d'intérêt bancaire en vigueur au Brésil

XII POINTS RÉSOLUTIFS

325. Pour ces motifs,

LA COUR

DÉCIDE,

A l'unanimité:

1. Admettre partiellement l'exception préliminaire de défaut de compétence temporelle interjetée par l'État, conformément aux paragraphes 15 à 19 du présent Arrêt.

2. Rejeter les exceptions préliminaires résiduelles interposées par l'État, selon les termes des paragraphes 26 à 31, 38 à 42 et 46 à 49 du présent Arrêt.

DÉCLARE,

A l'unanimité que:

3. Les dispositions de la Loi d'Amnistie brésilienne qui empêchent d'enquêter sur les violations graves des droits de l'homme et de les sanctionner sont incompatibles avec la Convention américaine, sont dénuées d'effet juridiques et ne peuvent continuer à constituer un obstacle à l'enquête sur les faits repris dans la présente affaire, ni à l'identification et la répression de leurs auteurs, ni d'avoir un impact identique ou similaire eu égard aux autres cas graves de violation des droits de l'homme survenus au Brésil et consacrés dans la Convention américaine.

4. L'État est tenu pour responsable de la disparition forcée et, partant, de la violation des droits à la reconnaissance de la personnalité juridique, à la vie, à l'intégrité de la personne et à la liberté, établis aux articles 3, 4, 5 et 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en conjonction avec l'article 1.1 de ce même instrument, au détriment des personnes citées au paragraphe 125 du présent Arrêt, conformément aux paragraphes 101 à 125 de ce dernier.

5. L'État n'a pas exécuté l'obligation lui incombeant d'adapter son droit interne à la Convention américaine relative aux droits de l'homme recueillie en son article 2, en conjonction avec les articles 8.1, 25 et 1.1 de cette dernière, comme faisant suite à l'interprétation et à l'application de la Loi d'Amnistie concernant les violations graves des droits de l'homme. C'est ainsi que l'État est responsable de la violation des droits aux garanties judiciaires et à la protection judiciaire visés aux articles 8.1 et 25.1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en conjonction avec les articles 1.1 et 2 de ce même instrument, pour absence d'enquête sur les faits dans la présente affaire, ainsi que de jugement et de sanction de leurs auteurs, au détriment des proches des disparus et de la personne exécutée cités aux paragraphes 180 et 181 du présent Arrêt, conformément aux dispositions des paragraphes 137 à 182 de ce dernier.

6. L'État est tenu pour responsable de la violation du droit à la liberté d'expression consacré à l'article 13 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en conjonction avec les articles 1.1 8.1 et 25 de ce même instrument, étant donné que le droit de rechercher et de recevoir des informations, ainsi que le droit de connaître la vérité sur ce qui s'est passé a été bafoué. Ainsi l'État est tenu pour responsable de la violation des droits aux garanties judiciaires et à la protection, judiciaire visées aux articles 8.1 et 25.1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en conjonction avec les articles 1.1 et 13.1 de ce même instrument pour avoir dépassé la délai raisonnable de l'Action ordinaire, tout ce qui précède étant au détriment des proches cités aux paragraphes 212, 213 et 225 du présent Arrêt, conformément au dispositions des paragraphes 196 à 225 de ce dernier.

7. L'État, est tenu pour responsable de la violation à l'intégrité à la personne, contenues à l'article 5.1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en conjonction avec l'article 1.1 de cette dernière, au détriment des proches cités aux paragraphes 243 et 244 du présent Arrêt, conformément aux dispositions des paragraphes 235 à 244 de ce dernier.

Et DÉCIDE,

À l'unanimité, que:

8. Le présent Arrêt constitue per se une forme de réparation.

9. L'État doit diligenter efficacement, devant la juridiction ordinaire, l'enquête pénale sur les faits de la présente affaire afin de les clarifier, de déterminer les différentes responsabilités pénales et appliquer de manière effective les sanctions et conséquences prévues par la loi, conformément aux dispositions des paragraphes 256 et 257 du présent Arrêt.

10. L'État doit tout mettre en œuvre afin de déterminer le sanctuaire des victimes disparues et, le cas échéant, identifier les dépouilles et les remettre à leurs familles, conformément aux dispositions des paragraphes 261 à 263 du présent Arrêt.

11. L'État doit accorder aux victimes qui en font la demande le traitement médical et psychologique ou psychiatrique dont elles ont besoin et, le cas échéant, payer le montant établi, conformément aux dispositions des paragraphes 267 à 269 du présent Arrêt.

12. L'État doit réaliser les publications prévues conformément aux dispositions du paragraphe 273 du présent Arrêt.

13. L'État doit organiser une manifestation publique de reconnaissance de responsabilité internationale au titre des faits de la présente affaire, conformément aux dispositions du paragraphe 277 du présent Arrêt.

14. L'État doit poursuivre les actions engagées en matière de formation et appliquer, dans un délai raisonnable, un programme ou dispenser un cours permanent et obligatoire sur les droits de l'homme, qui s'adresse à tous les niveaux hiérarchiques des Forces armées, conformément aux dispositions du paragraphe 283 du présent Arrêt.

15. L'État doit adopter, dans un délai raisonnable, les mesures nécessaires au classement du délit de disparition forcée de personnes conformément aux normes interaméricaines, selon les dispositions du paragraphe 287 du présent Arrêt. Dans le cadre de l'exécution de cette mesure, L'État devra engager toutes les actions visant à garantir l'instruction effective et le cas échéant, la sanction des faits constitutifs de la disparition forcée à travers les mécanismes existants en droit interne.

16. L'État doit continuer à développer des initiatives pour rechercher, systématiser et publier toute information sur la *Guerrilha do Araguaia*, ainsi que sur les violations des droits de l'homme survenues pendant le régime militaire, et garantir l'accès à cette dernière selon les termes du paragraphe 292 du présent Arrêt.

17. L'État doit payer les montants fixés aux paragraphes 304, 311 et 318 du présent Arrêt au titre de l'indemnisation pour dommage matériel et immatériel et aux fins de remboursement des frais et dépens, selon les termes des paragraphes 302 à 305, 309 à 312 et 316 à 324 du présent Arrêt.

18. L'État doit lancer une convocation dans, au moins, un journal national et un journal de la région où se sont produits les faits relevant de la présente affaire, ou par le biais d'une modalité appropriée autre, afin que pendant une période de 24 mois à compter de la notification du présent Arrêt, les proches des personnes citées au paragraphe 119 du présent Arrêt apportent la preuve probante qui permette à l'État de les identifier et, le cas échéant, les considérer comme victimes en vertu des dispositions de la Loi No. 9.140/95 et du présent Arrêt, selon les termes des paragraphes 120 et 252 du présent Arrêt.

19. L'État doit permettre, pendant un délai de six mois à compter de la notification du présent Arrêt, aux familles de Messieurs Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira ("Pedro Carretel »), Hélio Luiz Navarro de Magalhães et Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, de lui présenter, si tel est leur souhait, leurs demandes d'indemnisation en se prévalant des critères établis dans le droit interne par la Loi No. 9.140/95, conformément aux dispositions du paragraphe 303 du présent Arrêt.

20. Les membres des familles des victimes ou leurs représentants légaux présenteront au Tribunal, dans un délai de six mois à compter de la notification du présent Arrêt, les documents prouvant que la date du décès des personnes citées aux paragraphes 181, 213, 225 et 244 est postérieure au 10 décembre 1998.

21. La Cour supervisera l'exécution du présent Arrêt dans son intégralité, dans le cadre de l'exercice de ses attributions et dans le respect des devoirs qui lui sont dévolus, conformément aux dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, et considérera que la présente affaire sera clôturée dès lors où l'État aura exécuté le dispositif du présent Arrêt. Dans un délai d'un an à compter de la notification de ce dernier, l'État devra remettre un rapport au Tribunal sur les mesures prises aux fins de son exécution.

Le Juge Roberto de Figueiredo Caldas a fait connaître son avis concordant et motivé lequel accompagne le présent Arrêt.

Rédigé en espagnol, portugais et anglais, la version espagnole faisant foi, à San José, Costa Rica, le 24 décembre 2010.

Diego García-Sayán
Président

Leonardo A. Franco

Manuel Ventura Robles

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

Roberto de Figueiredo Caldas
Juge *Ad Hoc*
Pablo Saavedra Alessandri
Greffier

Ainsi ordonné

Diego García-Sayán
Président

Pablo Saavedra Alessandri
Greffier

**AVIS MOTIVÉ DU JUGE AD HOC ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
S'AGISSANT
DE L'ARRÊT DE LA COUR INTERAMÉRICAINE DES DROITS DE L'HOMME
DANS L'AFFAIRE
GOMES LUND ET AUTRES ("GUERRILHA DO ARAGUAIA ») C. BRÉSIL
DU 24 NOVEMBRE 2010**

I. INTRODUCTION

1. Le présent avis motivé, conforme de façon générale aux arguments et conclusions collégiales de la Cour, tous étant unanimes, vise à éclaircir et souligner certains aspects fondamentaux à l'intention de la société brésilienne, et du continent, **outre ses États respectifs**¹, de la perspective d'un juge national venant d'un État où des faits et crimes graves se sont produits.

2. L'affaire jugée inclut un débat d'importance pour la société et l'État en tant que tout, et particulièrement pour le Pouvoir Judiciaire, confronté à une décision inédite d'une cour internationale, diamétralement opposée à la jurisprudence jusque-là établie.

3. La jurisprudence brésilienne, confirmée par la décision récente du plus haut organe du Pouvoir Judiciaire, la Cour Suprême Fédérale, s'est heurtée à la jurisprudence de cette Cour en cessant de respecter le *jus cogens*, c'est-à-dire les normes obligatoires auxquelles sont assujetties les États, enchaînées dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme² (aussi désignée comme le « Pacte de San José du Costa Rica » (ci-après désignée « Convention »)). En résumé, c'est pour cette raison que le pays est condamné dans cet Arrêt pour violations de la Convention, à savoir:

a) disparition forcée et violation des droits de 63 personnes³ disparues – violations des droits de la personne juridique, du droit à la vie, à l'intégrité de la personne (articles 3⁴, 4⁵, 5⁶ e 7⁷), aux garanties judiciaires et à la protection

¹ Une explication est nécessaire pour la compréhension du public brésilien dans l'ensemble: les termes « État » ou « États », cités dans tous les Arrêts, dans ce vote inclusif, a le sens de « Pays » au singulier ou au pluriel. Au Brésil, le terme usuel est « État » pour désigner une subdivision du Pays et non le Pays comme un tout. Ceci parce que la division géopolitique brésilienne est organisée en États et non en provinces comme dans une grande partie du continent américain.

Je suis d'avis que le langage utilisé dans les arrêts et décisions judiciaires doit être le plus simple et le plus accessible possible pour le citoyen. En fin de compte, ils doivent être destinés à la société la plus large possible et pas aux seuls « érudits ».

² Adoptée à San José, Costa Rica, dans le cadre de l'Organisation des États Américains, le 22 novembre 1969, elle est entrée en vigueur à l'échelon international le 18 juillet 1978. Le Brésil y a adhéré le 9 juillet 1992 et l'a ratifiée le 25 septembre 1992.

³ Nous utiliserons le terme « personne » au lieu d' « être humain » ou « homme » au sens général, conformément aux dispositions de l'article 1.2 de la Convention: « Aux effets de la présente Convention, tout être humain est une personne » .

⁴ Article 3 – Droit à la reconnaissance de la personnalité juridique.
Toute personne à droit à la reconnaissance de sa personnalité

⁵ Article 4 – Droit à la vie

judiciaire (articles 8⁸ e 25⁹), **conjointement à l'obligation de respecter les droits stipulés** et à l'obligation d'adopter des mesures de droit interne (articles 1.1¹⁰ e 211, tous de la Convention);

b) **application de la Loi d'Amnistie constituant une entrave à l'enquête, au jugement et au châtiment des crimes** -- violation des droits aux garanties judiciaires et à la protection judiciaire (articles 8.1 et 25), conjointement à l'obligation de respecter les droits prévus par la Convention et

1. Toute personne à droit au respect de sa vie. Ce droit doit être protégé par la loi et, en général, dès la conception. Nul ne peut être privé arbitrairement de la vie.

⁶ Article 5 – Droit à l'intégrité de la personne

1. Toute personne a droit au respect de son intégrité physique, psychique et morale.

2. Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toute personne privée de sa liberté sera traitée avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine.

⁷ Article 7 - Droit à la liberté de la personne

1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne.

2. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et dans des conditions déterminées à l'avance par les constitutions des États parties ou par les lois promulguées conformément à celles-ci.

3. Nul ne peut faire l'objet d'une détention ou d'une arrestation arbitraires.

4. Toute personne arrêtée ou détenue sera informée des raisons de l'arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de l'accusation ou des accusations portées contre elle.

5. Toute personne arrêtée ou détenue sera traduite dans le plus court délai devant un juge ou un autre fonctionnaire habilité par la loi à exercer des attributions judiciaires et devra être jugée dans un délai raisonnable ou libérée sans préjudice de la poursuite de l'instance. La mise en liberté de l'accusé peut être conditionnée à des garanties assurant sa comparution à l'audience.

6. Toute personne privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour que celui-ci statue sans délai sur la légalité des son arrestation ou de sa détention et ordonner sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale. Dans les États parties à la présente Convention où toute personne qui se trouve menacée d'être privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour qu'il statue sur la légalité de la menace, un tel recours ne peut être ni restreint ni aboli. Le recours peut être exercé par l'intéressé lui-même ou par toute autre personne.

⁸ Article 8 - Garanties judiciaires

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue avec les garanties voulues, dans un délai raisonnable, par un juge ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi antérieurement par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle en matière pénale, ou déterminera ses droits et obligations en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, ou dans tout autre domaine.

⁹ Article 25 – Protection judiciaire

1. Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention, lors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles.

¹⁰ Article 1 – Obligation de respecter les droits

1. 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 fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale.

¹¹ L'article 2 de la Convention stipule que:

Si l'exercice des droits et libertés visés à l'article 1 n'est pas déjà garanti par des dispositions législatives ou autres, les États parties s'engagent à adopter en accord avec leurs prescriptions constitutionnelles et les dispositions de la présente Convention les mesures législatives ou autres nécessaires pour effet aux dits droits et libertés.

à l'obligation d'adopter des mesures de droit interne (articles 1.1 et 2), et ce, au détriment des proches des victimes disparues et de la personne exécutée,

c) **absence d'efficience des actions judiciaires au pénal** – violation des droits aux garanties judiciaires et à la protection judiciaire (articles 8.1 et 25), conjointement à l'obligation de respecter les droits prévus par la Convention (article 1.1), au détriment des proches des victimes et de la personne exécutée,

d) **manque d'accès aux informations relatives aux faits survenus aux victimes disparues et exécutées** – violation du droit à la liberté de pensée et d'expression (article 13), conjointement à l'obligation de respecter les droits prévus par la Convention (article 1.1), et ce au détriment des proches des victimes et de la personne exécutée, et,

e) **manque d'accès à la justice, à la vérité et à l'information** – violation du droit à l'intégrité de la personne (article 5), conjointement à l'obligation de respecter les droits prévus par la Convention (article 1.1), et ce au détriment des proches des victimes et de la personne exécutée, du fait de la violation et des souffrances engendrées par l'impunité des responsables.

II. COURS SUPRÊMES ET COUR INTERAMÉRICAINE DES DROITS DE L'HOMME - CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ ET DE CONFORMITÉ AVEC LA CONVENTION

4. S'agissant de thèmes ponctuels pertinents, si le contrôle de constitutionnalité incombe aux Cours suprêmes ou aux Cours constitutionnelles nationales à qui revient la primauté du droit interne des États, le contrôle du respect de la Convention revient à la Cour interaméricaine des droits de l'homme ainsi que le dernier mot dans tout débat sur les droits de l'homme. C'est ce qui découle de la reconnaissance formelle de la compétence juridictionnelle de la Cour par un État, comme l'a fait le Brésil¹².

5. Pour tous les États du continent américain qui ont librement adopté la Convention¹³ celles-ci équivaut à une Constitution supranationale relative aux droits de l'homme. Tous les pouvoirs publics et organes nationaux, ainsi que leurs législations fédérales respectives, étatiques et municipales de tous les États adhérant sont tenus de la respecter et de s'y conformer.

¹² La reconnaissance de la compétence a été réalisée le 10 décembre 1998 et indique que « [le] Brésil déclare reconnaître, pour une durée indéterminée, comme obligatoire et de plein droit, la compétence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, pour tous les cas relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, conformément à l'article 62, sous réserve de réciprocité et pour les faits ultérieurs à cette déclaration ». Cf. B- 32: Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme. 4. Brésil. Reconnaissance de la compétence de la Cour. Disponible sur http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm.

¹³ Adoptée à San José, Costa Rica, dans le cadre de l'Organisation des États Américains, à l'occasion de la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme, le 22 novembre 1969, entrée en vigueur à l'échelon international le 18 juillet 1978. Le Brésil y a adhéré le 9 juillet 1992 et l'a ratifiée le 25 septembre 1992.

III. ADÉQUATION DU DROIT INTERNE AUX NORMES DE LA CONVENTION

6. Les Constitutions nationales, elles aussi, doivent être interprétées, le cas échéant amendées, afin d'assurer leur conformité avec la Convention et la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Conformément à l'article 2 de la Convention, les États s'engagent à adopter les mesures pour éliminer les normes juridiques et pratiques de quelque nature que ce soit qui lui seraient contraires et, à l'inverse, s'engagent à promulguer la législation et mettre en œuvre les mesures visant **au respect plein et entier** de la Convention¹⁴.

7. Un bon exemple jurisprudentiel est l'affaire *La dernière tentation du Christ* (*Olmedo Bustos et autres c. Chili*, Arrêt du 5 février 2001, Série C N° 73), comme l'indiquent les considérations préalables quant à l'interprétation et à la portée à donner à l'article 2 de la Convention:

89. Cette Cour tient compte du fait que, en date du 20 janvier 1997, la Cour d'appel de Santiago a rendu un Arrêt dans l'affaire en question, Arrêt qui a été confirmé par la Cour Suprême du Chili le 17 juin 1997. Vu qu'il était en désaccord avec les motifs de cet Arrêt le gouvernement chilien, en date du 14 avril 1997, a présenté **un projet de réforme constitutionnelle au Congrès** en vue d'éliminer la censure cinématographique. La Cour apprécie **l'initiative du gouvernement de proposer ladite réforme constitutionnelle, en ce sens qu'elle peut conduire à la mise en conformité de l'ordre juridique interne avec les dispositions de la Convention américaine en matière de liberté de pensée et d'expression**. La Cour constate, entre-temps, malgré le temps écoulé depuis la présentation du projet de réforme au Congrès, que les mesures nécessaires aux fins d'élimination de la censure cinématographique n'ont toujours pas été adoptées, conformément aux dispositions de l'article 2 de la Convention, mesures nécessaires pour éliminer la censure et ainsi autoriser la projection de « *La dernière tentation du Christ* ». (Extrait)

8. Dans cette affaire, l'avis conforme du Juge Cançado Trindade fait usage d'expressions encore plus incisives :

“4. [...] la Convention américaine, conjointement à d'autres traités sur les droits de l'homme « **ont été conçus et adoptés en se fondant sur le préalable que les ordres juridiques internes doivent être harmonisés avec les dispositions des Conventions, et non l'inverse** » (paragraphe 13). Il avance encore, « **Il n'est pas légitime d'attendre que ces dispositions (des Conventions) s'adaptent** » ou soient subordonnées au droit constitutionnel ou au droit public interne, qui varient d'un pays à l'autre [...]. La Convention Américaine, tout comme les autres traités sur les droits de l'homme, ont pour objectif, *a contrario sensu*, de perfectionner les droits internes des États Parties, pour maximiser la protection des droits consacrés, impliquant, à cet égard, la révision ou l'abrogation de normes nationales qui ne seraient pas conformes avec leurs paramètres de protection, chaque fois que cela est nécessaire.” (Paragraphe 14) (Extrait)

¹⁴ Cf. affaire « *La Dernière Tentation du Christ* » (*Olmedo Bustos et autre*) c. Chili. Fond, Réparations et Dépens. Arrêt du 5 février 2001. Série C N°. 73, par. 85 et suivants.

9. Au quatrième point du paragraphe 40 du même avis, le Juge Cançado Trindade indique que:

Toute norme de droit interne, indépendamment de son statut (constitutionnel ou *infra* constitutionnel), peut, de par son existence même et son applicabilité, *per se*, engager la responsabilité d'un État partie à un traité sur les droits de l'homme. (Extrait)

10. En conséquence, pour garantir la suprématie des droits de l'homme, plus particulièrement lorsqu'ils sont aggravés par des crimes contre l'humanité, il est indispensable de reconnaître l'importance de cet Arrêt international et de l'incorporer immédiatement dans l'ordre juridique interne afin de pouvoir enquêter, juger et punir les crimes jusque là protégés par l'interprétation de la Loi d'Amnistie qui, en définitive, génère l'impunité, l'absence de confiance dans la protection accordée par l'État et provoque une blessure sociale éternellement béante, qui doit être soignée grâce à l'application sereine mais ferme du Droit et de la Justice.

IV. RECONNAISSANCE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

11. La Cour, selon la règle, se prononce sur la reconnaissance de la responsabilité internationale assumée par l'État lui-même

12. L'article 53.2 du Règlement stipule que « Si le défendeur communique à la Cour qu'il reconnaît les revendications de la partie demanderesse et celles des représentants des victimes présumées, leurs proches ou leurs représentants, la Cour, ayant entendu l'exposé des parties tranchera sur le bien-fondé de ladite reconnaissance et ses effets juridiques. »

13. En conséquence, la Cour, dans l'exercice des pouvoirs inhérents dont elle dispose, de tutelle judiciaire internationale des droits de l'homme, pourra décider librement de sa conviction si la reconnaissance de la responsabilité internationale assumée par un État demandeur présente un fondement suffisant, aux termes de la Convention, pour donner suite ou pas à l'examen de fond de la requête et la fixation des réparations et coûts éventuels. A cette fin, la Cour doit procéder à l'analyse factuelle de la présente affaire¹⁵.

14. Dans cette affaire, l'État brésilien, durant toute la durée de la procédure devant le Système interaméricain des droits de l'homme, n'a pas nié sa responsabilité pour les faits relatifs à la détention arbitraire et illégale, à la torture et la disparition forcée, aux termes de la Loi No. 9.140, du 4 décembre 1995¹⁶. Au contraire, dans sa réponse aux

¹⁵ Cour interaméricaine des droits de l'homme. Affaire Montero Aranguren et autre c. Venezuela. Arrêt du 5 juillet 2006. Série C N° 150, par. 39; affaire Baldéon García. Arrêt du 6 avril 2006. Série C n° 147. par. 38; affaire Acevedo Jaramillo et autre. Arrêt du 7 février 2006. Série C N° 144, par. 173; et affaire Blanco Romero et autre. Arrêt du 28 novembre 2005. Série C n° 138, par. 55.

¹⁶ Demande de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, par. 41. Le préambule de la Loi No. 9.140/95 stipule que la loi, entre autres choses, « reconnaît comme mortes les personnes disparues en raison de la participation, ou accusations de participation, à des activités politiques, dans la période du 2 septembre 1961 au 15 août 1979 »

allégation finales des représentants, en novembre 2006, dans l'affaire examinée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, l'État a reconnu le sentiment d'angoisse des proches des personnes disparues dans la *Guerrilha de l'Araguaia*, puisqu'il considère que tout individu dispose du droit fondamental de pleurer ses morts, rituel qui comprend l'enterrement de leurs dépouilles¹⁷.

15. Dans le rapport de la Commission spéciale des morts et des disparus politiques – CEMDP¹⁸, l'État a reconnu que la Loi No. 9.140/95 « a établi la responsabilité de l'État pour les morts, garanti la réparation par indemnisation et, surtout, officialisé la reconnaissance historique selon laquelle ces brésiliens [...] sont morts en tant qu'opposants politiques luttant contre un régime qui s'était érigé en violent la constitutionnalité démocratique établie en 1946 »¹⁹.

16. Ainsi, la Commission ayant mentionné ou cité ladite reconnaissance, les représentants estiment que celle-ci est assortie d'effets juridiques pleins dans l'affaire devant la Cour et demande à cette dernière de prendre note de la reconnaissance des faits et de la responsabilité admise par le Brésil, et que leurs effets soient incorporés dans l'Arrêt. Entre-temps, ils ont souligné le caractère limité de cette reconnaissance des faits et en ont prôné une analyse plus approfondie et d'inclure les faits non reconnus expressément par l'État.

17. La Cour a admis la reconnaissance des faits et l'acceptation de l'engagement pris par l'État, tout comme elle a reconnu ses efforts et sa bonne foi dans les faits, même si elle a estimé que cette reconnaissance n'a pas eu lieu de façon pleine et entière s'agissant de toutes les violations portées devant la Cour. Au contraire, la reconnaissance étatique conserve des limitations importantes, à telle enseigne que dans sa défense actuelle elle ne permet toujours pas d'enquêter, de poursuivre et de sanctionner des responsables vu l'application de la Loi d'Amnistie, et sur base d'une interprétation, jugée incompatible avec la Convention, de dispositions dénuées d'effets juridiques.

V. COMPÉTENCE POUR QUALIFIER DES CRIMES DE CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

18. Outre le fait que l'examen au fond de l'affaire *Guerrilha do Araguaia* ne traite pas de la question de la compétence spécifique de la Cour pour procéder à l'extension matérielle du concept de *jus cogens*, voici certaines considérations sur la possibilité et la pertinence d'examiner les crimes contre l'humanité. Dans le droit fil de l'affaire *Goiburú*, l'arrêt de l'affaire *Almonacid* démontre que le *jus cogens* transcende le Droit des Traité et embrasse le Droit International en général, y compris le Droit International des Droits de l'Homme.

¹⁷ Observation de l'État de mai 2007, par. 10. Annexe III de la Demande de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme.

¹⁸ Instaurée par la Loi No. 9.140/95.

¹⁹ Secrétariat Spécial des Droits de l'Homme. Droit à la Mémoire et à la Vérité, op. Cit., p. 30.

19. C'est remettre en cause la finalité conférée à la Cour que de lui ôter la prérogative lui permettant de qualifier certains droits comme impératifs. La Cour peut, et plus encore, a l'obligation de conférer la nature de *jus cogens* aux droits les plus vitaux pour la personne, droits constituant le noyau dur de la protection ("hard core of human rights"), afin de la garantir et d'assurer la finalité de la protection des droits humains consacrés dans la Convention Américaine.

20. La notion de crime contre l'humanité avait déjà été reconnue au tournant du siècle passé, et consacrée dans le préambule de la Convention de La Haye concernant les Lois et Coutumes de la guerre (1907), selon lequel les États parties se soumettent aux garanties et au régime des principes du droit international préconisés dans les usages établis entre nations civilisées, les Lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique²⁰.

21. De la même façon, il faut se tourner vers le rôle du Statut de Nuremberg dans la qualification des crimes contre l'humanité. L'existence d'une coutume internationale a été reconnue, comme une expression du droit international interdisant ces crimes (Affaire *Almonacid*, paragraphe 96). A la différence de cette affaire, *Almonacid* ne porte que sur une attaque violente, par conséquent plus difficile à qualifier de crime contre l'humanité, et même ainsi la Cour a établi un précédent mémorable.

22. L'ancien Président de la Cour, A.A. Cançado Trindade, dans son avis séparé dans l'affaire *Almonacid*, a rappelé que la configuration des crimes contre l'humanité est une manifestation de plus de la conscience juridique universelle, de réaction prompte aux crimes qui frappent l'humanité dans son ensemble. Il a souligné que, au fil du temps, les normes définissant les « crimes contre l'humanité » ont à l'origine émané du Droit coutumier international et se sont développées ultérieurement au plan conceptuel, dans le cadre du Droit International Humanitaire, et, plus récemment dans le domaine du *jus cogens*, du droit impératif (*Almonacid*, Par. 28).

23. Les crimes de disparitions forcées, d'exécution sommaire extrajudiciaire et de torture, perpétrés de façon systématique par l'État pour réprimer la guérilla dans l'Araguaia sont des exemples aboutis de crimes contre l'humanité. Comme tels, ils méritent un traitement différencié, c'est-à-dire, leur jugement ne peut être entravé par l'écoulement du temps, comme la prescription, ou par des dispositifs normatifs d'amnistie.

24. L'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies a adopté, le 26 novembre 1968, la Convention sur l'Imprescriptibilité des Crimes de Guerre et des Crimes contre l'Humanité. Il faut noter que les caractéristiques de cette convention ne sont ni novatrices ni créatrices de Droits, mais bien consolidatrices, raison pour laquelle même si elle n'est pas ratifiée, elle doit être appliquée par les États. Sur cette lancée, en 1974, le Conseil de l'Europe a élaboré la Convention Européenne sur l'Imprescriptibilité des Crimes contre l'Humanité et des Crimes de Guerre.

25. Il en a été ainsi fait mais pas sous la forme d'un traité. Ce n'est pas le fruit de conclusions obtenues grâce à un processus de négociation, de signature, de ratification

²⁰ Affaire *Almonacid Arellano et autre c. Chili. Exceptions Préliminaires, Fond, Réparations et Dépens.* Arrêt du 26 septembre 2006. Série C n°. 154, par. 94.

et d'approbation parlementaire qui présuppose toute adoption de traités internationaux. A vrai dire, **ces instruments supranationaux ne font que reconnaître ce qui était déjà instauré par la coutume internationale.**

26. Il en va de même pour la Convention de Vienne de 1969, qui est un traité multilatéral de consolidation des règles coutumières de conclusion de traités entre États souverains. Depuis son entrée en vigueur effective au plan international en 1980, 29 longues années se sont écoulées jusqu'à sa transposition, par le Brésil, dans son droit interne, et seulement après avoir imposé de deux réserves aux termes de la Convention.

27. Par ailleurs, 42 ans après son adoption au plan international, le Brésil n'a toujours pas ratifié la Convention sur l'Imprescriptibilité des Crimes de Guerre et des Crimes contre l'Humanité, bien qu'il l'ait signée. Cette omission est certainement le fruit de pressions politiques de la part de ce groupe de militaires qui s'est livré aux atrocités décrites dans cette affaire. Entre-temps, l'absence de ratification a été surmontée, puisque, comme déjà exposé par la Cour, son observance obligatoire découle de la coutume internationale et non de l'acte de ratification. L'imprescriptibilité de ces crimes surgit en tant que catégorie de normes de Droit International général, qui ne naît pas avec la Convention, mais est reconnu par celle-ci (Affaire *Almonacid*, par.152 et 153).

28. Il convient de remarquer que même si la Cour a compétence pour garder et interpréter la Convention Américaine sur les Droits de l'Homme, dans certaines affaires elle est amenée à examiner ces crimes. La Cour, à l'évidence, est dénuée de compétence pour juger au pénal les individus pour ces crimes, mais est compétente pour analyser les faits et leur appliquer des conséquences dans sa sphère de compétences, condamnant l'État qui a permis ou a agi de façon à permettre que ces crimes soient perpétrés. C'est au titre de sa compétence sur le fond que la Cour a l'obligation d'appliquer le Droit à des cas concrets, sous peine d'une omission inqualifiable. Et en qualifiant un crime de crime contre l'humanité ou de crime grave contre les droits de l'homme, la Cour, agit de façon indirecte (*obeter dictum*) et non de par le lien avec la sphère pénale, nationale ou internationale.

29. L'examen du concept de sphère de Droit Pénal International ne doit pas incommoder la Cour ou les instances juridiques nationales, étant donné l'évidente confluence de diverses circonscriptions en Droit International, ou propagé par la doctrine et par la jurisprudence, ne date pas d'hier. Il en est ainsi parce que les frontières entre les branches telles que les Droits de l'Homme, le Droit Humanitaire et le Droit Pénal International se rejoignent. Leurs normes et leurs sources sont nécessairement complémentaires, sans cela nous courrions le risque sérieux de divergence entre les interprétations de chacune de ces branches du droit qui jamais ne seraient uniformisées, entraînant une incertitude juridique regrettable pour l'humanité.

VI. CONCLUSION

30. Enfin, il est prudent de rappeler que la jurisprudence, la coutume et la doctrine internationales consacrent qu'aucune loi ou norme de droit interne, tout comme les dispositions relatives à l'amnistie, les normes de prescription ou autres excluant le caractère punissable, ne doit empêcher un État de respecter ses obligations inaliénables de punir les crimes contre l'humanité, parce qu'ils sont insurmontables dans la vie d'un individu agressé, incontournables dans la mémoire des personnes composant son entourage et dans la mémoire à transmettre aux générations de l'humanité.

31. Il est nécessaire de dépasser le positivisme exacerbé, puisque c'est seulement ainsi que l'on entrera dans une nouvelle ère de respect des droits de la personne, contribuant à mettre un terme à un cycle au Brésil. Il faut démontrer que la justice agit de façon égale dans le châtiment de quiconque se livre à de graves crimes contre l'humanité afin que le caractère impératif du Droit et de la Justice concoure toujours à démontrer que des pratiques si cruelles et inhumaines ne puissent jamais se répéter, ne soient jamais oubliées et qu'elles seront punies à tout moment.

Roberto de Figueiredo Caldas
Juge *ad Hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Greffier