

## **Cour interaméricaine des droits de l'homme**

### **Cas de Tiu Tojin v. Guatemala**

**Arrêt du 26 novembre 2008**

**(Fonds, réparations et dépens)**

Dans le cas d'*Tiu Tojin*,

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

Cecilia Medina Quiroga, présidente ; Diego García-Sayán, vice-président ; Sergio García Ramírez, juge ; Manuel E. Ventura Robles, juge ; Leonardo A. Franco, juge ;

Margarette May Macaulay, juge ; Rhadys Abreu Blondet, juge, et Álvaro Castellanos Howell, juge *ad hoc*.

également présent,

Pablo Saavedra Alessandri, secrétaire\*.

conformément aux articles 62(3) et 63(1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (ci-après « la Convention » ou « la Convention américaine ») et aux articles 29, 31, 53(2), 55, 56 et 58 du Règlement de procédure de la Cour (ci-après « le Règlement de procédure »), rend le présent arrêt.

**je**

### **INTRODUCTION DE L'AFFAIRE ET OBJET DE LA CONTROVERSE**

1. Le 28 juillet 2007, conformément à ce qui est prévu aux articles 51 et 61 du Convention américaine, la Commission interaméricaine des droits de l'homme (ci-après « la Commission » ou « la Commission interaméricaine ») a soumis à la Cour une requête contre la République du Guatemala (ci-après « l'État » ou « Guatemala »), qui trouve son origine dans la réclamation numéro 10 686 présentée le 17 octobre 1990 par l'organisation non gouvernementale de la Commission des droits de l'homme du Guatemala.<sup>1</sup> Le 18 octobre 2004, la Commission a approuvé le rapport sur

---

\* La Secrétaire adjointe, Emilia Segares Rodríguez, a informé le Tribunal que pour des raisons de cas de force majeure, elle n'a pas pu assister au délibéré du présent jugement.

<sup>1</sup> Le 24 août 1993, le Centre d'Action Juridique des Droits de l'Homme (CALDH) est devenu requérant (dossier des annexes à la requête, annexe 2, folio 166).

Recevabilité et fond n° 71/04 (ci-après « le rapport n° 71/04 » ou « le rapport »), aux termes de l'article 50 de la Convention américaine, qui comporte certaines recommandations à l'État. Le rapport a été notifié à l'État le 10 novembre 2004. Le 8 août 2005, les parties ont signé un accord sur les réparations et le respect des engagements pris dans le cadre d'une solution amiable, dans lequel l'État a reconnu sa responsabilité internationale découlant des faits de la présente affaire. Cependant, du fait du non-respect partiel par l'Etat de certains engagements acquis dans l'accord signé (*infrapara.* 12, 15 et 16), la Commission a décidé de soumettre la présente affaire à la compétence de la Cour. La Commission interaméricaine a nommé MM. Víctor Abramovich, commissaire et Santiago A. Canton, secrétaire exécutif, comme délégués et Elizabeth Abi-Mershed, Isabel Madariaga et Juan Pablo Albán comme conseillers juridiques.

2. Les faits de la présente affaire font référence à la prétendue disparition forcée de María Tiu Tojín et sa fille Josefa, sont survenues dans la municipalité de Chajul, département du Quiché, le 29 août 1990, entre les mains d'officiers de l'armée guatémaltèque avec des membres des patrouilles civiles d'autodéfense. La Commission a estimé qu'à ce jour, l'État n'a pas respecté son devoir d'enquêter sur ces faits avec la diligence requise, et qu'ils restent donc dans l'impunité absolue et à la connaissance des tribunaux militaires. De l'avis de la Commission, la présente affaire reflète « les abus commis pendant le conflit [armé] interne par les forces militaires contre le peuple indigène maya et les communautés de populations en résistance ». Sur la base de ces faits, la Commission a demandé à la Cour de déterminer que l'État a manqué à ses obligations internationales en commettant la violation des articles 4 (Droit à la vie), 5 (Droit à un traitement humain), 7 (Droit à la liberté personnelle), 8 (Droit à un procès équitable) et 25 (Droit à la protection judiciaire) de la Convention américaine, en relation avec l'obligation générale de respect et de garantie des droits de l'homme établie à l'article 1(1) du même instrument et à l'article I de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées of People (ci-après « Convention interaméricaine sur les disparitions forcées »), au détriment de María et Josefa Tiu Tojín ; l'article 19 (Droits de l'enfant) de la Convention américaine, en relation avec l'obligation générale incluse dans l'article 1(1) du même traité, au détriment de l'enfant Josefa Tiu Tojín; et les articles 5 (Droit à un traitement humain), 8 (Droit à un procès équitable) et 25 (Droit à la protection judiciaire) de la Convention américaine, en relation avec l'article 1(1) du même instrument, au détriment des proches parents des victimes présumées.

3. La Commission a indiqué qu'elle appréciait l'attitude positive de l'État dans reconnaissant les faits et sa responsabilité internationale en découlant [,] ainsi que les efforts déployés pour tenter de réparer, au moins en partie, les violations des droits de l'homme subies par les victimes [présumées] de cette affaire [...]. Cependant, l'impunité actuelle de la disparition forcée de María Tiu Tojín et de sa fille « contribue à prolonger les souffrances causées par la violation des droits fondamentaux ». Il a également déclaré qu'il est « du devoir de l'État guatémaltèque de fournir une réponse judiciaire adéquate, d'établir l'identité des responsables et de localiser les restes des victimes [présumées] afin de réparer de manière adéquate leurs plus proches parents ».

4. Le 31 décembre 2007, Messieurs Mario Minera et Angélica González du Centre d'Action Juridique des Droits de l'Homme (CALDH), représentants des victimes alléguées (ci-après « les représentants »), ont présenté leurs mémoires de conclusions, requêtes et preuves (ci-après « mémoires de conclusions et requêtes »), dans les termes des articles 23 et 36 du Règlement de Procédure. Les représentants ont coïncidé avec les arguments juridiques présentés par la Commission interaméricaine (*ci-dessus* para. 1) et

a demandé à la Cour d'ordonner à l'État de respecter le reste des engagements pris et de réparer effectivement les victimes présumées.

5. Le 29 février 2008, l'État a présenté sa réponse à la pétition et ses observations au mémoire de conclusions et requêtes (ci-après « réponse de la partie défenderesse »). Dans ledit mémoire, l'État a indiqué que le 8 août 2005, au cours du processus devant la Commission interaméricaine, le Guatemala et les représentants ont signé un accord de réparation et de conformité aux recommandations faites par la Commission. Elle a également informé le Tribunal qu'à travers ledit accord l'État reconnaissait sa responsabilité internationale pour les faits et violations constatés dans le rapport n° 71/04. De même, l'État a indiqué qu'il avait adopté certaines des recommandations de la Commission pour réparer les violations des droits de l'homme, notamment : un acte d'excuses présidé par le vice-président de la République, le paiement d'une compensation économique aux proches parents de María et Josefa Tiu Tojín, et la construction d'un monument à leur mémoire. Par conséquent, il a demandé à la Cour qu'en statuant sur la présente affaire « elle prenne en considération les mesures de réparation mises en œuvre par l'État et leur respect conformément aux exigences [des représentants] ». De même, l'État a reconnu "le retard injustifié dans l'enquête, la poursuite et la sanction des responsables des faits de cette affaire, dans le domaine interne, réclamation à laquelle il a donné son acquiescement". L'État a nommé Mme Yovana Ester López Salguero comme agent et Mme Viviana González comme agent adjoint. L'État a reconnu "le retard injustifié dans l'enquête, la poursuite et la sanction des responsables des faits de cette affaire, dans le domaine interne, réclamation à laquelle il a donné son acquiescement". L'État a nommé Mme Yovana Ester López Salguero comme agent et Mme Viviana González comme agent adjoint. L'État a reconnu "le retard injustifié dans l'enquête, la poursuite et la sanction des responsables des faits de cette affaire, dans le domaine interne, réclamation à laquelle il a donné son acquiescement". L'État a nommé Mme Yovana Ester López Salguero comme agent et Mme Viviana González comme agent adjoint.

## II PROCEDURE DEVANT LA COUR

6. La demande de la Commission a été notifiée à l'État et au représentants le 31 octobre 2007. Au cours de la procédure devant ce Tribunal, outre la présentation des principaux mémoires transmis par les parties (*ci-dessus* par. 1, 4 et 5), le Président de la Cour (ci-après « la présidente ») a ordonné qu'elle reçoive, par le biais de déclarations faites devant notaire public (affidavit), les témoignages d'un témoin et d'un expert offerts en temps opportun par la Commission et les représentants. Par la suite, la Commission s'est désistée de la déclaration testimoniale, raison pour laquelle seule la déclaration de l'expert a été reçue et à propos de laquelle l'État a eu la possibilité de présenter des observations. En outre, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, le Président a convoqué la Commission, les représentants et l'État à une audience publique afin de recevoir les déclarations d'un témoin et d'un expert proposés par la Commission et les représentants, ainsi que les plaidoiries sur le fond et les réparations et frais éventuels.

7. L'audience publique s'est tenue le 30 avril 2008 lors de la XXXIII<sup>e</sup> session extraordinaire Sessions de la Cour, tenues dans la ville de Tegucigalpa, Honduras.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Cfr. ordonnance rendue par le Président de la Cour Interaméricaine du 14 mars 2008 en l'espèce cas.

<sup>3</sup> Ont comparu à cette audience : a) pour la Commission interaméricaine : Víctor Abramovich, délégué, Isabel Madariaga, conseillère, et Juan Pablo Albán, conseiller F. 343 ; b) en représentation des victimes présumées : Mario Minera, directeur exécutif du CALDH, et Angélica González, conseillère juridique (CALDH) F. 341, et c) pour l'État : Ruth del Valle Escobar, présidente de la Commission présidentielle des droits de l'homme, Yovana López Salguero, agent, et Viviana González, agent adjoint.

8. Le 6 mai 2008, le Tribunal a demandé à l'État de présenter, avec sa version finale des arguments écrits, des preuves pour faciliter le règlement de l'affaire.<sup>4</sup>

9. Le 5 juin 2008, les représentants ont transmis leurs arguments écrits finaux auquel ils ont joint des pièces justificatives. À cette même date, l'État a transmis ses arguments écrits finaux, ainsi qu'une partie des preuves demandées par la Cour pour faciliter le jugement de l'affaire.<sup>5</sup> Le 6 juin 2008, la Commission a transmis ses arguments écrits finaux.

10. Le 15 juillet 2008, l'État a présenté un mémoire "développant ses arguments écrits finaux". (*ci-dessus* para. 9) Dans ce mémoire, il a transmis des preuves pour faciliter le jugement de l'affaire (*ci-dessus* para. 8) et elle s'est opposée aux demandes formulées par les représentants dans leurs conclusions écrites finales concernant le paiement des indemnités et le remboursement des frais et dépenses. Le 26 novembre 2008, l'État a transmis des informations concernant les nouvelles diligences développées dans l'instruction de la présente affaire par les autorités nationales (*infra* para. 47).

### III JURIDICTION

11. La Cour interaméricaine est compétente, aux termes de l'article 62(3) de la Convention, pour connaître de la présente affaire, puisque le Guatemala est un État partie à la Convention américaine depuis le 25 mai 1978 et qu'il a reconnu la compétence contentieuse de la Cour le 9 mars 1987. De même, l'État a ratifié la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées le 25 février 2000.

### IV RECONNAISSANCE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

12. Dans le cadre d'un processus de négociation entamé devant la Commission interaméricaine après l'adoption du rapport n° 71/04 (*ci-dessus* para. 1), l'État et les représentants ont signé un « accord de conformité spécifique aux recommandations émises par la Commission interaméricaine ». Dans cet accord, l'État a reconnu sa responsabilité internationale dans la disparition forcée de María et Josefa Tiu Tojín et le déni de justice qui s'en est suivi. L'État a

---

<sup>4</sup> Les éléments de preuve demandés consistaient en des informations et documents relatifs : 1) aux commentaires et informations de l'État concernant le projet de loi qui modifierait le champ d'application de la juridiction pénale militaire, en l'élargissant aux crimes de droit commun ou connexes commis par des responsables militaires, ainsi que la situation dudit projet de loi au Congrès de la République et les possibilités de l'Exécutif National de demander un moratoire. L'Etat transmet une copie dudit projet de loi ; 2) des informations concernant l'inscription de cette affaire dans le plan de réconciliation nationale et sa situation au Congrès de la République. L'Etat transmet une copie de la facture ; 3) des informations concernant la décision de la Cour suprême de justice du Guatemala qui a ordonné le transfert de la juridiction pénale militaire à la juridiction ordinaire des dossiers d'affaires concernant des crimes de droit commun ou connexes commis par des responsables militaires, conformément à l'article 2 du décret n° 4196, et 4) des informations sur les mesures spécifiques que l'État adopterait pour activer le transfert du dossier de la présente affaire du juge-avocat aux tribunaux de la juridiction ordinaire.

<sup>5</sup> L'Etat a transmis les documents suivants : a) Décret 41-96 du 12 juin 1996 ; b) Accord n° 26-96 du 22 juillet 1996 ; c) Décret n° 32-2006 Loi organique de l'Institut national des sciences médico-légales du Guatemala ; d) Initiative n° 3590 et avis, qui recommande l'agrément de la Commission nationale pour la recherche des personnes victimes de disparitions forcées et d'autres formes de disparition ; et e) Initiative n° 2794 et Avis, qui recommande l'approbation du Code militaire.

a réitéré cette reconnaissance devant le Tribunal, raison pour laquelle nous en précisons les termes et la portée.

13. En ce qui concerne la clôture anticipée du procès, les articles 53, 54 et 55 du Règlement de procédure réglementent les chiffres du désistement, du règlement amiable et de la poursuite d'une affaire.<sup>6</sup>

14. L'Accord signé par l'Etat et les représentants lors de la procédure devant la Commission exprime la reconnaissance de responsabilité internationale faite par l'Etat dans les termes suivants :

[...] Le Guatemala reconnaît [la] responsabilité internationale pour la violation des droits de l'homme de Maria Tiu Tojín et Josefa Tiu Tojín établie dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en particulier en ce qui concerne les articles 1(1) Obligation de respecter les droits, art. 4(1) Droit à la vie, art. 5 Droit à un traitement humain, art. 7 Droit à la liberté personnelle, art. 19 Droits de l'enfant, art. 8 Droit à un procès équitable, art. 25 Droit à la protection judiciaire, ainsi que l'article 1 de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes. Cette reconnaissance ne préjuge pas des responsabilités individuelles conformément à la législation nationale.

Le principal motif d'application desdites recommandations est de coopérer à la réalisation de la réconciliation nationale par la recherche de la vérité et l'administration de la justice dans les cas dont la nature le permet ; la dignité de la victime et de ses proches ; l'assistance ou la réparation résultant de la violation alléguée ; et le renforcement du Système interaméricain de promotion et de protection des droits de l'homme.

15. En vertu dudit accord, l'État guatémaltèque s'est engagé à mener les actions suivantes de mise en conformité et/ou de réparation :

- Tenir un acte public d'excuses et remettre une lettre d'excuses de l'État aux proches des victimes ;
- développer une enquête immédiate, impartiale et efficace qui établira l'identité des auteurs des violations des droits de l'homme des victimes [présumées] et, le cas échéant, entamera une procédure pénale à leur encontre ;
- informer les pétitionnaires et la Commission, tous les deux mois, de l'état d'avancement de l'enquête à mener par le parquet pour trouver les planificateurs et les auteurs de la disparition forcée de Maria Tiu Tojín et Josefa Tiu Tojín;

---

<sup>6</sup> Article 53. Désistement d'affaire

1. Lorsque la partie qui a introduit l'affaire notifie à la Cour son intention de ne pas y procéder, la Cour, après avoir entendu les avis des autres parties, décide s'il y a lieu de mettre fin à l'audience et, par conséquent, de rayer l'affaire du rôle.

2. Si le défendeur fait connaître à la Cour son acquiescement aux prétentions de la partie qui a introduit l'affaire ainsi qu'aux prétentions des représentants des victimes alléguées, de leurs proches ou représentants, la Cour, après avoir entendu les avis des autres parties à l'affaire, décide si cet acquiescement et ses effets juridiques sont acceptables. Dans ce cas, la Cour déterminera les réparations et indemnités appropriées.

Article 54. Règlement amiable

Lorsque les parties à une affaire portée devant la Cour l'informent de l'existence d'un règlement amiable, d'un compromis ou de tout autre fait susceptible de conduire au règlement du différend, la Cour peut rayer l'affaire du rôle.

Article 55. Suite d'une affaire

La Cour peut, nonobstant l'existence des conditions indiquées aux paragraphes précédents, et compte tenu de sa responsabilité de protéger les droits de l'homme, décider de poursuivre l'examen d'une affaire.

- verser au plus proche parent des [présumées] victimes, une indemnisation de Q2'000,000.00 (deux millions de quetzales), qui devrait être versée en deux versements égaux de Q.1'000,000.00 (un million de quetzales), versés au cours des premier et deuxième trimestres de l'année 2006 ;
- coordonner avec la Fondation d'anthropologie médico-légale du Guatemala afin de localiser et d'identifier les restes de Maria Tiu Tojín et Josefa Tiu Tojín et de les remettre ensuite aux plus proches parents. Cet engagement serait considéré comme respecté lorsque l'Etat aura prouvé aux requérants qu'il a épuisé toutes les ressources possibles pour la localisation des restes ;
- inclure le cas présent dans le Plan national de recherche des personnes disparues lorsqu'il sera mis en œuvre ;
- construire un monument représentant une mère avec un enfant dans ses bras, et y placer une plaque commémorative ; le contenu de ce dernier sera convenu entre les deux parties. De même, les deux parties s'entendront sur l'emplacement où sera construit ce monument et sur l'emplacement de la plaque correspondante ;
- négocier avec le Programme national d'indemnisation, une proposition visant à décréter le 25 août « Journée nationale des garçons et filles victimes du conflit armé interne » ; et
- payer les dépenses et les frais encourus par les proches parents de Maria Tiu Tojín et Josefa Tiu Tojín, y compris ceux encourus par leurs représentants.

16. La Cour observe que, conformément aux engagements pris (*ci-dessus* para. 5) et préalablement à la présentation de la requête devant ce Tribunal, l'État a mené les actions suivantes en vue d'adopter les recommandations de la Commission interaméricaine et de réparer les dommages causés aux victimes alléguées :

- a) Acte d'excuses présidé par le Vice-Président de la République de l'époque le 8 septembre 2006. Cet événement avait un caractère privé, à la demande des représentants. Le vice-président de la République a reconnu la responsabilité de l'État dans les faits survenus lors du conflit armé au Guatemala, a remis une lettre d'excuses aux proches des victimes,<sup>7</sup> et a indiqué la volonté de l'État de se conformer aux recommandations de la Commission.
- b) construction d'un monument à la mémoire de María et Josefa Tiu Tojín. À la demande des représentants, le monument a été construit dans le cimetière de Parraxtut, municipalité de Sacapulas, département d'El Quiché. Le monument représente le buste d'une mère avec un enfant dans les bras, et il possède une plaque commémorative dont le contenu a été convenu avec les proches. Les proches parents de María et Josefa Tiu Tojín, leurs représentants et les autorités de l'État étaient présents lors de son inauguration. Parallèlement au plaidoyer du défendeur, l'État a transmis une photographie<sup>8</sup> de la plaque et du monument, dans lequel on peut lire le texte suivant :

« María Tiu Tojin. Une femme courageuse et déterminée qui a versé son sang pour son peuple, une bonne fille, sœur et mère, María et sa fille Josefa ont disparu entre les mains de membres de l'armée guatémaltèque le 29 août 1990. L'État du Guatemala reconnaît sa responsabilité internationale pour les violations des droits de l'homme établies dans le rapport

<sup>7</sup> Cfr. Lettre du Vice-Président de la République du mois de septembre 2006 (Annexes au mémoire de conclusions, requêtes et preuves, annexe B, folio 1366).

<sup>8</sup> Cfr. photographies de l'acte d'inauguration de la plaque et de présentation du monument à la mémoire des victimes, tenu le 9 novembre 2006. (dossier d'annexes à la plaidoirie, annexe IV).

sur le fond émis par la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Vive la mémoire de María et Josefa!"

c) paiement d'indemnités pour dommages pécuniaires et non pécuniaires. En décembre de l'année 2005, l'État a payé Q.2'000,000.00 (deux millions de quetzales), égal à US \$260,000.00 (deux cent soixante mille dollars des États-Unis d'Amérique). Cette somme a été répartie entre six proches parents de María et Josefa Tiu Tojín, à savoir : Josefa Tojín Imul, mère de María et grand-mère de Josefa ; Victoriana Tiu Tojín; Rosa Tiu Tojín, Pedro Tiu Tojín, Manuel Tiu Tojín et Juana Tiu Tojín, tous frères et sœurs de María.<sup>9</sup>

d) remboursement de 1 219,82 dollars des États-Unis (mille deux cent dix-neuf dollars des États-Unis d'Amérique avec 82/100) aux représentants pour les dépenses et frais encourus par eux lors du traitement de ce dossier devant la Commission interaméricaine.<sup>dix</sup>

17. La Commission a indiqué dans sa requête que la reconnaissance des faits de l'affaire et de la responsabilité internationale qui en découle, ainsi que les efforts déployés par l'Etat pour réparer les victimes lors du traitement de cette affaire devant ladite instance « ont tous leurs effets en ce qui concerne la procédure judiciaire en cours ». Les mandataires, pour leur part, ont indiqué que ladite reconnaissance "a des effets probatoires", raison pour laquelle ils ont demandé qu'"elle soit reprise [...] dans le jugement correspondant".

18. Dans sa réponse à la requête, le Guatemala a déclaré que « du contenu de l'accord précédemment indiqué [nous] pouvons conclure que l'État n'a pas nié l'existence de violations des droits de l'homme des [présumées] victimes, au contraire, il a reconnu sa responsabilité dans lesdites violations et il a entrepris des actions pour accorder aux proches des [présumées] victimes une réparation juste et adéquate, raisons pour lesquelles il considère que l'objet de la reconnaissance de responsabilité a déjà été respecté ». De même, l'Etat a reconnu « le retard injustifié dans l'application de la justice » et sa carence en la matière, grief auquel il a donné son acquiescement. L'État a indiqué qu'il reconnaissait sa responsabilité internationale « pour avoir enfreint les articles 4, 5, 7, 8, et 25 de la Convention au détriment de Mme María Tiu Tojín ; articles 4, 5, 7, 8, 19 et 25 au détriment de Josefa Tiu Tojín ; et les articles 5, 8 et 25 au détriment de leurs proches, en relation avec l'article 1(1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et l'article 1 de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes. L'État a informé qu'il continuait à faire des efforts pour respecter les engagements en suspens en matière de réparations et a demandé au Tribunal que "la réparation économique convenue et accordée dans la présente affaire soit considérée comme adéquate et efficace". en relation avec l'article 1(1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et l'article 1 de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes. L'État a informé qu'il continuait à faire des efforts pour respecter les engagements en suspens en matière de réparations et a demandé au Tribunal que "la réparation économique convenue et accordée dans la présente affaire soit considérée comme adéquate et efficace". en relation avec l'article 1(1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et l'article 1 de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes. L'État a informé qu'il continuait à faire des efforts pour respecter les engagements en suspens en matière de réparations et a demandé au Tribunal que "la réparation économique convenue et accordée dans la présente affaire soit considérée comme adéquate et efficace".

19. Au cours de l'audience publique (*ci-dessus* para. 7) l'État a réitéré sa reconnaissance de sa responsabilité internationale et a promis, *entre autres*, d'offrir des informations sur les mesures qu'elle adopterait pour activer le transfert du dossier de la présente affaire du Judge Advocate aux juridictions de droit commun. Les deux

---

<sup>9</sup> *Cfr.* les copies des actes administratifs de règlement (dossier des annexes au mémoire de défense, annexe I, folios 2 à 19).

<sup>dix</sup> *Cfr.* les copies des actes administratifs de règlement (dossier des annexes au mémoire de défense, annexe II, folios 21 à 23)

la Commission et les représentants ont apprécié positivement les déclarations de l'État et ont demandé au Tribunal, sur la base dudit « acquiescement inconditionnel », de considérer comme établis les faits dénoncés et de déclarer la violation des droits allégués.

20. Après l'audience, l'État a informé qu'il avait pris les mesures nécessaires pour transférer l'enquête ouverte sur les faits de la présente affaire aux tribunaux de la juridiction ordinaire. De même, il a indiqué que le ministère public avait demandé un dessaisissement de sa compétence au Judge Advocate, qui a été statué favorablement, ordonnant le transfert du dossier à une juridiction ordinaire.<sup>11</sup>

21. Comme elle l'a fait dans d'autres affaires,<sup>12</sup> la Cour considère que la reconnaissance de responsabilité internationale faite par l'État dans la procédure devant la Commission – qui a été réitérée par l'État devant la présente instance – produit tous ses effets juridiques conformément aux articles 54 et 55 du Règlement de procédure de la Cour. Dans le *cassub judice*, les faits visés par ladite reconnaissance ont été clairement établis dans le rapport n° 71/04 et correspondent à ceux présentés dans la plainte, qui constituent le cadre factuel de la présente procédure. De même, tant l'accord signé que les actions menées par l'État sur la base de celui-ci (*ci-dessus* par. 12 et 15) prouvent que la reconnaissance faite est conforme à la préservation des droits à la vie, à un traitement humain, à la liberté individuelle, à un procès équitable et à la protection judiciaire, ainsi qu'aux obligations générales de respect et de garanties établies dans la Convention américaine et dans la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées. Dès lors, les déclarations de l'État doivent être considérées par la Cour comme une reconnaissance des faits présentés et un acquiescement total aux prétentions de la Commission et des représentants en ce qui concerne le fond.

22. Le Tribunal considère que l'attitude de l'État constitue une contribution positive au développement de ce processus, au bon service de la juridiction interaméricaine des droits de l'homme, à la surveillance des principes qui inspirent la Convention américaine et aux comportements auxquels les États sont astreints en ce sens,<sup>13</sup> en vertu des engagements qu'ils assument en tant que parties aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Le Tribunal apprécie positivement les actions menées par l'État après l'audience publique tenue et sur la base des exigences de cette Cour (*ci-dessus* para. 20). La Cour interaméricaine reconnaît que les actes accomplis par l'État en l'espèce s'inscrivent dans le cadre d'une politique de l'État

---

<sup>11</sup> Cfr. ordonnance du tribunal militaire de la quatrième brigade d'infanterie, Coyotenango, département de Suchitepéquez, du 10 juin 2008. (dossier sur le fond, tome III, folio 704). Dans ce qui est pertinent, il a déclaré: "I. Le refus de ce tribunal militaire de continuer à entendre la procédure relative à l'enquête sur le plagiat et l'enlèvement de María Tiu Tojín ou María Tojín García et de la mineure Josefa Tiu ou María Josefa Tojín, déposée sous le numéro 44-90 (Tribunal militaire de Santa Cruz d'El Quiché, actuellement inactif). II. Les poursuites correspondantes seront transmises au Tribunal de Première Instance pour les Infractions Pénales, Stupéfiantes et Environnementales du département d'El Quiché ».

<sup>12</sup> Cfr. *Affaire Massacre de Rochela c. Colombie. Fond, réparations et dépens*. Jugement de mai 11, 2007. Série C n° 163, par. 8 et *Affaire Acevedo Jaramillo et al. c. Pérou. Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens*. Arrêt du 7 février 2006. Série C n° 144, par. 176 à 180 ; et *Affaire Kimel c. Argentine. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 2 mai 2008 Série C n° 177, par. 23 à 25.

<sup>13</sup> Cfr. *Affaire Massacre de la Rochela, supranote 12*, par. 29; *Affaire Zambrano Vélez et al. c. Équateur. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 4 juillet 2007. Série C n° 166, par. 30, et *Affaire Kimel c. Argentine, supranote 12*, par. 25.



Exécutif maintenu ces dernières années lors du traitement des requêtes individuelles devant les organes du système interaméricain de protection des droits de l'homme, caractérisé par l'intention du gouvernement de répondre aux besoins de réparation des victimes de violations des droits de l'homme et de leurs proches. Cela a été démontré dans différentes affaires que ce Tribunal a entendues contre le Guatemala,<sup>14</sup> dans laquelle l'État a reconnu sa responsabilité internationale à l'égard des violations des droits de l'homme commises dans sa juridiction et a promu des actions pour se conformer aux réparations conformément à celles ordonnées par le Tribunal.

23. Tenant compte de ce qui précède, la Cour considère que la controverse concernant la disparition forcée de María et Josefa Tiu Tojín et les violations des droits consacrés dans les articles suivants : 4 (Droit à la vie), 5 (Droit à un traitement humain), 7 (Droit à la liberté personnelle), 8 (Droit à un procès équitable) et 25 (Droit à la protection judiciaire) de la Convention américaine, en relation avec l'article 1(1) de la même et l'article I de l'Inter-Convention américaine sur la disparition forcée, au détriment de María Tiu Tojín ; Articles 4 (Droit à la vie), 5 (Droit à un traitement humain), 7 (Droit à la liberté personnelle), 8 (Droit à un procès équitable), 19 (Droits de l'enfant) et 25 (Droit à la protection judiciaire) de la Convention américaine, au détriment de l'enfant Josefa Tiu Tojín, en relation avec l'article 1(1) de la même et l'article I de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées ; Articles 5 (Droit à un traitement humain), 8 (Droit à un procès équitable) et 25 (Droit à la protection judiciaire) de la Convention américaine, en relation avec l'article 1(1) de cet instrument, au détriment de Victoriana Tiu Tojín, et Articles 8 (Droit à un procès équitable) et 25 (Droit à la protection judiciaire) de la Convention américaine, en relation avec l'article 1(1) de la Convention américaine, au détriment des proches parents suivants de María et Josefa Tiu Tojín : Josefa Tojín Imul, mère de María Tiu Tojín, Rosa Tiu Tojín, Pedro Tiu Tojín, Manuel Tiu Tojín et Juana Tiu Tojín, tous frères et sœurs de María Tiu Tojín.

\*  
\* \*

24. Aux termes des articles 53(2) et 55 du Règlement de procédure, dans l'exercice des pouvoirs de protection internationale des droits de l'homme inhérents aux compétences juridictionnelles du Tribunal, la Cour peut déterminer si une reconnaissance de responsabilité internationale, faite par un Etat défendeur, offre des motifs suffisants, conformément à la Convention américaine, pour poursuivre ou non l'examen du fond et la détermination des réparations et frais éventuels. Pour ces effets, le Tribunal analyse la situation présentée dans chaque cas spécifique.<sup>15</sup>

25. Dans le *cassub judice*, la Commission a demandé au Tribunal de rendre un jugement sur le fond dans cette affaire déclarant comme établis les faits "en raison de l'importance que revêt la détermination d'une vérité officielle sur ce qui s'est passé pour les victimes de violations des droits de l'homme et, en l'espèce, pour la société guatémaltèque dans son ensemble". Les représentants ont réitéré ladite demande et indiqué que les jugements de cette

<sup>14</sup> Cfr. Entre autres cas : *Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala*, *Affaire Myrna Mack Chang c. Guatemala*, *Affaire Maritza Urrutia c. Guatemala*, *Plan de Sánchez Massacre c. Guatemala*, *Affaire Molina Theissen c. Guatemala* et *Affaire Carpio Nicolle et al. c. Guatemala*.

<sup>15</sup> Cfr. *Affaire Myrna Mack Chang c. Guatemala*. Arrêt du 25 novembre 2003. Série C No. 101, par. 105 ; *Affaire Zambrano Vélez et al. c. Équateur*, *supra* note 13, par. 12 ; et *Affaire Albán Cornejo et al. c. Équateur*. *Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 22 novembre 2007. Série C n° 171, par. 14.

## dix

Tribunal sont *en soi* une forme de réparation et ils offrent « une grande contribution dans les processus de vérité et de justice ».

26. À cet égard, compte tenu de la gravité des faits et des violations reconnues par l'État, la Cour procédera à la détermination ample et spécifique des faits survenus, puisqu'elle contribue à la réparation des victimes, à éviter la répétition d'événements similaires et à satisfaire, en bref, les objectifs de la juridiction interaméricaine des droits de l'homme. Toutefois, le Tribunal n'estime pas nécessaire, à cette occasion, d'ouvrir à la discussion les questions non sujettes à controverse, compte tenu du fait que les prétentions juridiques plaidées dans son affaire ont déjà été largement établies par la Cour interaméricaine dans d'autres affaires de disparition forcée de personnes, dont certaines contre le Guatemala.<sup>16</sup>

27. Même si l'Etat a déjà partiellement réparé les victimes, en vertu des exigences de justice qui gravitent autour de cette affaire, la Cour examinera les réparations qui ont été plaidées. La Commission et les représentants ont insisté sur le fait que plusieurs mesures de réparation, notamment celles liées à l'enquête sur les faits et à la localisation des restes des victimes, "n'avaient pas été effectivement respectées". La Commission a déclaré qu'au Guatemala "la persistance de niveaux élevés d'impunité ne signifie pas seulement que de nombreux crimes graves ne sont pas punis, mais cela devient plutôt une situation qui affecte la vie même de la nation et sa culture".

28. L'État a reconnu qu'il y a des engagements qui sont toujours en attente de mise en œuvre qui "en raison de leur complexité, et non en raison d'un manque de volonté ou d'actions, n'ont pas pu être atteints dans les délais établis". L'État a informé la Cour qu'il "continue de déployer des efforts pour mettre en œuvre des processus permettant de localiser les restes de María et Josefa Tiu Tojín et les restes des victimes du conflit armé interne". De même, il précise « que même s'ils n'ont pas été en mesure d'identifier les responsables des faits, il promeut des actions » pour y parvenir.

29. Tenant compte de ce qui précède, le Tribunal procédera à la précision des fondements de l'obligation d'enquêter sur les faits de la disparition forcée de María et Josefa Tiu Tojín dans la section VII.C du présent arrêt, et il s'attaquera aux obstacles juridiques et factuels qui ont empêché son respect dans le cadre de la transition vers la démocratie au Guatemala. Ces précisions contribueront au développement de la jurisprudence en la matière et à la protection correspondante des droits humains des victimes de cette affaire. Enfin, le Tribunal statuera sur la controverse subsistante concernant le reste des réparations demandées par la Commission et les représentants.

## V PREUVE

30. Sur la base de ce qui est établi aux articles 44 et 45 du Règlement de procédure, ainsi que de la jurisprudence du Tribunal en matière de preuves et de leur appréciation, la Cour examinera et appréciera les éléments de preuve documentaires transmis

---

<sup>16</sup> Cfr. *Affaire Blake c. Guatemala. Mérites*. Arrêt du 24 janvier 1998. Série C n° 36 ; *Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala. Mérites*. Arrêt du 25 novembre 2000. Série C n° 70 ; *Affaire Molina Theissen c. Guatemala. Mérites*. Arrêt du 4 mai 2004. Série C n° 106, et *Affaire Massacre du Plan de Sánchez c. Guatemala. Mérites*. Arrêt du 29 avril 2004. Série C n° 105.

par la Commission, les représentants et l'État sur différentes possibilités de procédure ou comme preuve pour faciliter le règlement de l'affaire demandée par le président, ainsi que l'avis d'expert offert par écrit et les déclarations faites lors de l'audience publique, conformément aux principes d'analyse compétente et dans le cadre réglementaire correspondant.<sup>17</sup>

### **UN) DOCUMENTAIRE, TESTIMONIAL, ET EXPERT EVIDENCE**

31. Selon celle ordonnée par le Président<sup>18</sup> la déclaration faite devant notaire (affidavit) par Javier Gurriaran Prieto, travailleur social et expert proposé conjointement par les représentants et la Commission a été reçue. Dans sa condition d'expert, il a informé le Tribunal de la situation des communautés de populations en résistance et des organisations vouées à la défense de celles-ci et des droits des communautés indigènes, tout au long du conflit interne au Guatemala.

32. En outre, la Cour a entendu en audience publique la déclaration de Victoriana Tiu Tojín, sœur de Maria Tiu Tojín, qui a témoigné concernant i) la relation et le travail de María Tiu Tojín avec le Conseil des communautés ethniques Runujel Junam (CERJ) et son suivi des travaux du Comité national des veuves du Guatemala (CONAVIGUA) ; ii) les faits allégués racontés par María Tiu Tojín lorsqu'elle s'est évadée de sa première détention illégale alléguée et les violations alléguées de ses droits subies au cours de ladite détention ; iii) les circonstances dans lesquelles se sont produites la détention et la disparition alléguées des victimes ; iv) la relation entre l'exécution présumée de sa sœur María Mejía Tojín<sup>19</sup> avec la disparition présumée de sa sœur María Tiu Tojín ; v) les obstacles et harcèlements allégués rencontrés par le plus proche parent des victimes dans la recherche de justice dans cette affaire, et vi) les conséquences pour le plus proche parent découlant des violations alléguées des droits de l'homme au détriment de sa sœur et de sa nièce.

33. D'autre part, la Cour a entendu en audience publique la déclaration d'expert d'Helen Mack Chang, qui a informé le Tribunal de l'accès à la justice et de l'impunité pour les violations des droits de l'homme au Guatemala et de la façon dont lesdits phénomènes affectent le peuple autochtone guatémaltèque.

### **B) UNÉVALUATION DE LA PREUVE**

---

<sup>17</sup> Cfr. *Affaire « White Van » c. Guatemala. Mérites*. Arrêt du 8 mars 1998. Série C n° 37, par. 76 ; *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama. Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens*. Arrêt du 12 août 2008. Série C n° 186, par. 64 ; et *Affaire Bayarri c. Argentine. Exception préliminaire, fond, réparations et dépens*. Arrêt du 30 octobre 2008. Série C n° 187, par. 31.

<sup>18</sup> Cfr. Ordonnance rendue par le Président de la Cour Interaméricaine le 14 mars 2008 dans cette affaire.

<sup>19</sup> Dans ses conclusions écrites finales, la Commission a informé le Tribunal que María Tiu Cojín n'était pas la sœur de María Mejía, comme cela avait été initialement établi dans la plainte présentée devant cet organe.

34. Dans ce cas, comme dans d'autres,<sup>20</sup> le Tribunal admet la valeur probante des documents présentés par les parties sur leur opportunité procédurale qui n'ont pas fait l'objet d'opposition ou d'objection, et leur authenticité n'a pas non plus été mise en cause. En ce qui concerne les documents transmis en preuve pour faciliter le jugement de l'affaire (*ci-dessus* para. 10), le Tribunal les inclut dans l'ensemble des preuves, en application de ce qui est prévu à l'article 45, paragraphe 2, du règlement de procédure.

35. De même, le Tribunal accepte les documents présentés par l'Etat et les représentants lors de l'audience publique, car il les considère utiles pour la présente affaire et leur authenticité ou véracité n'a été ni contestée ni mise en doute.

36. En ce qui concerne les documents complémentaires envoyés par les représentants avec leur mémoire de plaidoiries finales (*ci-dessus* para. 9), concernant les frais et dépens de procédure, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 44, paragraphe 1, du règlement de procédure, « [l]es éléments de preuve produits par les parties ne sont recevables que s'ils sont préalablement notifiés dans la requête et dans la réplique ». En outre, ce Tribunal a déclaré que « les demandes des victimes ou de leurs représentants relatives aux frais et dépens, ainsi que les preuves à l'appui, doivent être présentées à la Cour à la première occasion procédurale qui leur est offerte, à savoir, dans le mémoire contenant les conclusions et requêtes, sans préjudice de la mise à jour ultérieure de ces demandes, pour inclure les nouveaux frais et dépens encourus à la suite de la procédure devant la Cour. »<sup>21</sup> A cette occasion, la Cour estime que ces documents sont utiles pour statuer sur la présente affaire et les appréciera avec le reste de la preuve et en tenant compte des observations faites à cet égard par l'Etat (*ci-dessus* para. dix).

37. En ce qui concerne les avis d'experts et les témoignages offerts à l'audience publique (*ci-dessus* par. 32 et 33), la Cour les considère comme pertinents puisqu'ils s'adaptent à l'objet défini par le président dans l'arrêt par lequel elle a ordonné qu'ils soient reçus (*ci-dessus* para. 6). La Cour souligne que Mme Victoriana Tiu Tojín a fait sa déclaration en langue maya k'iche', raison pour laquelle un traducteur a garanti qu'elle pouvait comprendre et être comprise lors de cette audience. Ce Tribunal considère que la déclaration testimoniale offerte par Mme Victoriana Tiu Tojín ne peut pas être appréciée de manière isolée puisque la personne qui fait la déclaration a un intérêt direct dans l'affaire, et donc elle sera appréciée dans l'ensemble de la preuve du procès.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Cfr. *Affaire Velásquez Rodríguez. mérites*. Arrêt du 29 juillet 1988. Série C n° 4, par. 140 ; *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* note 17, par. 67 ; et *Affaire Bayarri c. Argentine*, *supra* note 17, par. 35.

<sup>21</sup> Cfr. *Affaire Molina Theissen c. Guatemala. Réparations et frais*. Arrêt du 3 juillet 2004. Série C n° 108, par. 22 ; *Affaire Apitz Barbera et al ("Première Cour du contentieux administratif") c. Venezuela. Exception préliminaire, fond, réparations et dépens*. Arrêt du 5 août 2008. Série C n° 182, par. 258 ; et *Affaire Castañeda Gutman c. Mexique. Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens*. Arrêt du 6 août 2008. Série C n° 184, par. 75.

<sup>22</sup> Cfr. *Affaire Loayza Tamayo c. Pérou. Mérites*. Arrêt du 17 septembre 1997. Série C n° 33, par. 43 ; *Affaire Castañeda Gutman c. Mexique*, *supra* note 21, par. 72, et *Affaire Bayarri c. Argentine*, *supra* note 17, par. 49.

38. Le Tribunal observe que certains documents mentionnés par les parties dans leurs mémoires correspondants n'ont pas été présentés en preuve. Dans ce cas, il s'agit de documents correspondant à des organismes ou organisations internationaux ou locaux qui ont un lien électronique vers une page Web.<sup>23</sup> En principe, il appartient aux parties de joindre à leurs mémoires principaux respectifs toute la documentation qu'elles attendent comme élément de preuve, afin qu'elle soit immédiatement connue du Tribunal et des autres parties. Cependant, comme l'a déjà dit la Cour,<sup>24</sup> en ce qui concerne la réception et l'appréciation des preuves, la procédure suivie devant elle n'est pas soumise aux mêmes formalités que les actions judiciaires internes, et l'incorporation de certains éléments dans le corps de la preuve doit se faire en accordant une attention particulière aux circonstances de l'espèce et en tenant compte des limites imposées par le respect de la sécurité juridique et l'équilibre procédural des parties. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que la sécurité juridique et l'équilibre procédural ne sont pas affectés dans les cas où une partie fournit au moins le lien électronique direct vers le document mentionné comme preuve, puisque cela permettrait au Tribunal et aux autres parties de le localiser immédiatement.

## VI

### **ARTICLES 4 (DROIT A LA VIE),<sup>25</sup> (DROIT À UN TRAITEMENT HUMAIN),<sup>26</sup> (DROIT A LA LIBERTE INDIVIDUELLE),<sup>27</sup> 8(1) (DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE),<sup>28</sup> 19**

<sup>23</sup> Cité par la Commission : Rapport de la Commission d'explication historique (ci-après « CEH »), Guatemala, Memorias del Silencio, disponible sur [http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds\\_pdf/](http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds_pdf/) ; Rapport du projet interdiocésain « Récupération de la mémoire historique » du Bureau des droits de l'homme de l'archevêché du Guatemala : Guatemala, Nunca Más, disponible sur <http://www.odhag.org.gt/INFREMHI/INDICE.HTM> . Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport sur la situation des droits de l'homme au Guatemala dans les années 1983, disponible sur <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala83sp/indice.htm> ; 1993, disponible chez <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93sp/indice.htm> ; Rapport spécial sur la situation des droits de l'homme des soi-disant "Communautés de populations en résistance" du Guatemala 1994, disponible sur <http://www.cidh.org/countryrep/CPR.94sp/Indice.htm> ; ODHAG, Rapport « Hasta Encontrarte : Niñez Desaparecida por el conflicto armado interno en Guatemala », 2000, page 29, disponible sur <http://www.odhag.org.gt/Informe%20Ninez%20Desaparecida/hasta%20encontrarte%20contenido.pdf> ; et Rapport sur la disparition de María Tiu Tojín et de sa fille d'un mois, María Josefa Tiu Tojín. Amnesty International, 29 janvier 1991, index AMR 34/05/91/s, disponible sur <http://web.amnesty.org/library/print/ESLAMR340051991> .

<sup>24</sup> Cfr. *Affaire Baena Ricardo et al. contre Panama. Fond, réparations et dépens*. Jugement de 2 février 2001. Série C n° 72, par. 71 ; *Affaire Prison de Miguel Castro Castro c. Pérou. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 25 novembre 2006. Série C n° 160, par. 184 ; et *Affaire Escué Zapata c. Colombie. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 4 juillet 2007. Série C n° 165, par. 26.

<sup>25</sup> Article 4. Droit à la vie [...]

1. Toute personne a le droit au respect de sa vie. Ce droit est protégé par la loi et, en général, dès le moment de la conception. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie. [...]

<sup>26</sup> Article 5. Droit à un traitement humain

1. Toute personne a droit au respect de son intégrité physique, mentale et morale.  
2. Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toute personne privée de liberté est traitée avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. [...]

<sup>27</sup> Article 7. Droit à la liberté personnelle

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté de sa personne.

**(DROITS DE L'ENFANT),<sup>29</sup> ET 25(1) (DROIT À LA PROTECTION JUDICIAIRE)<sup>30</sup>  
EN RELATION AVEC L'ARTICLE 1(1) (OBLIGATION DE RESPECTER LES DROITS)<sup>31</sup> DE LA  
CONVENTION INTERAMÉRICAINE ET DE L'ARTICLE I DE LA CONVENTION  
CONVENTION AMÉRICAINE SUR LA DISPARITION FORCÉE<sup>32</sup>**

39. En tant que forme de réparation aux victimes, dans cette section, la Cour établira les faits de la présente affaire et la responsabilité internationale qui en découle (*ci-dessus* para. 1 y 5), sur la base de la candidature présentée par l'Inter-American

---

2. Nul ne peut être privé de sa liberté physique si ce n'est pour les motifs et dans les conditions préalablement établis par la constitution de l'État partie concerné ou par une loi établie en vertu de celle-ci.

3. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une incarcération arbitraire.

4. Toute personne détenue doit être informée des motifs de sa détention et doit être informée dans le plus court délai de l'accusation ou des accusations portées contre elle.

5. Toute personne détenue est traduite dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou d'être libérée sans préjudice de la poursuite de la procédure. Sa libération peut être soumise à des garanties pour assurer sa comparution devant le tribunal.

6. Toute personne privée de sa liberté a le droit de saisir un tribunal compétent, afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de son arrestation ou de sa détention et ordonne sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale. Dans les États parties dont la législation prévoit que toute personne qui se croit menacée de privation de liberté a le droit de saisir un tribunal compétent afin qu'il statue sur la licéité de cette menace, ce recours ne peut être restreint ou supprimé. L'intéressé ou une autre personne en son nom est en droit d'exercer ces recours. [...]

<sup>28</sup>Article 8. Droit à un procès équitable

1. Toute personne a le droit d'être entendue, avec les garanties voulues et dans un délai raisonnable, par un tribunal compétent, indépendant et impartial, préalablement établi par la loi, à l'appui de toute accusation de nature pénale portée contre elle ou pour la détermination de ses droits et obligations de nature civile, sociale, fiscale ou de toute autre nature. [...]

<sup>29</sup>Article 19. Droits de l'enfant

Tout enfant mineur a droit aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur de la part de sa famille, de la société et de l'État.

<sup>30</sup>Article 25. Droit à la protection judiciaire

1. Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif, devant une cour ou un tribunal compétent pour être protégé contre les actes qui violent ses droits fondamentaux reconnus par la constitution ou les lois de l'État concerné ou par la présente Convention, même si cette violation peut avoir été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. [...]

<sup>31</sup>Article 1. Obligation de respecter les droits

1. Les États parties à la présente Convention s'engagent à respecter les droits et libertés qui y sont reconnus et à assurer à toutes les personnes relevant de leur juridiction le libre et plein exercice de ces droits et libertés, sans aucune discrimination 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. [...]

<sup>32</sup>Article premier

Les États parties à la présente Convention s'engagent :

- a) Ne pas pratiquer, permettre ou tolérer la disparition forcée de personnes, même en cas d'état d'urgence ou de suspension des garanties individuelles ;
- b) Punir, dans leur ressort, les personnes qui commettent ou tentent de commettre le crime de disparition forcée de personnes et leurs complices et complices ;
- c) Coopérer les uns avec les autres pour aider à prévenir, punir et éliminer la disparition forcée de personnes ;  
et
- d) Prendre les mesures législatives, administratives, judiciaires et toutes autres mesures nécessaires pour se conformer aux engagements pris dans la présente Convention.

Commission, la reconnaissance de responsabilité faite par l'État et le faisceau de preuves.

\*

\* \*

40. Le 29 août 1990, des membres de l'armée guatémaltèque accompagnés de membres des patrouilles civiles d'autodéfense<sup>33</sup> est arrivé à la Communauté de Population en Résistance de Santa Clara connue sous le nom de "La Sierra", Municipalité de Chapul, Département d'El Quiché, et a capturé 86 de ses habitants.<sup>34</sup> Cette communauté était composée de groupes de familles qui avaient été déplacées<sup>35</sup> qui s'étaient réfugiés dans les montagnes, en résistance aux stratégies de l'armée guatémaltèque utilisées contre la population déplacée pendant le conflit armé.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Les Patrouilles Civiles d'Autodéfense ont été créées fin 1981 par le régime militaire *de facto* dirigé par le général Efraín Ríos Montt, dans le cadre de la politique anti-insurrectionnelle, dont le but était d'exterminer le mouvement de guérilla par la relocalisation de la population indigène et l'éradication de "toute personne ou communauté de personnes suspectes, par des procédures qui violent les droits de l'homme". Les PAC ont commencé dans le département de Quiché, et se sont étendus à d'autres départements. *Cfr.* requête de la Commission interaméricaine, par. 74, et quatrième rapport sur la situation des droits de l'homme au Guatemala. Commission interaméricaine des droits de l'homme, 1993. Chapitre VI. (Disponible à : <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93sp/cap.6.htm>)

<sup>34</sup> *Cfr.* CEH, Guatemala, Memoria del Silencio, Volume X, Annexe II : Cas présentés, pages 1210 et 1211, (disponible sur [http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/qmds\\_pdf/](http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/qmds_pdf/)).

<sup>35</sup> Concernant le phénomène du déplacement de la population indigène, *Cfr. Affaire Massacre du Plan de Sánchez c. Guatemala*, *supra* note 16, par. 42(5), 42(6). Dans cet arrêt, la Cour a considéré comme prouvé que :

[...] la période la plus violente de ce conflit s'est déroulée entre 1978 et 1983, lorsque les opérations militaires se sont concentrées sur les régions de Quiché, Huehuetenango, Chimaltenango, Alta et Basse Verapaz, la côte sud et la ville de Guatemala. Au cours de ces années, la politique de contre-insurrection au Guatemala a été caractérisée par « des actions militaires axées sur la destruction de groupes et de communautés ainsi que le déplacement géographique forcé des communautés autochtones lorsqu'elles étaient considérées comme des partisans potentiels des forces de guérilla » ;

[...] ces actions militaires, connues ou ordonnées par les plus hautes autorités de l'État, consistaient principalement à tuer des populations sans défense, connues sous le nom de massacres et « opérations de terre brûlée ». Selon le rapport du Comité d'élucidation historique, environ 626 massacres ont été perpétrés au moyen d'actions cruelles visant à éliminer des personnes ou des groupes de personnes précédemment identifiés comme cibles des opérations militaires et dans le but de semer la terreur en tant que mécanisme de contrôle social ; [...]

<sup>36</sup> *Cfr.* expertise de Javier Gurrieran Prieto, rendue devant notaire public (affidavit) le 4 avril 2008 (dossier de fond, tome II, folios 359 à 381) ; Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport sur le fond n° 71/04, par. 58 (dossier des annexes à la requête, annexe 1, folio 15). De même, sur les Communautés de Population en Résistance, *cfr. Affaire Myrna Mack Chang c. Guatemala*, *ci-dessus* note 15, par. 134(7).

41. Parmi les personnes détenues figuraient Mme María Tiu Tojín et sa fille,<sup>37</sup> qui appartenait à l'ethnie maya. Les 86 détenus ont été transférés à la base militaire de Santa María Nebaj. À cet endroit, María Tiu Tojín et sa fille Josefa ont été vues pour la dernière fois.<sup>38</sup> Les 84 autres personnes détenues ont été transférées dans un camp de la Commission spéciale à l'attention des rapatriés, des réfugiés et des personnes déplacées<sup>39</sup> (ci-après « CEAR ») à Xemamatze. Les responsables du CEAR ont reçu de l'armée une liste de personnes remises à sa garde et à son assistance, parmi lesquelles María Tiu Tojín et sa fille.<sup>40</sup> Cependant, ils ne sont jamais arrivés au camp CEAR<sup>41</sup>

et là où ils se trouvent sont inconnus jusqu'à cette date. Selon les pratiques qui existaient pendant le conflit armé (*infrapara*. 49), on soupçonne que Mme Tiu Tojín est restée à la caserne militaire en tant que « prisonnière de guerre » accusée d'appartenir à la guérilla.<sup>42</sup> Ses allées et venues sont inconnues à ce jour. Dans le cas de Josefa Tiu Tojín, il est possible qu'elle ait été remise à un tiers<sup>43</sup> ou qu'elle a également été exécutée "en raison de son âge et de son innocence".

---

<sup>37</sup> Cfr. CEH, Guatemala, Memoria del Silencio, Volume X, Annexe II : Cas présentés, pages 1210 et 1211, (disponible sur [http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/qmds\\_pdf/](http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/qmds_pdf/)). Dans le rapport mentionné de la CEH, il a été établi que « En novembre 1990, dans la communauté de Santa Clara, CPR La Sierra, municipalité de Chajul, département de [le] Quiché, des membres de l'armée guatémaltèque ont capturé quatre-vingt-six personnes et les ont emmenées à Amachel, municipalité de Chajul, où elles ont été détenues et torturées pendant quatre jours, les accusant d'être des membres de la guérilla. Ils ont ensuite été emmenés par hélicoptère à Nebaj. Parmi les victimes, il y avait une jeune mère avec sa fille de quinze jours. La mère était le chef de CONAVIGUA, et c'est pourquoi les militaires l'ont emmenée au détachement avec sa fille et personne n'a entendu parler d'eux depuis. On soupçonne que cette femme a été violée pendant le temps qu'ils sont restés à Amachel.

<sup>38</sup> Cfr. CEH, Guatemala, Memoria del Silencio, Volume X, Annexe II : Cas présentés, pages 1210 et 1211, (disponible sur [http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/qmds\\_pdf/](http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/qmds_pdf/)).

<sup>39</sup> La Commission spéciale à l'attention des rapatriés, des réfugiés et des déplacés "CEAR" a été créée au début de 1991 en tant que dépendance de la présidence de la République, avec l'objectif d'offrir une solution au problème des réfugiés, ceux qui sont retournés et ceux qui ont été déplacés pendant le conflit armé interne. Cfr. Quatrième rapport sur la situation des droits de l'homme au Guatemala de la Commission interaméricaine des droits de l'homme de 1993, chapitre VII (disponible sur : <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93sp/cap.7.htm>).

<sup>40</sup> Cfr. liste des personnes déplacées reçues par le CEAR (dossier des annexes à la demande, annexe 1, folio 600).

<sup>41</sup> Cfr. copie de la note manuscrite du 20 octobre 1990, enregistrant les avis téléphoniques et adressée à la Licenciée Carmen Rosa de León, directrice du CEAR et au Lic. Lucrecia de Feliz de la même institution par Jorge Enrique Cancinos (dossier des annexes à la requête, annexe 2, folio 602). La note indiquait mot à mot «Mater María Tiu Tojín et sa fille de 25 jours ne sont pas à Xemamatze. Nous venons de recevoir une liste et nous attendons toujours leur arrivée. Cfr. Communication du 5 mars 1991 de Carmen Rosa León, directrice exécutive du CEAR (dossier des annexes à la requête, annexe 5, folio 755).

<sup>42</sup> Cfr. CEH, Guatemala, Memoria del Silencio, Volume X, Annexe II : Cas présentés, pages 1210 et 1211, (disponible sur [http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/qmds\\_pdf/](http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/qmds_pdf/)); et l'expertise de Javier Gurrieran Prieto, présentée devant notaire (affidavit) le 4 avril 2008 (dossier de fond, volume II, Fond, folios 359 à 381).

<sup>43</sup> Cfr. avis d'expert de Javier Gurrieran Prieto, présenté devant notaire (affidavit) le 4 avril, 2008 (dossier de fond, tome II, Fond, folios 359 à 381).



42. Selon son certificat de baptême, au moment de sa disparition, Mme Tiu Tojín avait 27 ans.<sup>44</sup> Josefa, pour sa part, avait environ un mois.<sup>45</sup> Au moment de sa détention, María Tiu Tojín faisait partie de la Communauté de la population en résistance de Santa Clara, connue sous le nom de « la Sierra ». <sup>46</sup> Elle était également liée au Conseil des communautés ethniques Runujel Junam (ci-après « CERJ ») et au Comité national des veuves du Guatemala CONAVIGUA,<sup>47</sup> organisations qui avaient promu la non-participation des patrouilles civiles d'autodéfense pendant le conflit armé interne au Guatemala.

43. Le 14 octobre 1990, Juan Tum Mejía présenta devant le juge de Paz, Santa Cruz d'El Quiché, un habeas corpus en faveur de Mme Tiu Tojín et de sa fille Josefa.<sup>48</sup> Le lendemain, le CERJ a présenté un recours en habeas corpus devant le médiateur des droits de l'homme et le président de la Cour suprême de justice en faveur des victimes.<sup>49</sup> Le 4 novembre 1990, Victoria Tiu Tojín a présenté un habeas corpus en faveur de sa sœur María et de sa nièce Josefa Tiu Tojín devant le tribunal de Paz, Santa Cruz d'El Quiché.<sup>50</sup> Le 20 novembre 1990, Victoria Tiu a présenté un mémoire au médiateur auxiliaire des droits de l'homme dans lequel elle dénonçait la disparition de María Tiu Tojín et Josefa et les menaces proférées par les commissaires militaires à leur encontre.<sup>51</sup>

44. L'habeas corpus déposé par Juan Tum Mejía et Victoriana Tui Tojín (*ci-dessus* para. 43) ont été déclarés irrecevables le 20 décembre 1990 par le deuxième tribunal correctionnel de première instance du Quiché, qui a ordonné « l'enquête sur le sort des [...] victimes et la poursuite correspondante des responsables ».<sup>52</sup>

---

<sup>44</sup> Cfr. preuve de baptême délivrée le 13 janvier 2005 par la Paroisse de Santo Domingo de Guzmán, Sacapulas, El Quiché (dossier des annexes au mémoire de requêtes et requêtes, Annexe D, folio 1374). Selon le document, María Tiu Tojín est née le 15 novembre 1962.

<sup>45</sup> Cfr. liste des personnes déplacées reçues par le CEAR (dossier des annexes à la requête, annexe 1, folio 600).

<sup>46</sup> Cfr. CEH, Guatemala, Memoria del Silencio, Volume X, Annexe II : Cas présentés, pages 1210 et 1211, (disponible sur [http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/qmds\\_pdf/](http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/qmds_pdf/)).

<sup>47</sup> Cfr. déclaration de Victoriana Tiu Tojín présentée devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme lors de l'audience publique tenue le 30 avril 2008, et CEH, Guatemala, Memoria del Silencio, Volume X, Annexe II : Cas présentés, pages 1210 et 1211, (Disponible sur [http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/qmds\\_pdf/](http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/qmds_pdf/)).

<sup>48</sup> Cfr. habeas corpus déposé par Juan Tum Mejía devant le juge de Paz de Santa Cruz du Quiché le 14 octobre 1990 (dossier d'annexes à la requête, annexe 5, folio 792).

<sup>49</sup> Cfr. habeas corpus déposé par le Conseil des communautés ethniques Runujel Junam CERJ en octobre 15, 1990 devant le Médiateur des Droits de l'Homme (dossier des annexes à la requête, annexe 5, folio 790).

<sup>50</sup> Cfr. habeas corpus déposé par Victoriana Tiu Tojín devant le Tribunal de Paz de Santa Cruz du Quiché le 4 novembre 1990 (dossier d'annexes à la requête, annexe 5, folio 793).

<sup>51</sup> Cfr. plainte déposée par Victoriana Tiu Tojín devant le médiateur auxiliaire des droits de l'homme du département du Quiché le 20 novembre 1990 (dossier des annexes à la requête, annexe 5, folio 794).

<sup>52</sup> Cfr. ordonnance du deuxième tribunal correctionnel du département du Quiché du 20 décembre 1990 (dossier des annexes à la requête, annexe 5, folios 612 à 616).

45. Le 30 janvier 1991, le deuxième tribunal de première instance d'El Quiché s'est déclaré inhabile à continuer à connaître de l'habeas corpus présenté par le CERJ et a transmis les actions à la justice militaire.<sup>53</sup> Puis, le 6 février 1991, le juge-avocat de la zone militaire n° 20 du département d'El Quiché a ouvert l'enquête préliminaire sur les faits dénoncés, intitulée "*Enquêtant sur le plagiat ou l'enlèvement de María Tiu Tojín et Josefa Tiu Tojín.*"<sup>54</sup> Dans celui-ci, un lieutenant de réserve dans la zone d'infanterie était syndiqué, mais il a été libéré le 15 mai 1991 faute de motifs suffisants pour émettre un ordre d'engagement.<sup>55</sup> Le 24 mai 1991, le ministère public a demandé que le CEAR soit avisé afin qu'il transmette au juge avocat une copie de la liste des personnes déplacées qu'il a reçue dans le camp de ladite institution le 9 septembre 1990 et qu'une audition testimoniale soit reçue de chacun d'eux.<sup>56</sup> Ces personnes n'ont pas été convoquées, le parquet n'a pas corrigé l'omission et le procès n'a pas continué.<sup>57</sup>

46. La procédure pénale ouverte devant le juge avocat est restée dans sa phase préliminaire pendant plus de 16 ans. Au cours de cette période, l'enquête n'a connu aucun progrès important et les faits n'ont pas été dûment examinés par la justice guatémaltèque.

47. Le 10 juin 2008, une fois l'audience publique sur la présente affaire célébrée, le tribunal militaire de la quatrième brigade d'infanterie de Cuyotenengo, département de Suchitepéquez a rendu une décision concernant les processus d'enquête sur le sort de María et Josefa Tiu Tojín (*ci-dessus* para. 20), répondant à une demande de la section des droits de l'homme du ministère public de la ville de Guatemala dans laquelle il demande le déclin de la compétence du tribunal militaire en ce qui concerne le processus d'enquête dans la présente affaire.<sup>58</sup> Dans ladite décision, le tribunal militaire a décliné sa compétence pour poursuivre les procédures d'enquête sur le "plagiat ou enlèvement" de María Tiu Tojín et Josefa Tiu Tojín déposées sous le numéro 44-90 auprès du tribunal militaire de Santa Cruz d'El Quiché, qui est actuellement inactif. Par conséquent, il a ordonné que les procès-verbaux correspondants soient transmis au Tribunal de Première Instance pour les Infractions Pénales, Stupéfiantes et Environnementales du département d'El Quiché.<sup>59</sup> Le 17 juin 2008, le tribunal de première instance pour les infractions pénales, les stupéfiants et l'environnement du département du Quiché, Santa Cruz

---

<sup>53</sup> Cfr. ordonnance du deuxième tribunal correctionnel de première instance du département du Quiché du mois de janvier 30, 1991 (dossier des annexes à la requête, annexe 5, folio 692).

<sup>54</sup> Cfr. ordonnance du parquet militaire de la zone militaire n° 20 de Santa Cruz d'El Quiché du 6 février 1991 (dossier des annexes à la requête, annexe 5, folios 695 à 697).

<sup>55</sup> Cfr. ordonnance du juge-avocat de la zone militaire n° 20 du 15 mai 1991 (dossier des annexes à la requête, annexe 5, folio 779).

<sup>56</sup> Cfr. requête du Procureur Général de la Nation, Parquet Général, portée devant le Juge Avocat de la Zone Militaire N°20 du 24 mai 1991 (dossier des annexes à la requête, annexe 5, folios 782 et 783).

<sup>57</sup> Cfr. dossier de la procédure pénale militaire N° 2047-90 instruit devant le Juge Avocat de la zone Militaire N°20 (dossier d'annexes à la requête, annexe 5).

<sup>58</sup> Cfr. mémoire du 4 juin 2008, par lequel le Parquet de la section des droits de l'homme évoque des « problèmes de compétence dus à son déclin du même » (dossier de fond, tome III, folio 688).

<sup>59</sup> Cfr. jugement du 20 juin 2008 rendu par le tribunal militaire de la quatrième brigade d'infanterie (dossier de fond, tome III, folio 703).

del Quiché,<sup>60a</sup> a décidé qu'en vertu du fait que les faits dénoncés ont été commis dans la municipalité de Santa María Nebaj, le juge compétent pour exercer la juridiction est le Tribunal de première instance pour les infractions pénales, les stupéfiants et l'environnement de Santa María Nebaj. Par la suite, cette juridiction a reçu le dossier par ordonnance du 7 juillet 2008 et l'a transmis au Parquet pour enquête.<sup>61</sup>

\*  
\*       \*  
\*

48. L'arrestation puis la disparition forcée de María Tiu Tojín et de sa fille ne sont pas des faits isolés. Au Guatemala, entre les années 1962 et 1996, il y a eu un conflit armé interne qui a entraîné des coûts humains, matériels, institutionnels et moraux élevés. On estime qu'au cours de cette période « plus de deux cent mille personnes » ont été victimes d'exécutions arbitraires et de disparitions forcées, conséquence de la violence politique.<sup>62</sup> Sur le plan ethnique, « 83,3 % des victimes de violations des droits de l'homme et d'actes de violence enregistrés par la [Commission des explications historiques (ci-après la « CEH »)] appartenaient à n'importe quel groupe ethnique maya, 16,5 % appartenaient au groupe métis et 0,2 % à d'autres groupes.<sup>63</sup>

49. Comme cela a été établi dans d'autres affaires concernant le Guatemala portées devant ce Tribunal,<sup>64</sup> la disparition forcée de personnes dans ce pays constituait une pratique de l'État à l'époque du conflit armé interne menée principalement par des agents de ses forces de sécurité, par laquelle des membres de mouvements insurgés ou des personnes identifiées comme enclines à l'insurrection étaient capturés et détenus au secret sans en informer une autorité judiciaire compétente, indépendante et impartiale, et ils étaient physiquement et psychologiquement torturés afin d'obtenir des informations et, éventuellement, assassinés.

50. Le conflit armé interne « a créé un scénario qui a favorisé l'exposition des enfants à une multiplicité de violations. Il a été documenté que lors de l'exécution d'opérations militaires [...] des garçons et des filles ont été victimes de disparitions forcées.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Cfr. ordonnance du 17 juin 2008 du Tribunal de Première Instance pour les Délits Pénaux, Stupéfiants et Environnementaux de Santa Cruz, Département du Quiché (dossier de fond, tome III, folio 720).

<sup>61</sup> Cfr. certificat du 7 juillet 2008 du Tribunal de première instance pour les infractions pénales, stupéfiants et environnementales de Santa María Nebaj, département du Quiché (dossier de fond, volume III, folio 722)

<sup>62</sup> Cfr. CEH, Memoria del Silencio, Volume V, Conclusiones y Recomendaciones, página 21 (Disponible sur <http://shr.aaas.org/queatemala/ceh/qmds.pdf/>).

<sup>63</sup> Cfr. CEH, Memoria del Silencio, Volume II, Conclusiones y Recomendaciones, páginas 321 y 322 (Disponible sur <http://shr.aaas.org/queatemala/ceh/qmds.pdf/>).

<sup>64</sup> Cfr. *Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala*, ci-dessus note 16, par. 132 et *Affaire Molina Theissen c. Guatemala*, supra note 16, par. 40(1)

<sup>65</sup> Cfr. ODHAG, Rapport « Hasta Encontrarte: Niñez Desaparecida por el conflicto armado interno en Guatemala », 2000, page 29.

51. Outre ce qui précède, le système guatémaltèque d'administration de la justice s'est avéré inefficace pour garantir le respect de la loi et la protection des droits des victimes et de leurs proches dans la quasi-totalité des violations des droits de l'homme commises au cours de cette période.<sup>66</sup> Ainsi, l'absence d'enquête sur ce type de faits constitue un facteur déterminant dans la pratique systématique des violations des droits de l'homme.

\*  
\* \*

52. Depuis son premier arrêt dans l'affaire Velásquez Rodríguez,<sup>67</sup> la Cour a rappelé que la disparition forcée de personnes est un crime à caractère continu ou permanent,<sup>68</sup> et de nature multi-infractionnelle, car non seulement elle produit une privation arbitraire de liberté, mais elle met en danger l'intégrité personnelle, la sécurité et la vie même du détenu. Le caractère permanent et multi-infractionnel de la disparition forcée de personnes est reflété dans les articles II et III de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, qui énoncent, dans ce qui est pertinent, ce qui suit :

Aux fins de la présente Convention, est considérée comme disparition forcée le fait de priver une ou plusieurs personnes de leur liberté, de quelque manière que ce soit, perpétré par des agents de l'Etat ou par des personnes ou groupes de personnes agissant avec l'autorisation, le soutien, ou acquiescement de l'État, suivi d'une absence d'information ou d'un refus de reconnaître cette privation de liberté ou de donner des informations sur le lieu où se trouve cette personne, entravant ainsi son recours aux voies de recours et aux garanties procédurales applicables.

[...] Cette infraction est réputée continue ou permanente tant que le sort ou le lieu de séjour de la victime n'a pas été déterminé.

53. La Cour a établi que, compte tenu de la nature des droits violés,<sup>69</sup> une disparition forcée constitue une violation grave des droits de l'homme à caractère indérogeable, produisant un abandon flagrant des principes fondamentaux sur lesquels repose le système interaméricain.<sup>70</sup> Dans le cas présent, outre la contrainte

---

<sup>66</sup> Cfr. avis d'expert offert par Helen Mack Chang lors de l'audience publique devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme le 30 avril 2008.

<sup>67</sup> Cfr. *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras*, *supra* note 20, par. 155 ; *Affaire Goiburú et al. c. Paraguay. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 22 septembre 2006. Série C. n° 153, par. 81 à 85 ; et *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* n° 17, par. 106.

<sup>68</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a également considéré la disparition forcée comme un crime continu ou permanent. *Loizidou c. Turquie*, App. n° 15318/89, 513 Eur. CT. RH (1996).

<sup>69</sup> Cfr. Préambule de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes qui, dans ce qui est pertinent, stipule : CONSIDÉRANT que la disparition forcée des personnes des personnes viole de nombreux droits humains essentiels et inaliénables consacrés par la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et la Déclaration universelle des droits de l'homme.

<sup>70</sup> Cfr. *Affaire Gómez Palomino c. Pérou. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 22 novembre 2005. Série C n° 136, par. 92 ; *Affaire des sœurs Serrano Cruz. Exceptions préliminaires*. Arrêt du 23 novembre 2004. Série C n° 118, par. 105 ; et *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* note 17, par. 118.

la disparition de María et Josefa Tiu Tojín faisait partie d'un ensemble de violations massives et systématiques des droits de l'homme commises pendant le conflit armé interne au détriment de certains groupes ou secteurs de la population au Guatemala (*ci-dessus* par. 48 et 49). Ainsi, la disparition forcée de María et Josefa Tiu Tojín a des conséquences particulières au regard de l'obligation de garantir les droits humains protégés par la Convention américaine (*infra* para. 91).

54. Au vu des considérations qui précèdent, fondées sur les faits établis (*ci-dessus* par. 40 à 51) et aux termes de la reconnaissance de responsabilité internationale faite par l'État, il est juste de dire que celui-ci est responsable de la violation des droits consacrés par les articles 4(1), 5(1) et 5(2), 7(1), 7(2), 7(4), 7(5) et 7(6), 8(1) et 25(1) de la Convention américaine, en relation avec l'article 1(1) du même traité et l'article I de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées, au détriment de María Tiu Tojín ; pour la violation des droits consacrés aux articles 4(1), 5(1) et 5(2), 7(1) et 7(2), 8(1) et 25(1) de la Convention américaine, en relation avec les articles 1(1) et 19 du même traité et l'article I de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées, au détriment de l'enfant Josefa Tiu Tojín; pour la violation du droit prévu à l'article 5(1) de la Convention en relation avec l'article 1(1) de la même, au détriment de Victoria Tiu Tojín, sœur et tante des victimes, et pour la violation des droits consacrés aux articles 8(1) et 25(1) de la Convention américaine, en relation avec l'article 1(1) de la même, au détriment des proches parents de María et Josefa Tiu Tojín, en particulier : Josefa Tiu Imul, mère de María Tiu Tojín, Rosa Tiu Tojín, Pedro Tiu Tojín, Manuel Tiu Tojín et Juana Tiu Tojín, frères et sœurs de María Tiu Tojín. La responsabilité internationale de l'État est considérée comme aggravée, conformément à ce qui est établi dans le présent chapitre ( et pour la violation des droits consacrés aux articles 8(1) et 25(1) de la Convention américaine, en relation avec l'article 1(1) de la même, au détriment des proches parents de María et Josefa Tiu Tojín, en particulier : Josefa Tiu Imul, mère de María Tiu Tojín, Rosa Tiu Tojín, Pedro Tiu Tojín, Manuel Tiu Tojín et Juana Tiu Tojín, frères et sœurs de María Tiu Tojín. La responsabilité internationale de l'État est considérée comme aggravée, conformément à ce qui est établi dans le présent chapitre ( et pour la violation des droits consacrés aux articles 8(1) et 25(1) de la Convention américaine, en relation avec l'article 1(1) de la même, au détriment des proches parents de María et Josefa Tiu Tojín, en particulier : Josefa Tiu Imul, mère de María Tiu Tojín, Rosa Tiu Tojín, Pedro Tiu Tojín, Manuel Tiu Tojín et Juana Tiu Tojín, frères et sœurs de María Tiu Tojín. La responsabilité internationale de l'État est considérée comme aggravée, conformément à ce qui est établi dans le présent chapitre (*ci-dessus* para. 53).

## VII RÉPARATIONS (APPLICATION DE L'ARTICLE 63(1) DE LA CONVENTION AMÉRICAINE)

55. C'est un principe de droit international que toute violation d'une obligation internationale qui a causé un dommage entraîne l'obligation de le réparer de manière adéquate.<sup>71</sup>  
La Cour a adopté des décisions à cet égard fondées sur l'article 63(1) de la Convention américaine.<sup>72</sup>

56. Dans le cadre de la reconnaissance faite par l'Etat (*ci-dessus* par. 12, 14 et 16), les considérations sur la reconnaissance de la responsabilité internationale et les violations de la Convention américaine déclarées dans le précédent

---

<sup>71</sup> Cfr. *Affaire Velásquez Rodríguez. Réparations et frais*. Arrêt du 21 juillet 1989. Série C n° 7, par. 25; *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* note 17, par. 217 ; et *Affaire Bayarri c. Argentine*, *supra* note 17, par. 119.

<sup>72</sup> L'article 63, paragraphe 1, de la convention stipule que :

Si la Cour constate qu'il y a eu violation d'un droit ou d'une liberté protégés par la présente Convention, la Cour ordonne à la partie lésée d'assurer la jouissance du droit ou de la liberté qui a été violé. Elle statue également, s'il y a lieu, qu'il soit remédié aux conséquences de la mesure ou de la situation constitutive de la violation de ce droit ou de cette liberté et qu'une juste indemnisation soit versée à la personne lésée.

chapitre, ainsi qu'à la lumière des critères déterminés dans la jurisprudence de la Cour quant à la nature et à la portée de l'obligation de réparation,<sup>73</sup> la Cour procédera à l'analyse des demandes présentées par la Commission et les représentants et la position de l'État, en vue d'ordonner les mesures tendant à réparer les dommages causés aux victimes.

### **UN) Partie lésée**

57. La Cour va maintenant décider qui doit être considérée comme une « partie lésée » aux termes de l'article 63(1) de la Convention américaine et, par conséquent, avoir droit aux réparations établies par le Tribunal.

58. A cet égard, le Tribunal réitère qu'il considérera comme partie lésée les personnes déclarées victimes de violations de tout droit consacré par la Convention. La jurisprudence de cette Cour a indiqué que les victimes alléguées doivent être énumérées dans la requête et dans le rapport de la Commission conformément à l'article 50 de la Convention. En outre, conformément à l'article 33, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, il appartient à la Commission, et non à ce Tribunal, d'identifier avec précision et en toute opportunité procédurale les victimes alléguées dans une affaire devant ce Tribunal.<sup>74</sup>

59. La Cour considère que María Tiu Tojín et Josefa Tiu Tojín sont des « parties lésées » en tant que victimes des violations qui ont été déclarées à leur détriment et qu'elles auront donc droit aux réparations fixées par le Tribunal dans leur affaire. De même, Victoriana Tiu Tojín (sœur), Josefa Tiu Tojín (mère), Rosa Tiu Tojín (sœur), Pedro Tiu Tojín (frère), Manuel Tiu Tojín (frère) et Juana Tiu Tojín (sœur) en leur qualité de proches parents seront considérés comme bénéficiaires des réparations ordonnées, dans leur cas, en relation avec les violations qui ont été déclarées à leur détriment (*cidessus* para. 54).

60. Dans leur mémoire de plaidoiries et de requêtes, les représentants ont déclaré qu'"[ils avaient] reçu des informations au cours des dernières semaines sur l'existence possible du [compagnon de María, [p]ère de Josefa, qui devrait être considéré comme un bénéficiaire dans le cadre du processus".

61. La Cour observe que les victimes de la présente affaire et, par conséquent, les bénéficiaires des réparations, ont été individualisés lors de l'attribution des indemnités dans l'Accord sur le respect spécifique des recommandations<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Cfr. *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras*, *supra* note 71 par. 25 à 27 ; *Affaire Yvon Neptune c. Haïti. Fond, Réparations et Frais*. Arrêt du 6 mai 2008. Série C n° 180, par. 153 ; et *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* note 17, par. 99.

<sup>74</sup> Cfr. *Affaire Massacres d' Ituango c. Colombie. Exception préliminaire, fond, réparations et dépens*. Arrêt du 1er juillet 2006. Série C n° 148, par. 98 ; *Affaire Kimel c. Argentine*, *supra* note 12, par. 102 ; et *Affaire Bayarri c. Argentine*, *supra* note 17, par. 229.

<sup>75</sup> Cfr. "Contre-proposition d'indemnisation économique » signée par les représentants des victimes et l'Etat le 8 août 2005 dans le cadre de l'accord de respect spécifique des

(*ci-dessus* par. 5 et 16(c)) et dans la requête. A cette occasion, le partenaire présumé de María Tiu Tojín et père de Josefa n'a pas été identifié comme victime dans la présente affaire, il ne peut donc pas être considéré comme une partie lésée.

## **B) Rémunérations**

### *Dommages pécuniaires et non pécuniaires*

62. La Cour a développé dans sa jurisprudence la notion de dommage matériel<sup>76</sup> et préjudice moral,<sup>77</sup> ainsi que les circonstances dans lesquelles elle doit l'indemniser.

63. La Commission a indiqué dans sa requête qu'en raison de la mise en œuvre des recommandations du rapport n° 71/04 et de l'accord signé entre les parties le 8 août 2008, « plusieurs proches des victimes ont reçu des paiements » en réparation des dommages causés. Il a ajouté qu'« il considère que les montants de compensation pécuniaire qui ont été convenus dans le cadre dudit processus devraient être reconnus comme faisant partie de la réparation ». Cependant, il a indiqué que les décisions adoptées au niveau national ne lient pas le Tribunal et que, par conséquent, « la solution équitable est que la Cour [...] déclare les montants d'indemnisation auxquels les victimes dans la présente affaire ont droit et, après avoir rendu son arrêt, elle établit que l'État peut déduire les sommes mentionnées [...] correspondant à [tout] paiement effectué [...] dans le domaine interne pour les mêmes faits. Les représentants, dans leurs arguments écrits finaux, ont ajouté une proposition d'indemnisation pécuniaire et de remboursement des frais et dépens. En outre, ils ont indiqué qu'ils étaient d'accord avec les déclarations de la Commission et ils ont ajouté que, sur la base "du contexte de l'affaire, de la compensation économique déjà accordée, et aux termes de cette proposition, elle établit ce qui est le plus pratique en vertu du principe d'équité".

---

réparations délivrées par la Commission interaméricaine (dossier des annexes à la requête, appendice 2, folios 381 et 382).

<sup>76</sup> Ce Tribunal a établi que le dommage matériel implique "la perte ou la diminution des revenus de la victime, les dépenses engagées en relation avec les faits de la cause et les conséquences pécuniaires qui peuvent avoir un lien de causalité avec les faits de la présente affaire". *Cfr. Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala. Réparations et frais*. Arrêt du 22 février 2002. Série C n° 91, par. 43 ; *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* note 17, par. 221 ; et *Affaire Bayarri c. Argentine*, *supra* note 17, par. 127.

<sup>77</sup> « [L]es dommages non pécuniaires peuvent comprendre la souffrance et l'affliction causées à la victime directe et à ses proches, ainsi que l'atteinte à des valeurs personnelles très importantes, ainsi que des altérations non pécuniaires des conditions d'existence de la victime ou de ses proches. Puisqu'il n'est pas possible d'attribuer un équivalent monétaire précis au préjudice moral, celui-ci ne peut faire l'objet d'une indemnisation [...] que par le versement d'une somme d'argent ou la livraison de biens ou de services pouvant être évalués en termes monétaires, que le Tribunal établira [...] en termes d'équité, ainsi que par la réalisation d'actes ou de travaux ayant une portée ou des effets publics, qui aboutissent à la reconnaissance de la dignité de la victime et évitent la répétition de violations des droits de l'homme. *Cfr. Affaire Neira Alegría c. Pérou. Réparations et frais*. Arrêt du 19 septembre 1996. Série C n° 29, par. 56 ; *Affaire Castañeda Gutman c. Mexique*, *supra* note 21, par. 239 ; et *Affaire Bayarri c. Argentine*, *supra* note 17, par. 164.

64. L'État a mentionné qu'« en vertu [de la reconnaissance de la responsabilité internationale] dans la présente affaire, [il avait] accordé une indemnisation économique aux [parents les plus proches] des victimes conformément aux recommandations de la Commission [...] ». Ce montant était stipulé dans le (*ci-dessus* para. 16). Elle a ajouté qu'« elle ne partage pas la position selon laquelle lesdits montants doivent être déduits de ceux fixés de manière appropriée par la [...] Cour, ni qu'ils soient considérés comme des décisions adoptées au niveau interne, car, s'il est vrai qu'ils résultent d'un accord entre les parties, il est également vrai qu'ils résultent du respect des recommandations émises par la [Commission], qui n'est pas un mécanisme interne mais un [organe] du Système interaméricain de protection des droits de l'homme. De plus, ladite indemnisation n'a pas été imposée par l'État, ni ne découlait d'un processus d'indemnisation nationale, au contraire, elle résultait de la justification d'un cas de violation des droits de l'homme contre l'État au niveau international. De même, il peut être déterminé que les montants accordés ne sont pas typiques des mécanismes de compensation nationaux,

65. Ce Tribunal rappelle que, selon sa jurisprudence, un jugement dans une affaire de violation de droits est en *soi* une forme de réparation.<sup>78</sup> Cependant, compte tenu des caractéristiques des affaires qui lui sont soumises, le Tribunal a considéré que l'une des modalités de réparation des violations des droits de l'homme commises est l'indemnisation des dommages matériels et immatériels. Dans le *cas sub judice*, l'État a indiqué qu'« il s'est mis d'accord sur le montant de [deux millions de quetzales] (2 000 000,00) à titre de réparation économique » et que « le paiement de la compensation économique a été effectué [...] les 29 et 30 décembre 2005 ». <sup>79</sup>(*ci-dessus* para. 16(c))

66. La Cour apprécie le paiement des indemnités effectué par l'Etat sur la base de l'Accord signé par les parties (*ci-dessus* para. 15(c)) et considère que le montant accordé non seulement reflète la volonté des parties mais qu'il est adéquat et équitable selon les critères jurisprudentiels. Comme indiqué par l'État, l'indemnisation accordée n'a pas été imposée par lui, ni ne résulte d'un processus d'indemnisation interne, elle a été le résultat de la justification d'un cas devant le Système interaméricain des droits de l'homme. (*ci-dessus* para. 64) Dès lors, ce Tribunal n'estime pas nécessaire de fixer des indemnités complémentaires.

***C) Autres formes de réparation : Obligation d'enquêter, Mesures de satisfaction, Réhabilitation et Garanties de non-répétition.***

67. Le Tribunal déterminera les mesures de satisfaction qui visent à réparer le dommage moral et qui n'ont pas de caractère pécuniaire et il définira les mesures de portée ou d'effet public.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Cfr. *Affaire Neira Alegria et al. c. Pérou*, *supra* note 77, par. 56 ; *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *précité* note 17, par. 239, et *Affaire Bayarri c. Argentine*, *supra* note 17, par. 164.

<sup>79</sup> Cfr. Copie des procès-verbaux administratifs de règlement (dossier des annexes au moyen de l'intimé, annexe I, folios 2 à 19).

<sup>80</sup> Cfr. *Affaire des « enfants de la rue » (Villagrán Morales et al.) c. Guatemala*, Réparations et frais. Arrêt du 26 mai 2001. Série C n° 77, para. 84 ; *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *ci-dessus* note 17, par. 240, et *Affaire Bayarri c. Argentine*, *supra* note 17, par. 164.



je) *Obligation d'enquêter sur les faits qui ont abouti aux violations de la présenter l'affaire et identifier, poursuivre et, le cas échéant, punir les responsables*

68. La Commission et les représentants ont demandé à la Cour d'ordonner à l'État de mener, devant la justice ordinaire, une enquête spéciale, rigoureuse, impartiale et efficace afin de poursuivre et de punir les planificateurs et les auteurs de la disparition forcée de María Tiu Tojín et de sa fille Josefa.

69. À maintes reprises, le Tribunal a déclaré que, conformément à l'obligation de garantir inscrite à l'article 1(1) de la Convention américaine, l'État a le devoir d'éviter et de combattre l'impunité, qui a été définie par la Cour interaméricaine comme « l'absence dans sa totalité d'enquête, de persécution, de capture, de poursuite et de condamnation des responsables des violations des droits protégés par la Convention américaine ».81 Comme l'a indiqué la Cour, « l'enquête sur les faits et la punition des responsables, [...] est une obligation qui correspond à l'État chaque fois qu'il y a violation des droits de l'homme et cette obligation doit être respectée avec sérieux et non comme une simple formalité ».82 Cette obligation implique le devoir des États parties d'organiser l'ensemble du système gouvernemental et, en général, toutes les structures à travers lesquelles se manifeste l'exercice de la puissance publique, de manière à garantir légalement le libre et plein exercice des droits de l'homme.83

70. Il a été établi dans le présent jugement que les faits qui ont entouré la disparition forcée de María et Josefa Tiu Tojín n'ont pas fait l'objet d'une enquête en bonne et due forme de la part de la justice guatémaltèque (*ci-dessus* par. 46 et 51), et donc jusqu'à ce jour, ils continuent à être dans une impunité absolue. Pendant environ 17 ans, l'instruction de ces faits est restée pratiquement inactive et sous la juridiction de tribunaux à caractère militaire (*ci-dessus* par. 46 et 47). La Cour observe que cette situation d'impunité est caractéristique de faits similaires survenus pendant le conflit armé interne au Guatemala, devenant un facteur déterminant qui fait partie des schémas systématiques qui ont permis la commission de graves violations des droits de l'homme pendant cette période (*ci-dessus* para. 51).

---

<sup>81</sup> Cfr. *Affaire du « White Van » (Paniagua Morales et al.) c. Guatemala*, *supra* note 17, par. 173 ; *Affaire Prison de Miguel Castro Castro c. Pérou*, *supra* note 24, par. 405 ; et *Affaire Vargas Areco c. Paraguay. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 26 septembre 2006. Série C n° 155, par. 153. Voir dans le même sens : *Affaire Myrna Mack Chang c. Guatemala*, *supra* note 15, par. 156 et 210 ; *Affaire Maritza Urrutia c. Guatemala. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 27 novembre 2003. Série C n° 103, par. 126 ; *Affaire des « Enfants de la rue » (Villagrán Morales et al.) c. Guatemala*, *supra* note 80, par. 100.

<sup>82</sup> Cfr. *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras*, *supra* note 20, par. 177 ; *Affaire El Amparo c. Venezuela. Réparations et frais*. Arrêt du 14 septembre 1996. Série C n° 28, par. 61 ; *Affaire García Prieto et al c. El Salvador. Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens*. Arrêt du 20 novembre 1997. Série C n° 16, par. 100 ; et *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* note 17, par. 144.

<sup>83</sup> Cfr. *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras*, *supra* note 20, par. 166, et *Affaire Godínez Cruz c. Honduras*. Arrêt du 20 janvier 1989. Série C n° 5, par. 175 ; et *Affaire Almonacid Arellano et al. c. Chili. Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens*. Arrêt du 26 septembre 2006. Série C n° 154, par. 110.

71. Le Guatemala a reconnu son manquement à ses obligations en la matière et a déclaré son engagement concernant les violations des droits de l'homme commises dans le passé "sous les préceptes de la justice, de la vérité, de la réparation du peuple et de la dignité des victimes afin de créer une nouvelle identité pour l'avenir, ce qui implique de clarifier le sort des personnes disparues et de progresser vers un État respectueux des droits de l'homme et qui recherche la réconciliation nationale". Selon ladite politique, le Guatemala a promu des actions dans le cadre de la procédure engagée devant la Commission interaméricaine et devant ce Tribunal en relation avec cette affaire (*ci-dessus* par. 16 et 20), qui doivent être reconnus. La Cour interaméricaine apprécie positivement que le tribunal militaire de la Quatrième brigade d'infanterie générale "Justo Rufino Barrios", par sa décision du 10 juin 2008, a décliné sa compétence pour connaître de l'affaire et a établi que les procédures soient transmises aux tribunaux de juridiction ordinaire répondant à une demande du bureau du procureur de la section des droits de l'homme de la ville de Guatemala (*ci-dessus* para. 20). Ceci est conforme à la jurisprudence de cette Cour sur ce sujet (*infra* par. 118 et 119).

72. Cependant, plus de 17 ans après la détention et la disparition forcée de María et Josefa Tiu Tojín, les obligations de l'État ne sont toujours pas remplies. Dès lors, il est impératif que l'État épuise toutes les procédures nécessaires afin de garantir, dans un délai raisonnable, le respect effectif de son devoir d'enquêter, de poursuivre et, le cas échéant, de punir les responsables des faits de la présente affaire, ainsi que d'assurer le droit des victimes à un procès équitable. Le résultat de la procédure doit être rendu public, afin que la société guatémaltèque puisse connaître la vérité.

73. Tenant compte de ce qui précède, ce Tribunal se référera séparément à chacune des demandes de la Commission et des représentants, en ce qui concerne l'obligation d'enquête mentionnée.

#### Diligence raisonnable dans l'enquête et la poursuite des faits de cette affaire

74. Les représentants ont demandé au Tribunal qu'il ordonne à l'État de nommer, devant la justice ordinaire, un procureur spécial pour la conformité de l'enquête sur les faits de la présente affaire.

75. Le 26 novembre 2008, l'État a informé que l'enquête sur les faits de la présente affaire avait été transférée à l'Unité du Procureur général pour les affaires spéciales et les violations des droits de l'homme (Explication historique), dont ce Tribunal prend note.

76. À d'autres occasions, la Cour a établi que l'obligation d'enquêter avec la diligence requise acquiert une intensité et une importance particulières en raison de la gravité des crimes commis et de la nature des droits violés.<sup>84</sup> Dans les cas de disparition forcée de personnes, comme en l'espèce, le Tribunal a

---

<sup>84</sup> Cfr. *Affaire Goiburú et al. c. Paraguay*, précité note 67, par. 84 ; *Affaire La Cantuta c. Pérou. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 29 novembre 2006. Série C n° 162, par. 157 ; et *Affaire Massacre de La Rochela c. Colombie*, *supra* note 12, par. 156.

considéré que la diligence raisonnable dans l'enquête implique qu'elle soit menée *ex officio*, sans délai et de manière sérieuse, impartiale et efficace.<sup>85</sup>

77. Sur la base de ce qui précède, l'Etat garantit, à titre de garantie que l'enquête ouverte devant les juridictions de droit commun (*ci-dessus* para. 20) être effectué avec diligence<sup>86</sup>(*ci-dessus* para. 69), que les autorités chargées de l'enquête ont à leur portée et mettent en œuvre tous les moyens nécessaires pour mener à bien dans les meilleurs délais toutes les actions et enquêtes indispensables à l'élucidation du sort des victimes et à l'identification des responsables de la disparition forcée.<sup>87</sup>Pour cela, l'Etat garantira que les autorités chargées de l'enquête disposent des moyens logistiques et scientifiques nécessaires pour recueillir et traiter les preuves, et plus particulièrement, qu'il leur est permis d'accéder aux documents et informations utiles à l'enquête sur les faits dénoncés et qu'elles pourront obtenir des preuves des lieux où se trouvent les victimes. En ce sens, il est important de rappeler qu'en cas de violation des droits de l'homme, les autorités étatiques ne peuvent se cacher derrière des mécanismes tels que le secret officiel ou la confidentialité des informations ou derrière des raisons d'intérêt public ou de sécurité nationale, pour justifier de ne pas fournir les informations requises par les autorités judiciaires ou administratives chargées de l'enquête ou de la procédure en cours.<sup>88</sup>

78. De même, l'État doit garantir que les autorités chargées de l'enquête tiennent compte des schémas systématiques qui ont permis la commission de graves violations des droits de l'homme dans la présente affaire,<sup>89</sup>afin que l'objet de l'enquête soit réalisé en tenant compte de la complexité de ces faits, du contexte dans lequel ils se sont produits<sup>90</sup>et les modèles qui expliquent leur commission, en évitant les omissions dans la collecte des preuves et dans le suivi des lignes logiques d'investigation.<sup>91</sup>

Classification juridique applicable à l'enquête, au procès et à la sanction éventuelle de  
les infractions commises dans cette affaire

78. La Cour observe que les faits de la présente affaire ont commencé à se produire avant la définition du crime de disparition forcée de personnes au Guatemala.

---

<sup>85</sup> Cfr. *Affaire des Sœurs Serrano Cruz c. El Salvador. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 1er mars 2005. Série C n° 120, par. 88 ; *Affaire García Prieto et al. c. El Salvador*, précité note 82, par. 101 ; et *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* note 17, par. 144.

<sup>86</sup> Cfr. Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, Article X et Convention internationale Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

<sup>87</sup> Cfr. *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras*, *supra* note 20, par. 174 ; *Affaire des Sœurs Serrano Cruz c. El Salvador*, *supra* note 85, par. 83 ; *Affaire García Prieto et al. c. El Salvador*, précité note 82, par. 101 ; et *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* note 17, par. 144.

<sup>88</sup> Cfr. *Affaire Myrna Mack Chang c. Guatemala*, *supra* note 15, par. 180 et 181, et *Affaire La Cantuta c. Pérou*, *supra* note 84, par. 111.

<sup>89</sup> Cfr. *Affaire Massacre de La Rochela c. Colombie*, *ci-dessus* note 12, par. 156.

<sup>90</sup> Cfr. *Affaire des Sœurs Serrano Cruz c. El Salvador*, *supra* note 85, par. 88 et 105, et *Affaire Massacre de La Rochela c. Colombie*, *ci-dessus* note 12, par. 157.

<sup>91</sup> Cfr. . *Affaire Massacre de La Rochela c. Colombie*, *ci-dessus* note 12, par. 157.

Code criminel (*infrapara. 82*). Ainsi, les poursuites pénales ont été engagées pour le délit de plagiat ou séquestration, en vigueur à l'époque (*infrapara. 80*). Cependant, à ce jour, l'enquête n'a pas donné de résultats et l'ordonnance correspondante d'ouverture du procès n'a pas été rendue.<sup>92</sup> À cet égard, la Commission et les représentants ont demandé à la Cour d'ordonner à l'État que "lors de la procédure d'enquête, du procès et de la punition des responsables dans cette affaire, la définition du crime soit celle de disparition forcée".

80. À cet égard, la Commission a fait valoir que :

La portée que certaines décisions donnent à l'affranchissement des lois ex post facto dans le cas de lois pénales plus sévères par rapport à l'application du crime de disparition forcée constitue un obstacle à l'obtention de la justice dans des affaires comme celle qui nous occupe actuellement.

Dans la pratique, les tribunaux nationaux cèdent devant les arguments de la défense des personnes accusées du crime de disparition forcée concernant la prévalence du principe de la loi la plus favorable lors de l'imposition de la peine et la nécessité ultérieure d'appliquer le crime de plagiat.

[...]

En l'espèce, les poursuites engagées portent sur le délit de plagiat ou séquestration ; cette classification juridique interne ne couvre que certains aspects du crime international de disparition forcée de personnes. De l'avis de la Commission, la conceptualisation des faits en tant que crime de disparition forcée n'est pas seulement une question juridique, puisque la qualification juridique donnée à une affaire est ce qui détermine l'objet délimité de l'enquête pénale menée dans son cadre, ce qui va au-delà de la qualification qui leur est accordée par la législation en vigueur.

81. Lors de l'audience publique tenue, l'Etat a indiqué que « même s'il n'a pas encore identifié les responsables des faits, il promeut des actions [en ce sens]. Pour commencer l'enquête correspondante et amener les responsables présumés à un débat oral et public, il est important de mentionner [...] qu'au Guatemala, deux procès pour disparition forcée définis à l'article 201 du [...] Code pénal.

82. En effet, le Guatemala a défini le crime de disparition forcée dans le Code pénal – à travers la réforme incluse dans le décret n° 33-96 du Congrès de la République, approuvé le 22 mai 1996 –,<sup>93</sup> dans les termes suivants :

Article 201 TER. Disparition forcée. Le crime de disparition forcée est commis par quiconque, sur ordre, avec l'autorisation ou le soutien des autorités de l'État, prive de quelque manière que ce soit une ou plusieurs personnes de leur liberté, pour des motifs politiques, en cachant leur sort, en refusant de révéler leur sort ou en reconnaissant leur détention, ainsi que l'agent public ou l'employé, qu'il appartienne ou non aux organes de sécurité de l'État, qui ordonne, autorise, soutient ou acquiesce à ces actes.

Le crime de disparition forcée est défini comme la privation de liberté d'une ou plusieurs personnes, même sans mobile politique, lorsqu'elle est commise par des éléments des organes de sécurité de l'État, dans l'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils agissent arbitrairement

<sup>92</sup> Cfr. mémoire du 4 juin 2008, par lequel le parquet de la section des droits de l'homme a requis un « incident pour incompétence » (dossier de fond, tome III, folio 689 à 691).

<sup>93</sup> Décret n° 33-96 « Réformes du décret 17-73 du Congrès de la République. Code pénal » publié dans le Diario de Centro América n° 24 du 25 juin 1996. Organisme officiel de la République du Guatemala

ou avec abus ou force excessive. De même, les membres de groupes ou de bandes organisées à des fins terroristes, insurgées, subversives ou à toute autre fin criminelle commettent le délit de disparition forcée lorsqu'ils commettent un plagiat ou un enlèvement, en participant en tant que membres ou collaborateurs desdits groupes ou bandes.

Le crime est considéré comme continu jusqu'à ce que la victime soit libérée.

La personne accusée de la disparition forcée sera punie d'une peine de prison de vingt-cinq à quarante ans. La peine de mort sera prononcée en lieu et place de la peine maximale d'emprisonnement lorsque, du fait ou à la suite de la disparition forcée, la victime subira des blessures graves ou très graves, un traumatisme psychique ou psychologique permanent, ou qu'elle décèdera.

### 83. A ce propos, l'experte Helen Mack a établi que :

À partir de 1996, avec l'introduction du chiffre de la disparition forcée, les affaires qui étaient auparavant qualifiées de plagiat ou d'enlèvement ont été transférées à un parquet spécifique du ministère public chargé d'enquêter sur les violations des droits de l'homme commises pendant le conflit armé interne. Cependant, depuis l'entrée en vigueur de cette définition pénale, le parquet n'a porté qu'une seule accusation de disparition forcée.

Au Guatemala, le débat juridique sur la disparition forcée n'est pas encore tranché, en ce sens qu'il n'y a pas eu de condamnation juridique établissant le critère d'opportunité de déclarer les disparitions forcées dans les cas antérieurs à la validité de la réforme du Code pénal. Cependant, il existe encore des positions politiques qui remettent en question le caractère non rétroactif de cette définition pénale et la qualification de crime continu, promue par des groupes en phase avec les structures du pouvoir militaire, sur lesquelles incombe la majorité de la responsabilité des violations des droits de l'homme survenues pendant le conflit armé interne.

Selon la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, à laquelle le Guatemala est partie, l'action pénale et la peine découlant de ce crime ne sont pas assujetties à un délai de prescription et leur pratique systématique constitue un crime contre l'humanité. Cependant, la rétroactivité des disparitions forcées est couramment invoquée par la défense de l'un ou l'autre des acteurs impliqués dans la commission de ces violations dans le but clair de fermer la possibilité d'engager des poursuites judiciaires sur la charge des disparitions forcées survenues dans le passé.<sup>94</sup>

84. Comme indiqué précédemment, la Cour a établi dans sa jurisprudence constante que la disparition forcée constitue une violation multiple de plusieurs droits protégés par la Convention, à caractère permanent ou continu.<sup>95</sup>(*ci-dessus* para. 52) En raison de son caractère permanent, tant que le sort ou l'endroit où se trouvent la victime ou sa dépouille n'est pas établi, la disparition forcée se poursuit dans l'exécution.

85. Dans le même sens, l'article III de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées établit que le crime de disparition forcée sera considéré comme continu ou permanent tant que le sort de la victime n'aura pas été déterminé (*ci-dessus* para. 52). La nécessité de considérer le crime de disparition forcée dans son intégralité de manière autonome et avec un caractère continu ou permanent, avec ses multiples éléments interconnectés de manière complexe et tous les faits criminels connexes, découle non seulement de l'article III de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées, de *travaux préparatoires* de la

<sup>94</sup> Cfr. mémoire présenté par l'experte Helen Mack Chang lors de l'audience publique tenue devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme le 30 avril 2008 (dossier de fond, tome III, folio 521).

<sup>95</sup> Cfr. *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras*, *supra* note 20, par. 155 ; *Affaire Goiburú et al. v. Paraguay*, *précité* note 67, par. 81 ; et *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* note 17, par. 106 à 111.

même,<sup>96</sup>son préambule et son règlement, mais aussi de l'article 17(1) de la Déclaration des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 1992, qui ajoute même un autre élément, lié au devoir d'enquête lorsqu'il mentionne que le crime de référence doit être considéré comme « permanent tant que ses auteurs continuent de cacher le sort et le lieu où se trouve la personne disparue et tant que les faits n'ont pas été clarifiés ». La jurisprudence internationale reflète également cette compréhension<sup>97</sup>et il renvoie en des termes similaires aux articles 4 et 8(1)(b) de la Convention internationale des Nations Unies mentionnée sur le sujet.<sup>98</sup>

86. Pour sa part, la législation pénale guatémaltèque reconnaît que le crime de disparition forcée de personnes "est considéré comme permanent tant que la victime n'a pas été libérée". (*ci-dessus* para. 82)

87. Puisqu'il s'agit d'un crime d'exécution permanente, que sa consommation se prolonge dans le temps, si au moment où la définition du crime de disparition forcée de personnes entre en vigueur dans le droit pénal interne, l'auteur maintient son comportement criminel, la nouvelle loi est applicable. Les tribunaux d'une hiérarchie supérieure sur le continent américain, tels que la Cour pénale nationale du Pérou, la Cour constitutionnelle du Pérou, la Cour suprême de justice du Mexique, la Cour constitutionnelle de Bolivie, la Cour suprême de justice du Panama, la Cour suprême de justice du Venezuela et la Cour constitutionnelle de Colombie,<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> Cfr. Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme 1987-1988, chapitre V.II. Ce crime « est permanent puisqu'il n'est pas commis instantanément mais de manière permanente et prolongée pendant la totalité de la période pendant laquelle la personne demeure disparue ». (OEA/CP-CAJP, Rapport du Président du Groupe de travail chargé d'analyser le projet de Convention interaméricaine sur les disparitions forcées de personnes, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10). Voir dans le même sens *Affaire Goiburú et al. c. Paraguay*, précité note 67, par. 83 ; et *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* note 17, par. 107.

<sup>97</sup> Cfr. *Kurt c. Turquie*, App. n° 24276/94, Eur. CT. RH (1998); *Cakici c. Turquie*, EUR. CT. HEURE (1999); *Ertak c. Turquie*, EUR. CT. RH (2000); *Timurtas c. Turquie*, EUR. CT. RH (2000); *Tas c. Turquie*, EUR. CT. RH (2000); *Chypre c. Turquie*, requête n° 25781/94, Eur. CT. HR (2001), par. 136, 150 et 158 ; Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *affaire Ivan Somers c. Hongrie*, communication n° 566/1993, 57<sup>e</sup> session, CCPR/C/57/D/566/1993 (1996), 23 juillet 1996, par. 6.3 ; *affaire E. y AK c. Hongrie*, Communication n° 520/1992, 50<sup>e</sup> session, CCPR/C/50/D/520/1992 (1994), 5 mai 1994, par. 6.4, et *affaire Solorzano c. Venezuela*, Communication n° 156/1983, 27<sup>e</sup> session, CCPR/C/27/D/156/1983, 26 mars 1986, par. 5.6.

<sup>98</sup> Cfr. Dans ce qui est pertinent, l'article 8(1)(b) de la Convention internationale pour la protection de tous les personnes issues de disparitions forcées établit que :

« [...] Un État partie qui applique un délai de prescription en matière de disparition forcée prend les mesures nécessaires pour que le délai de prescription des poursuites pénales ; [...]

[...] Commence à partir du moment où cesse le délit de disparition forcée, compte tenu de son caractère continu. [...] »

<sup>99</sup> La Chambre pénale nationale du Pérou, en ce qui concerne l'enquête sur la disparition de M. Castillo Paéz, en décidant si les faits imputés au crime de disparition forcée de personnes, a établi que « certains des avocats de la défense des accusés ont objecté qu'il serait contraire à la règle d'absence de loi ex post facto de prendre en considération une figure criminelle non définie dans la législation nationale, telle que la disparition forcée de personnes, qui n'était pas en vigueur au moment des faits. En ce sens, nous devons déclarer que jusqu'à présent, nous ignorons où se trouve le jeune Castillo Paéz, situation qui résulte directement des actions pénalement définies de l'auteur et pour laquelle il doit répondre dans toute son ampleur.

---

permanent, continue d'être exécuté. Dans ces cas, on peut dire que le crime « a eu une exécution continue ». [...] Ainsi, conformément à ce qui est établi à l'article 285 A du décret législatif 959, les faits constatés dans les procès-verbaux, s'inscrivent dans l'article trois cent vingt du Code pénal en vigueur, il s'agit de crimes contre l'humanité-disparition forcée. Cfr. Chambre pénale nationale du Pérou, jugement du 20 mars 2006, Exp:111-04, DD Cayo Rivera Schreiber.

Dans ce même sens, la Cour constitutionnelle du Pérou, après avoir analysé la légalité d'un *habeas corpus* présenté en faveur de M. Genaro Villegas Namuche -disparu en 1992-, a déterminé que "[...] dans les crimes permanents, de nouvelles réglementations pénales peuvent survenir et elles seront applicables à ceux qui commettent le crime à ce moment-là, sans que cela signifie une application rétroactive de la loi pénale. Tel est le cas du crime de disparition forcée qui, selon l'article III de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, doit être considéré comme un crime permanent tant que le sort ou le lieu où se trouve la victime n'est pas déterminé. Cfr. Cour constitutionnelle du Pérou, arrêt du 18 mars 2004, dossier n° 2488-2002-HC/TC, par. 26 (à :<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02488-2002-HC.html>). Ce précédent a ensuite été entériné par la même Cour constitutionnelle dans l'arrêt du 9 décembre 2004 dans lequel elle a nié une *habeas corpus* présentée par l'un des auteurs présumés dans les affaires « Barrios Altos » et « La Cantuta ». Ainsi, le Tribunal a établi que « la garantie du droit antérieur dérivée de la règle de l'absence de lois *ex post facto* n'est pas violée si une règle pénale qui n'était pas en vigueur avant le début de l'exécution du fait est appliquée à un crime permanent si elle s'avère applicable parce que celui-ci est toujours en cours d'exécution. En ce sens, le fait que la définition pénale de la disparition forcée de personnes n'ait pas toujours été en vigueur, n'empêche pas d'engager les poursuites pénales correspondantes pour ledit crime et de punir les responsables. Cfr. Cour constitutionnelle du Pérou, arrêt du 9 décembre 2004, dossier n° 2798-04, par. 22 (à : <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004-HC.html>).

De même, la Cour suprême de justice du Mexique a examiné ce problème lorsqu'elle a analysé l'entrée en vigueur de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes adoptée à Belém do Pará et a établi que « [l]es stipulations établies dans la Convention ne peuvent pas être appliquées aux comportements qui constituent une disparition qui a pris fin avant que la nouvelle réglementation ne soit devenue obligatoire, mais elle ne doit pas être interprétée dans le sens qu'elle ne s'appliquera pas au comportement criminel de ladite infraction qui a commencé avant sa validité continue d'être commis, car depuis que le crime de disparition forcée de personnes a un caractère permanent ou continu, il peut arriver que le comportement criminel continue de se produire pendant la validité de la Convention. Cfr. Cour suprême du Mexique. Thèse : P./J. 49/2004,

De même, la Cour constitutionnelle de Bolivie, dans son arrêt du 12 novembre 2001, dans lequel elle a analysé un arrêt dans lequel elle a ordonné l'enquête sur la disparition forcée de Juan Carlos Trujillo Oroza, a décidé que « dans les crimes permanents, le délai de prescription doit être calculé à partir du moment où il n'est plus exécuté. Dans cet arrêt, il faut préciser que les crimes fondés sur la durée de l'atteinte au droit juridique attaqué sont classés en délits instantanés et en délits permanents. Dans les crimes actuels, l'infraction au droit juridique cesse immédiatement après que le comportement criminel a été accompli (Ex. Le crime de meurtre) ; au lieu de cela, dans les crimes permanents, l'activité de consommation ne cesse pas lors de l'exécution de l'acte criminel mais au contraire elle dure dans le temps, d'une manière telle que tous les moments de sa durée soient considérés comme la consommation de l'acte criminel. Cfr. Cour constitutionnelle de Bolivie arrêt du 12 novembre,

2001, No.1190/01-R.(À :

<http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion3350.html> )

Dans le même sens, la Cour suprême de justice du Panama a déclaré qu'"elle ne peut, dans cet aspect [de disparition forcée], en aucune circonstance, faire naître des principes criminels tels que la règle de la liberté à l'égard des lois *ex post facto*". Cfr. Cour suprême de justice du Panama, chambre criminelle, arrêt du 2 mars 2004.

De son côté, la Cour suprême de justice du Venezuela a jugé que « si, pendant la privation illégale de liberté du sujet passif, le sujet actif continue de refuser de révéler le sort ou le lieu où se trouve la personne privée de sa liberté ou de reconnaître qu'elle se trouve dans cet état, et en même temps, la définition légale du crime de disparition forcée de personnes entre en vigueur, il faut conclure que les sujets impliqués dans ce comportement peuvent être poursuivis et déclarés coupables et responsables du crime de disparition forcée de personnes, sans que cela implique la rétroactivité de la loi pénale, puisqu'elle fait référence à l'application de la loi qui définit un crime non conclu ». Cfr. Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de justice de la République bolivarienne du Venezuela, arrêt du 10 août 2007.

En ce qui concerne le caractère continu et permanent de la disparition forcée, la Cour constitutionnelle colombienne a déclaré que « cette infraction sera considérée comme une exécution continue ou permanente tant que l'on ignore où se trouve la victime. Cette obligation est raisonnable si l'on prend en considération le fait que l'absence de la personne disparue empêche la victime et ses proches d'exercer les garanties judiciaires nécessaires à la protection de leurs droits et à l'établissement de la vérité : la personne est toujours portée disparue. Cette situation implique que la violation des biens protégés se prolonge dans le temps et, par conséquent, le comportement est toujours défini pénalement et illégal jusqu'à ce que l'on sache où se trouve la personne, permettant ainsi l'exercice de ces garanties judiciaires. Cfr. Arrêt C – 580/02 du 31 juillet 2002 de la Cour constitutionnelle de Colombie.

ont rendu des décisions dans ce même sens ; tous des États qui, comme le Guatemala, ont ratifié la Convention internationale sur les disparitions forcées.

88. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que selon *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, le chiffre de la disparition forcée constitue le crime actuellement applicable aux faits de la présente affaire, puisque le sort de María et Josefa Tiu Tojín est encore inconnu.

Application du chiffre de l'amnistie ou d'autres formes d'extinction des criminels  
responsabilité par rapport aux faits de la présente affaire

89. Au cours de l'audience publique, la Commission a déclaré qu'au Guatemala, la portée de la loi sur la réconciliation nationale – Décret législatif 145/96 – qui amnistie les crimes politiques commis dans le contexte du conflit armé n'est pas claire. Selon la Commission, "cette amnistie exclut les crimes de génocide, de torture et de disparition forcée, ainsi que les crimes imprescriptibles ou qui n'admettent pas l'extinction, conformément au droit interne ou aux traités internationaux ratifiés par le Guatemala". D'autre part, la Commission a indiqué que certaines décisions rendues par la Cour constitutionnelle guatémaltèque, parmi lesquelles le jugement 3380-2007 « indiquent clairement qu'il existe un pouvoir discrétionnaire dans l'interprétation des crimes de droit commun et connexes, en qualifiant les faits de violence et les violations des droits de l'homme commis par des agents de l'État d'actes liés à des crimes politiques commis par des groupes qui cherchaient à modifier et à altérer l'organisation et le fonctionnement des institutions de l'État selon une motivation politique. Sur la base de ce qui précède, il a également indiqué que «la détermination [que les faits de cette affaire] constituent des crimes contre l'humanité et peuvent éventuellement être qualifiés de crime de génocide, offrirait plus de clarté et de force au cadre juridique international qui qualifie les actions du système de justice pénale au Guatemala [et] contribuerait à limiter les marges d'interprétation des juges pénaux, tout en envoyant un message clair sur l'enquête diligente de ces faits et sur les conséquences juridiques [...] d'une absence d'enquête».

90. La Cour observe que l'Etat n'a pas appliqué l'amnistie ou toute autre forme d'exclusion de la responsabilité pénale en relation avec les faits de la présente affaire. La possibilité que cela se produise n'est pas une question sur laquelle la Cour peut se prononcer à ce stade de la procédure.

91. Cependant, nous devons rappeler à l'État que l'interdiction de la disparition forcée de personnes et le devoir qui en découle d'enquêter sur elles et, le cas échéant, de punir les responsables, ont le caractère d'une *jus cogens*.<sup>100</sup> Ce titre, la disparition forcée de personnes ne peut en aucun cas être considérée comme un crime politique ou apparentée à des crimes politiques, à l'effet d'empêcher la poursuite pénale de ce type de crimes ou de supprimer les effets d'une condamnation.<sup>101</sup> De plus, conformément

---

<sup>100</sup> Cfr. *Affaire Goiburú et al. c. Paraguay*, ci-dessus note 67, par. 84 et 131, et *Affaire La Cantuta c. Pérou*, supranote 84, par. 157.

<sup>101</sup> En ce sens, conformément à l'article V de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, « la disparition forcée de personnes ne sera pas considérée comme une infraction politique aux fins d'extradition ». De même, conformément à l'article 13 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées « Aux fins d'extradition entre États parties, le crime de disparition forcée n'est pas considéré comme une infraction politique ou comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques. Dans le même sens, l'article 5 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées stipule que



conformément au préambule de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées, la pratique systématique de la disparition forcée de personnes constitue un crime contre l'humanité et, à ce titre, entraîne les conséquences établies par le droit international applicable.

Nécessité d'éviter des obstacles différenciés au détriment des victimes de la présente affaire en tant que membres du peuple autochtone Maya Ixil

92. La Commission a fait valoir qu'"il est très important que la Cour examine l'impact différencié des processus d'impunité sur les peuples autochtones du Guatemala ainsi que les obstacles sociaux et culturels différenciés auxquels ils sont confrontés lorsqu'ils accèdent aux instances de justice pénale chargées d'enquêter sur ces crimes". De même, il a indiqué que "l'impunité pour les graves violations des droits de l'homme commises pendant le conflit armé interne contre le peuple maya et ses membres atteint des niveaux d'une telle ampleur qu'ils nous amènent nécessairement à conclure que les restes d'une culture raciste et discriminatoire continuent d'imprégner de vastes secteurs et sphères de la société guatémaltèque, se reflétant de manière particulière sur le système d'administration de la justice". La Commission a indiqué que cela est principalement dû à cinq facteurs : a) le manque de formation interculturelle des opérateurs de justice ; b) les facteurs limitant l'accès physique aux institutions judiciaires ; c) les coûts élevés du traitement des procédures judiciaires et de l'embauche d'avocats ; d) une langue unique dans le développement des processus judiciaires ; et e) comportements et pratiques de type discriminatoire de la part des acteurs de la justice.

93. Pour leur part, les représentants ont fait valoir que :

L'un des principaux obstacles dans ce cas est les ressources économiques; les proches parents de María et Josefa, [sont] des agriculteurs avec peu de ressources, ce qui ne leur permettrait en aucun cas d'assumer les frais de représentation d'un avocat afin de devenir formellement demandeurs et de promouvoir l'enquête dans cette affaire [...].

La langue des proches parents de María et Josefa est le k'iche' et, comme on a pu le constater lors de l'audience, ils ont besoin d'un traducteur pour pouvoir transmettre des informations et en faire la demande. Les principaux organes de l'administration de la justice – le corps judiciaire et le ministère public – n'ont pas de système de traduction permanent, ainsi la possibilité qu'ils [...] promeuvent le processus pour eux-mêmes devient encore plus difficile.

De même, la discrimination et le racisme de la part des opérateurs de la justice envers la population indigène et pauvre ne permettent pas ou ne facilitent pas la présentation de plaintes ou leur promotion et encore moins la possibilité d'aller en justice pour l'un des cas liés au conflit armé interne, alors que de nombreuses personnes victimes de graves violations, dans leur majorité de la population indigène, sont accusées d'être communistes et membres de la guérilla lorsque l'un de ces faits est signalé.

94. L'Etat n'a pas fait référence à cette question dans ses arguments.

---

« La pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité tel que défini par le droit international applicable et entraîne les conséquences prévues par ce droit international applicable.

95. En ce qui concerne l'exercice du droit à un procès équitable consacré par l'article 8 de la Convention américaine, la Cour a établi, *entre autres*, qu'« il est précis que toutes les exigences destinées à protéger, garantir ou faire valoir le droit à un droit doivent être respectées ; en d'autres termes, les conditions nécessaires pour assurer la représentation ou la gestion adéquate des intérêts ou des prétentions de ceux dont les droits ou obligations font l'objet d'un examen judiciaire doivent être remplies.<sup>102</sup> De même, « cette stipulation de la Convention consacre le droit à un procès équitable. Nous pouvons en conclure que les États ne mettront pas d'obstacles à ceux qui s'adressent aux juges ou aux tribunaux pour faire déterminer ou protéger leurs droits. Toute réglementation ou pratique de l'ordre interne qui rend difficile l'accès des individus aux tribunaux et qui n'est pas justifiée par les besoins raisonnables de l'administration de la justice elle-même, doit être considérée comme contraire à l'article 8, paragraphe 1, de la Convention, mentionné précédemment.<sup>103</sup> Ceci est particulièrement important dans les affaires de disparition forcée de personnes puisque le droit à un procès équitable englobe également le droit d'accès des proches de la victime.

96. Comme cela a été établi par ce Tribunal en d'autres occasions et conformément au principe de non-discrimination consacré à l'article 1(1) de la Convention américaine, afin de garantir aux membres des communautés autochtones l'accès à la justice, « il est nécessaire que les États accordent une protection effective tenant compte de leurs spécificités, de leurs caractéristiques économiques et sociales, ainsi que de leur situation particulière de vulnérabilité, de leur droit coutumier, de leurs valeurs, usages et coutumes ».<sup>104</sup>

97. Des faits établis, ainsi que de la déclaration de Victorina Tiu Tojín, victime dans la présente affaire et sœur de María Tiu Tojín, on peut conclure que les proches des victimes disparues ont rencontré des obstacles pour accéder à la justice en raison de leur appartenance au peuple indien maya. En ce sens, Victorina Tiu Tojín a indiqué dans sa déclaration devant la Cour que :

Elle s'est tournée vers les organisations qui [l'ont] soutenue puisqu'elles [ont] l'expérience que lorsqu'elles arrivent au tribunal, elles les regardent avec [leurs] costumes et tout, [leurs] plaintes doivent attendre, et donc elle [devait] se tourner vers ces personnes pour que les autorités prêtent attention à leurs pétitions. [...]

Qu'elle ressentait de la peur en se tournant vers les autorités ; qu'ils éprouvent une grande peur de s'adresser à une autorité ou de leur expliquer leur cas particulier. [...]

Qu'aucune des autorités de l'État, mais uniquement les organisations qui l'ont soutenue au cours de ces processus, n'ont fait les traductions, mais qu'elle n'a reçu aucune attention de l'État dans sa langue. [...]<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> Cfr. *Garanties judiciaires en cas d'état d'urgence (art. 27(2), 25 et 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme)*, Avis consultatif OC-9/87 du 6 octobre 1987. Série A n° 9 ; para. 28; *Affaire Lori Berenson Mejía c. Pérou. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 25 novembre 2004. Série C n° 119, par. 132 ; *Affaire Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 17 juin 2005. Série C n° 125, par. 108.

<sup>103</sup> Cfr. *Affaire Cantos c. Argentine. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 28 novembre 2002. Série C n° 97, par. 50 ; et *Affaire Yvon Neptune c. Haïti. Supranote* 73, par. 82.

<sup>104</sup> Cfr. *Affaire Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay, supranote* 102, par. 63; *Affaire Communauté indigène Sawhoyamaxa c. Paraguay. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 29 mars 2006. Série C n° 146, par. 83 ; et *Affaire Peuple Saramaka c. Surinam. Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Frais*. Arrêt du 28 novembre 2007. Série C n° 172, par. 178.

<sup>105</sup> La Cour souligne que cette affirmation correspond à l'interprétation faite à partir des K'ich'e langue à l'espagnol lors de l'audience publique du 30 avril 2008.

98. Dans le même sens, l'experte Helen Mack, a déclaré que :

Même s'il est vrai que des centres d'administration de la justice ont été ouverts dans trois régions différentes, faute de routes disponibles, cela devient souvent inefficace, par exemple, se déplacer d'une ville à l'autre à pied prend plus de six heures [...], cela d'une part, et d'autre part, nous pouvons mentionner le coût économique que cela implique car si vous allez à pied, vous devez manquer plusieurs jours de travail pour vous rendre à la justice et si vous allez vous déplacer en véhicule, c'est plus difficile car il n'y a pas assez de routes pour pouvoir le faire. Bien sûr, il y en a actuellement quelques autres, mais le coût du déménagement est très élevé. Il y avait aussi un programme pour les traducteurs en matière de justice, il y avait un programme dans lequel 300 traducteurs ont été formés, et sur ces 300 traducteurs, la Cour suprême de justice n'en a embauché que 60,

99. La Cour avertit que l'accès à la justice et la protection spéciale qui doit être accordée aux communautés autochtones sont régis par la Constitution de l'État du Guatemala.<sup>106</sup> Cependant, ce Tribunal a établi que « la législation elle-même ne suffit pas à garantir la pleine efficacité des droits protégés par la Convention américaine, mais elle implique plutôt la nécessité d'un comportement gouvernemental qui assure l'existence, en réalité, d'une garantie effective du libre et plein exercice des droits de l'homme ».<sup>107</sup>

100. Ce Tribunal considère qu'afin de garantir le droit des victimes à un procès équitable - en tant que membres de la communauté indigène maya - et que l'enquête sur les faits de l'affaire à l'étude soit menée avec la diligence requise, sans obstacles ni discrimination, l'État doit veiller à ce qu'elles comprennent et soient comprises dans la procédure judiciaire engagée, leur offrant ainsi des interprètes ou d'autres moyens efficaces à cette fin. De même, l'État garantit, dans la mesure du possible, que les victimes de la présente affaire n'aient pas à faire des efforts excessifs ou exagérés pour accéder aux centres d'administration de la justice chargés de l'instruction de la présente affaire. Sans préjudice de ce qui précède, la Cour estime nécessaire de condamner l'État à payer une indemnité pour dépenses futures, *infrapara*. 128).

---

<sup>106</sup> La Constitution du Guatemala établit que :

Article 29.- Libre accès aux tribunaux et dépendances de l'Etat. Toute personne a libre accès aux tribunaux, dépendances et offices de l'État, pour exercer ses actions et faire valoir ses droits conformément à la loi. [...]

Article 58.- Identité Culturelle. Le droit des personnes et des communautés à leur identité culturelle selon les valeurs, la langue et les coutumes est reconnu.

Article 66.- Protection des groupes ethniques. Le Guatemala est formé de différents groupes ethniques parmi lesquels il y a des groupes indigènes d'origine maya. L'État reconnaît, respecte et promeut leur style de vie, leurs coutumes, leurs traditions, leurs formes d'organisation sociale, l'utilisation des vêtements indigènes chez les hommes et les femmes, les langues et les dialectes.

<sup>107</sup> Cfr. *Affaire Massacre de Pueblo Bello c. Colombie*, *supranote* 1, par. 142 ; et *Affaire Communauté indigène Sawhoyamaxa c. Paraguay*, *supranote* 104, par. 167.

ii) *Recherche de María et Josefa Tiu Tojín*

101. La Commission a demandé à la Cour interaméricaine d'ordonner à l'État "d'adopter les mesures nécessaires pour localiser et remettre les restes de María Tiu Tojín et Josefa Tiu Tojín à leurs proches". De leur côté, les représentants ont déclaré qu'"il est important de déterminer où se trouvent les deux victimes, pour lesquelles l'État doit organiser toutes les ressources économiques, administratives, législatives et réglementaires qui favorisent et facilitent la recherche [et] la localisation de María et Josefa Tiu Tojín". Les représentants ont également déclaré qu'il est nécessaire de déterminer "l'existence de cimetières clandestins situés dans les zones où les victimes auraient pu être emmenées, en utilisant comme point de référence le détachement de Nebaj, [l]e dernier endroit où elles ont été vues, et procéder aux exhumations correspondantes afin d'épuiser toutes les possibilités de localisation des victimes ; » de même, « l'État doit s'engager à accélérer les processus se référant au cadre réglementaire, à la constitution et au budget alloué au [Plan national de recherche] pour son fonctionnement [...] ».

102. L'État a indiqué qu'"il avait déjà entamé des actions avec la Fondation d'anthropologie médico-légale du Guatemala dans le but de localiser les restes des victimes. Dans le cadre de ces actions, ils [...] ont rencontré les proches des victimes afin d'obtenir des informations relatives aux faits et [à] leur localisation possible.

103. La Cour a établi que María et Josefa Tiu Tojín sont toujours portées disparues et qu'on ne sait toujours pas où elles se trouvent (*ci-dessus* para. 41). L'enquête effective sur leur sort ou sur les circonstances de leur disparition constitue une mesure de réparation et donc une attente que l'État doit satisfaire.<sup>108</sup> Ainsi, l'État doit procéder immédiatement à la recherche et à la localisation des restes de María et Josefa Tiu Tojín, à travers les diligences correspondantes à cet effet, en particulier, à l'endroit où ils ont été vus vivants pour la dernière fois ou à tout autre endroit où il existe des preuves de leur emplacement. Si les victimes ont été retrouvées mortes, l'État doit, dans un bref délai, remettre la dépouille à leurs proches, vérification génétique préalable de leur parenté. Les dépenses engendrées par ce processus sont prises en charge par l'État. En outre, l'État prend en charge, le cas échéant, les frais funéraires, dans le respect des traditions et coutumes des proches parents des victimes.

104. La Cour observe que l'inscription de la présente affaire dans le plan national de recherche des personnes disparues est un engagement inscrit dans l'accord (*ci-dessus* para. 15). A cet égard, l'État a indiqué, lors de l'audience publique (*ci-dessus* para. 7) que le plan mentionné est actuellement dans la Commission des questions en attente de résolution du Congrès de la République<sup>109</sup> en attente de son approbation dans les mois suivants.

105. Le Tribunal apprécie les efforts déployés par l'État dans ce sens. Cependant, il considère que l'État ne peut invoquer l'absence de mise en œuvre des

---

<sup>108</sup> Cfr. *Affaire Velásquez Rodríguez c. Honduras*, *supra* note 20, par. 181 ; *Affaire Zambrano Vélez et al. c. Equateur*, *supra* note 13, par. 149, et *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* note 17, par. 244.

<sup>109</sup> Cfr. initiative numéro 3590 du Congrès de la République du Guatemala (dossier des annexes aux plaidoiries finales écrites de l'État, annexe IV, folios 23 à 51).

Plan national de recherche comme moyen de défense contre un éventuel manquement à cette obligation.

*iii) Publication du jugement*

106. L'État publiera au Journal Officiel et dans un autre à grande diffusion nationale, pour une seule fois, les chapitres I, IV et VI et les paragraphes 67 à 120 du chapitre VII du présent Arrêt, sans les notes correspondantes ainsi que ses paragraphes de dispositif, en guise de satisfaction. Pour ce qui précède, l'Etat disposera d'un délai de six mois à compter de la notification du présent Arrêt.

107. A cet égard, la Commission a indiqué dans sa requête qu'elle considère « la diffusion de l'arrêt éventuellement rendu par le Tribunal sur les radios communautaires du département d'El Quiché, en langue [m]ayan et [...] espagnole, une mesure de satisfaction ».

108. La Cour tient compte de la demande de la Commission, ainsi que du fait que les proches parents des victimes appartiennent au peuple maya (*ci-dessus* para. 42) et que leur langue maternelle est le maya k'iché, raison pour laquelle il estime nécessaire que l'État rende publics, par le biais d'une station de radio largement diffusée dans le département d'El Quiché, les chapitres I, IV et VI et les paragraphes 67 à 120 du chapitre VII du présent arrêt - sans les notes correspondantes - et ses paragraphes opératoires. Ce qui précède doit être fait en espagnol et en langue Maya K'iché, pour lesquels la traduction des sections susmentionnées du présent jugement en Maya K'iché doit être ordonné. L'émission de radio doit être faite un dimanche et au moins à quatre reprises avec un intervalle de quatre semaines entre chacune. Pour cela, l'Etat dispose d'un délai d'un an à compter de la notification du présent Arrêt.

*iv) Réhabilitation*

109. La Commission a indiqué que l'État « offrira des mesures de réadaptation aux proches des victimes [et que celles-ci] comprendront nécessairement une réadaptation psychologique et médicale dans des conditions décentes et en tenant compte de leur propre condition de victimes ». Les représentants ont demandé que « la Cour détermine la fourniture d'une attention psychologique et physique aux proches parents de María et Josefa pendant une période d'au moins trois ans. Cette attention sera offerte à Parraxtut.

110. L'État, pour sa part, a indiqué que "[l'indemnisation] accordée aux proches des victimes comprenait des dommages pécuniaires, des dommages consécutifs et un manque à gagner, et un montant a été attribué pour dommages moraux, qui comprend les dépenses médicales et psychologiques futures réparties comme suit : dommages pécuniaires comprenant les dépenses médicales et psychologiques futures 1 475 000,00 Q (un million pour cent soixante-quinze mille quetzals, soit un total de deux millions de quetzales).

111. La Cour rappelle, tout d'abord, que ces prétentions ont été présentées par la Commission et les mandataires dans leurs conclusions écrites finales. De ce fait et au vu de celle communiquée par l'Etat, non contestée par les parties, la

La Cour considère que la réhabilitation des victimes de la présente affaire a déjà été endurée avec le paiement de l'indemnisation pécuniaire.

*iv) Garanties de non-répétition*

112. La Commission a demandé qu'il soit ordonné à l'Etat de faire de la lutte contre l'impunité une politique publique. De même, il a demandé à la Cour d'ordonner au Guatemala d'adopter toutes les mesures nécessaires pour éviter que la justice militaire ne se charge d'enquêter et de poursuivre les violations des droits de l'homme commises par les membres des forces de police. En ce sens, lors de l'audience publique, la Commission a indiqué que « l'article 2 du décret-loi n° 41-96 a limité la compétence des juridictions militaires et a établi [...] que les infractions de droit commun ou assimilées commises par les militaires correspondent aux juridictions ordinaires, mais elle n'a pas établi de mécanisme de transfert des dossiers de la justice pénale militaire vers la justice ordinaire, bien qu'il existe une décision de la Cour suprême » à cet égard. Sur la base de ce qui précède,

113. Les représentants ont demandé à la Cour d'ordonner à l'État « d'adopter toutes les mesures nécessaires pour éviter que la justice militaire ne soit impliquée dans des affaires passées, en particulier des affaires dans lesquelles les responsables présumés sont ou ont été membres de la police armée, afin d'éviter la prévalence de l'impunité dans ce type d'infractions ».

114. A la demande de ce Tribunal (*ci-dessus* para. 8), l'État a transmis une copie du décret-loi 41-96 du 12 juin 1996 qui, dans son article deuxième, établit que « la compétence pour les crimes ou délits essentiellement militaires correspond exclusivement aux juridictions attribuées par la présente loi. Dans les cas de crimes ou délits de droit commun ou assimilés commis par des officiers militaires, le Code de procédure pénale sera appliqué et ils seront poursuivis par les tribunaux ordinaires visés par la loi sur le corps judiciaire.

115. De même, l'Etat a transmis une copie de l'accord n° 26-96 du 22 juillet 1996 de la Cour suprême de justice, par lequel il a accepté, sur la base du décret-loi précité (*ci-dessus* para. 114), que « le tribunal militaire inférieur du département du Guatemala transférera tous les documents, procès-verbaux, livres et dossiers en son pouvoir au secrétariat de la Cour suprême de justice, qui les répartira entre les tribunaux de première instance pour les infractions pénales, les stupéfiants et l'environnement de ce département, conformément aux accords de compétence territoriale en vigueur ». L'État a également transmis une copie de l'initiative de la loi n° 2794, entendue par le Congrès plénier de la République du Guatemala le 21 janvier 2003, et la déclaration de la Commission de défense nationale dudit Congrès du 30 novembre 2004, qui déclare l'approbation du nouveau Code pénal militaire et le soumet à l'examen du Congrès dans son intégralité.

116. A cet égard, l'experte Helen Mack a déclaré que :

la [juridiction militaire personnelle a été] établie [au Guatemala en] 1870 et [était] en vigueur jusqu'en 1990. [...] Toute affaire qui parvenait aux tribunaux militaires [...] restait en toute impunité, [...] des accidents de la circulation au meurtre [...] [ainsi] la résistance qu'une affaire [...] de violation des droits de l'homme devait être débattue devant les tribunaux civils. La portée de cette réforme est qu'elle a permis au moins un certain accès, mais évidemment avec de nombreux obstacles, à l'obtention d'informations. [...] Il y a eu une ordonnance de la Cour suprême de justice [...] après la dérogation de la juridiction militaire pour que tous les dossiers de la

la compétence militaire soit transférée à la Cour suprême et, selon la compétence, la Cour suprême de justice distribue les affaires, mais il y a eu très peu d'affaires. [Il y a] une nouvelle réforme [...] de la justice militaire visant à revenir à la compétence personnelle.

117. En ce qui concerne la réforme législative entamée au Congrès de la République du Guatemala, la Cour prend note de celle indiquée par l'État en ce sens qu'elle n'est pas « connue » depuis l'année 2005, ce qui semble être « un moratoire de fait ».<sup>110</sup>

118. La Cour n'a cessé d'affirmer que, dans un État de droit démocratique, la juridiction pénale militaire doit avoir une portée restrictive et exceptionnelle : elle ne doit juger des militaires que pour la commission de crimes ou délits qui, par leur nature même, mettent en danger les droits juridiques de l'ordre militaire lui-même.<sup>111</sup> En ce sens, la Cour a déclaré que « [l]orsque le système de justice militaire assume la compétence sur une affaire qui doit être entendue par le système de justice ordinaire, le droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial préalablement établi par la loi et, *a fortiori*, la régularité de la procédure, qui est en même temps intimement liée au droit à un procès équitable lui-même, est affectée.<sup>112</sup>

119. Plus précisément, ce Tribunal a établi que la poursuite des violations graves des droits de l'homme relève du tribunal de droit commun.<sup>113</sup> Dans les cas de disparitions forcées de personnes, l'article IX de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées, à laquelle le Guatemala est partie, interdit expressément l'intervention des tribunaux militaires. L'article précité précise que « [l]es personnes présumées responsables des faits constitutifs du délit de disparition forcée de personnes ne peuvent être jugées que devant les juridictions de droit commun compétentes de chaque Etat, à l'exclusion de toutes autres juridictions d'exception, notamment militaires. Les actes constitutifs de disparition forcée ne sont pas réputés avoir été commis dans l'exercice des fonctions militaires.

120. En synthèse, la juridiction pénale militaire a un caractère restrictif et dérogoire lié aux fonctions militaires. La reconnaissance de responsabilité faite par l'État et les actions qu'il mène reflètent cette compréhension. (*ci-dessus* par. 14, 15 et 18) Sur la base de ses obligations découlant de l'article 8(1) de la Convention américaine, qui établit que toute personne a le droit d'être entendue par un juge ou un tribunal compétent et de l'article IX précité de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées, l'État est tenu de garantir, comme il l'a fait en l'espèce (*ci-dessus* para. 20), le transfert de la juridiction pénale militaire à la juridiction ordinaire des dossiers judiciaires qui se réfèrent à toute question non directement liée aux fonctions des forces armées, en particulier celles qui impliquent la

---

<sup>110</sup> En ce sens, l'État a indiqué que « le pouvoir exécutif n'a émis aucune détermination dans ce sens, car « il n'y a pas d'instrument qui régleme la figure du moratoire au Guatemala » (arguments écrits finaux de l'État, dossier de fond, tome III, folio 586).

<sup>111</sup> *Cfr. Affaire Durand et Ugarte c. Pérou. Mérites*. Arrêt du 16 août 2000. Série C n° 68, par. 117 ; *Affaire Palamara Iribarne c. Chili*. Arrêt du 22 novembre 2005. Série C n° 135, par. 124 ; *Affaire Massacre de Pueblo Bello c. Colombie. Fond, réparations, et Coûts*. Arrêt du 31 janvier 2006. Série C n° 140, et *Affaire Almonacid Arellano et al. c. Chili, supra* note 83, par. 131.

<sup>112</sup> *Cfr. Affaire Castillo Petruzzi et al. c. Pérou. Fond, réparations et dépens*. Arrêt du 30 mai 1999. Série C n° 52, par. 128 ; *Affaire Palamara Iribarne c. Chili, supra* note 111, par. 143 ; et *Affaire Almonacid Arellano et al. c. Chili, supra* note 83, par. 131.

<sup>113</sup> *Cfr. Affaire Durand et Ugarte c. Pérou, supra* note 111 par. 117 ; *Affaire La Cantuta c. Pérou, ci-dessus* note 84, par. 142 ; et *Affaire Almonacid Arellano et al. c. Chili, supra* note 83, par. 131.

la poursuite des violations des droits de l'homme. La législation nationale en vigueur et les décisions de la Cour suprême de justice du Guatemala sont claires en ce sens (*ci-dessus* par. 114 et 115).

\*

\* \*

121. En revanche, le Tribunal observe que la Commission a demandé d'autres garanties de non-répétition,<sup>114</sup> qui ont été présentées en forclusion, c'est-à-dire en dehors de l'occasion procédurale appropriée pour formuler lesdites demandes, raison pour laquelle ni l'État ni les représentants ne pouvaient s'opposer ou présenter leur position à l'égard desdites demandes. Par conséquent, la Cour ne s'y référera pas.

#### **D) Coûts et dépenses**

122. Les frais et dépens sont inclus dans le concept de réparation consacré à l'article 63(1) de la Convention américaine.<sup>115</sup>

123. La Commission a déclaré qu'« elle prend acte du paiement effectué par l'État guatémaltèque aux proches des victimes pour les frais et dépens de la procédure interne et elle a demandé à la Cour, après avoir entendu les représentants des victimes et leurs proches, d'ordonner à l'État [...] de payer les frais et dépens dûment prouvés résultant du traitement de la présente affaire devant le Tribunal ».

124. Les représentants, en vertu du principe d'équité, ont demandé 11 979,86 dollars US (onze mille neuf cent soixante dix neuf dollars huit six cents) pour les honoraires et pour la notion de dépenses le montant de 5 421,31 dollars US (cinq mille quatre cent vingt et un dollars trente et un cents), répartis comme suit : 180,21 dollars US pour les frais de notariat ; 213,67 \$ US pour les formalités administratives et les frais de bureau ; 869,74 \$ US pour les dépenses de mobilisation pour les rencontres avec les victimes et 4 157,69 \$ US pour les dépenses liées à l'audience publique tenue dans la présente affaire (*ci-dessus*)

<sup>114</sup> La Commission a demandé dans ses conclusions écrites finales que la Cour ordonne à l'État de :

[..]

b) prendre toutes les mesures nécessaires pour lutter contre l'impunité structurelle qui touche les Guatémaltèques le système judiciaire. En ce sens, l'Etat doit spécifiquement mettre en œuvre des mesures destinées à éviter la dissimulation d'agents publics impliqués dans des enquêtes concernant des violations des droits de l'homme ;

c) adopter toutes les mesures nécessaires pour garantir que, dans le déroulement des procédures judiciaires au Guatemala, les facteurs d'inégalité réelle de ceux qui se tournent vers le système judiciaire soient pris en compte, en particulier dans le cas des personnes d'origine indigène, et

d) adopter toutes les mesures nécessaires pour éviter que la justice militaire ne soit aux commandes d'enquêter et de poursuivre les violations des droits de l'homme commises par les membres des forces de police ; que ce qui a été établi par le décret-loi 41-96 soit exécuté dans tous les cas, et que les dossiers d'instruction retenus par la juridiction militaire, y compris celui visé en l'espèce, soient transférés immédiatement à la juridiction civile. [...]

<sup>115</sup> Cfr. *Affaire « White Van » (Paniagua Morales et al.) c. Guatemala. Réparations et frais*. Arrêt du 25 mai 2001. Série C n° 76, par. 212, *Affaire Heliodoro Portugal c. Panama*, *supra* note 17, par. 264 ; et *Affaire Bayarri c. Argentine*, *supra* note 17, par. 188.



para. 7).

125. L'État a fait valoir qu'il "considère la demande des [...] représentants concernant les honoraires d'avocat inacceptable car il n'y a aucune preuve qu'ils ont travaillé sur l'affaire ou conseillé les victimes [...] devant la Cour". Elle ajoute que les frais et dépens demandés correspondent à une période de l'affaire devant la Commission, qui avait déjà été payée par l'Etat, et elle précise que le nombre de professionnels indiqué est disproportionné. Concernant les frais administratifs demandés par les mandataires, l'Etat a indiqué qu'il s'opposait à ces factures antérieures à la notification de la demande. Enfin, s'agissant des frais d'audience, elle s'est opposée au paiement d'un billet d'avion et aux frais *par jour* concernant l'une des personnes, les représentants avaient indiqué qu'il "ignorait que ladite personne travaille avec le Centre d'action juridique en matière de droits de l'homme -CALDH-".

126. La Cour a déclaré que les frais et dépens sont inclus dans la notion de réparation (*ci-dessus* para. 122), puisque les activités menées par les victimes pour obtenir justice, tant au niveau national qu'international, impliquent des dépenses qui doivent être indemnisées lorsque la responsabilité internationale de l'État est déclarée dans une condamnation. En ce qui concerne leur remboursement, il appartient au Tribunal d'évaluer avec prudence leur portée, qui comprend les dépenses générées tout au long de la procédure devant le système interaméricain, en tenant compte des circonstances de l'espèce et de la nature de la juridiction internationale de protection des droits de l'homme. Cette appréciation peut se faire sur la base de l'équité et en tenant compte des dépenses mentionnées par les parties, pour autant que leur *quantum* est raisonnable.<sup>116</sup>

127. En l'espèce, après avoir transmis leur mémoire de conclusions et requêtes (*ci-dessus* para. 4), les représentants n'ont pas présenté les reçus correspondants pour le paiement des frais et dépenses que les proches de María et Josefa Tiu Tojín auraient engagés. Les représentants se sont limités à indiquer qu'« ils n'ont pas pu déterminer ou prouver les montants qui pourraient être nécessaires en ce qui concerne le traitement de l'affaire [...], raison pour laquelle ces montants, ainsi que les reçus correspondants, peuvent être remis à la Cour dans les délais de procédure. » A cet égard, le Tribunal considère que les demandes des victimes ou de leurs représentants en matière de frais et dépens et les preuves à leur appui doivent être présentées à la Cour dans le premier moment de procédure qui leur est accordé,<sup>117</sup> c'est-à-dire dans le mémoire des conclusions et requêtes, sans préjudice de la possibilité d'actualiser ultérieurement lesdites prétentions, en fonction des frais et dépens nouveaux qu'elles ont pu engager au cours de la procédure devant la Cour.

128. La Cour avertit que les demandes de frais et dépens présentées par les mandataires ne concernent que le traitement de la présente affaire devant la présente

---

<sup>116</sup> Cfr. *Affaire Garrido et Baigorria c. Argentine. Réparations et frais*. Arrêt du 27 août 1998. Série C n° 39, par. 82 ; *Affaire Apitz Barbera et al ("Première Cour du contentieux administratif") c. Venezuela*, *supra* note 21, par. 257 ; et *Affaire Bayarri c. Argentine*, *supra* note 17, par. 192.

<sup>117</sup> Cfr. *Affaire Molina Theissen c. Guatemala*, *supra* note 21, par. 22 ; *Affaire Apitz Barbera et al ("Première Cour du contentieux administratif") c. Venezuela*, *supra* note 21, par. 258 ; et *Affaire Castañeda Gutman c. Mexique. Exceptions préliminaires*, *supra* note 21, par. 75.

Tribunal, puisque l'État avait effectué un paiement d'un montant de 1 219,82 dollars américains (mille deux cent dix-neuf dollars quatre-vingt-deux centimes) (*ci-dessus* para. 15.d) pour ledit concept aux représentants en relation avec la justification de l'affaire devant la Commission.

129. Tenant compte des considérations qui précèdent, ainsi que de l'ensemble des éléments de preuve présentés à cet égard et des objections de l'État, la Cour détermine en équité que l'État doit verser la somme de 3 500,00 dollars des États-Unis (trois mille cinq cents dollars des États-Unis) à Victoriana Tiu Tojín pour frais et dépens afin qu'elle puisse répartir cette somme entre les parties appropriées. De plus, l'État doit payer la somme de 6 000,00 \$ US (six mille dollars des États-Unis) à Victoriana Tiu Tojín pour toutes les dépenses futures que les victimes pourraient encourir au niveau national ou pendant la surveillance du respect de cet arrêt (*ci-dessus* para. 100). Les sommes fixées doivent être remises directement au bénéficiaire dans un délai d'un an à compter de la notification du présent Arrêt.

#### **E) MODALITÉ DE CONFORMITÉ AUX PAIEMENTS ORDONNÉS**

130. Le remboursement des frais et dépenses, passés et futurs, sera effectué directement à Mme Victoriana Tiu Tojín. Si elle venait à décéder avant que le remboursement correspondant ne soit couvert, celui-ci sera remis à ses ayants droit, conformément au droit interne applicable.

131. L'État s'acquittera de ses obligations par le paiement en dollars des États-Unis d'Amérique ou d'un montant égal dans la monnaie guatémaltèque, en utilisant pour son calcul correspondant le taux de change entre les deux monnaies en vigueur sur la place de New York, États-Unis d'Amérique, la veille du paiement.

132. Si, pour des raisons imputables au bénéficiaire de l'indemnité, il ne lui est pas possible de la recevoir dans le délai indiqué, l'État déposera le montant en faveur du bénéficiaire sur un compte ou un certificat de dépôt auprès d'un institut bancaire guatémaltèque en dollars des États-Unis ou d'un montant égal dans sa monnaie nationale, et dans les conditions financières les plus favorables autorisées par la loi et les pratiques bancaires. Si, après 10 ans, l'indemnité n'a pas été réclamée, elle revient à l'État avec les intérêts courus.

133. Les sommes allouées dans le présent jugement à titre d'indemnisation et de remboursement des frais doivent être intégralement remises aux ayants droit comme établi dans le présent jugement sans aucune déduction pour impôts éventuels.

134. Si l'État est en retard de paiement, il paiera des intérêts sur le montant dû, correspondant aux intérêts bancaires de retard au Guatemala.

135. Conformément à sa pratique constante, la Cour se réserve le droit inhérent à ses attributions et découlant de l'article 65 de la Convention américaine de contrôler

le respect de tous les termes de cet arrêt. L'affaire sera classée lorsque l'État se sera pleinement conformé à ce qui est indiqué dans le présent arrêt. Dans un délai d'un an à compter de la notification du présent arrêt, l'Etat adresse à la Cour un rapport sur les mesures prises pour s'y conformer.

## **VII PARAGRAPHE OPÉRATOIRES**

136. Par conséquent,

### **LE TRIBUNAL**

#### **DECLARE,**

A l'unanimité, que :

1. Il accepte la reconnaissance de responsabilité internationale faite par le l'État, aux termes des paragraphes 12 à 23 du présent arrêt et indique que l'État est responsable de la violation des droits consacrés aux articles 4(1) ; 5(1) et 5(2); 7(1), 7(2), 7(4), 7(5) et 7(6) ; 8(1) et 25(1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en relation avec l'article 1(1) du même traité et l'article I de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée, au détriment de María Tiu Tojín ; aux termes des paragraphes 53 et 54 du présent arrêt.

2. Il accepte la reconnaissance de responsabilité internationale faite par le l'État, aux termes des paragraphes 12 à 23 du présent arrêt et indique que l'État est responsable de la violation des droits consacrés aux articles 4(1) ; 5(1) et 5(2); 7(1) et 7(2); 8(1) et 25(1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en relation avec les articles 1(1) et 19 du même traité et l'article I de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée, au détriment de l'enfant Josefa Tiu Tojín ; aux termes des paragraphes 53 et 54 du présent arrêt.

3. Il accepte la reconnaissance de responsabilité internationale faite par le État, aux termes des paragraphes 12 à 23 du présent arrêt et indique que l'État est responsable de la violation des droits consacrés aux articles 5(1), 8(1) et 25(1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en relation avec l'article 1(1) de la même, au détriment de Victoriana Tiu Tojín, aux termes du paragraphe 54 du présent arrêt.

4. Il accepte la reconnaissance de responsabilité internationale faite par le l'État, aux termes des paragraphes 12 à 23 du présent arrêt et indique que l'État est responsable de la violation des droits consacrés aux articles 8(1) et 25(1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en relation avec l'article 1(1) de la même, au détriment de Josefa Tiu Imul, Rosa Tiu Tojín, Pedro Tiu Tojín, Manuel Tiu Tojín et Juana Tiu Tojín, aux termes du paragraphe 54 du présent jugement.

#### **ET COMMANDES,**

A l'unanimité, que :

5. Le présent jugement constitue, *en soi*, une forme de réparation.

6. L'État enquête sur les faits qui ont conduit aux violations de la présente et identifier, poursuivre et, le cas échéant, punir les responsables, aux termes des paragraphes 68 à 100 du présent arrêt.

7. L'État procédera immédiatement à la recherche et à la localisation de María et Josefa Tiu Tojín, aux termes des paragraphes 101 à 105 du présent arrêt.

8. L'Etat publie au Journal Officiel et dans un autre journal de large circulation nationale, pour une seule fois, les chapitres I, IV et VI et les paragraphes 67 à 120 du chapitre VII du présent arrêt, sans les notes de bas de page correspondantes, et son dispositif, dans un délai de six mois à compter de la notification du présent arrêt, aux termes du paragraphe 106 de celui-ci.

9. L'État diffusera à la radio, en langue k'iche' et espagnole, et pour une seule fois, les chapitres I, IV et VI et les paragraphes 67 à 120 du chapitre VII du présent arrêt, sans les notes correspondantes, et son dispositif, dans un délai d'un an à compter de la notification du présent arrêt, aux termes du paragraphe 108 de celui-ci.

10. L'Etat effectuera le paiement correspondant au remboursement des frais et dépens dans un délai d'un an compté à compter de la notification du présent Arrêt, aux termes du paragraphe 129 de celui-ci.

11. Surveiller la pleine exécution de cet Arrêt et considérera la présente affaire comme conclue une fois que l'État se sera pleinement conformé aux stipulations de celui-ci. Dans un délai d'un an, compté à compter de la notification du présent arrêt, l'Etat soumettra à la Cour un rapport sur les mesures prises pour s'y conformer.

Le juge *ad hoc* Álvaro Castellanos Howell a informé la Cour de son opinion individuelle concordante, qui est jointe au présent arrêt.

Fait en espagnol et en anglais, le texte espagnol faisant foi, à San José, Costa Rica, le 26 novembre 2008.

Cecilia Medina Quiroga  
Président

Diego García-Sayán

Sergio García Ramírez

Manuel E. Ventura Robles

Léonard A. Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Álvaro Castellanos Howell

Pablo Saavedra Alessandri  
secrétaire

Donc commandé,

Cecilia Medina Quiroga  
Président

Pablo Saavedra Alessandri  
secrétaire

## **OPINION SEPARÉE CONCORDANTE DU JUGE AD-HOC ÁLVARO CASTELLANOS HOWELL**

Je souscris pleinement à l'arrêt rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Tiu Tojin c. Guatemala*. En raison du fait que cette Cour, en vertu de ses attributions et de sa compétence juridictionnelle, a pour objectif suprême de protéger et protéger internationalement et efficacement les droits de l'homme, après le délibéré correspondant, j'ai voté en faveur de l'adoption dudit arrêt sans aucune réserve en ce sens en ma conscience.

Les faits prouvés ainsi que les violations reconnues par l'État du Guatemala définissent la grave violation des droits de l'homme identifiée au paragraphe 54 de cet arrêt commise à l'encontre des victimes également identifiées. Plus encore, comme l'exprime également l'arrêt (paragraphe 91), l'interdiction de la disparition forcée de personnes et le devoir corollaire d'enquêter et, le cas échéant, de punir les responsables, ont le caractère de *de jure cogens*. Par conséquent, en tant que juge ad hoc, je me trouve dans l'obligation de préciser, ci-dessous, quelques réflexions personnelles découlant de ma participation à l'audience, au délibéré et à la résolution unanime de l'affaire. *sous-juge*.

**UN.-Poursuite de l'instruction de l'affaire, malgré la reconnaissance de responsabilité internationale par l'État du Guatemala.** Dans la section IV de l'arrêt, un examen détaillé des conséquences ou de la portée de ladite reconnaissance par rapport à la possibilité d'une clôture anticipée de la procédure en vertu des articles 53, 54 ou 55 du Règlement de procédure de la Cour interaméricaine des droits de l'homme a été effectué. Comme on peut le constater dans cette section, l'attitude de l'État guatémaltèque est hautement appréciée non seulement en ce qui concerne sa reconnaissance de responsabilité internationale, mais également en ce qui concerne l'acquiescement inconditionnel exprimé au cours du traitement de la présente affaire et de

les actes positifs accomplis même après l'audience.<sup>118</sup> Malgré ce qui précède, puisqu'il existe toujours un déni de justice clairement reconnu et prouvé dans cette affaire, et jusqu'à présent les responsabilités légales contre les planificateurs et les auteurs du crime de disparition forcée [...] de María Tiu Tojín et de sa fille Josefa n'ont pas été attribuées, la Cour a correctement décidé de « préciser les motifs de l'obligation d'enquêter sur les faits de la disparition forcée de María Tiu Tojín et Josefa Tiu Tojín et de se référer aux obstacles juridiques et factuels qui ont empêché son exécution dans le cadre de la transition vers la démocratie au Guatemala.<sup>119</sup> Ainsi, l'affaire n'a pas été rejetée ou finalisée, mais sa poursuite a été décidée. En tant que juge ad hoc, je voudrais surtout souligner l'une des raisons pour lesquelles j'ai accepté cette décision. La Commission interaméricaine des droits de l'homme (« la Commission ») a demandé qu'en dépit de la reconnaissance et de l'acquiescement du Guatemala, au lieu de rejeter l'affaire, elle rende un jugement sur le fond considérant les faits comme établis « sur la base de l'importance que revêt l'établissement d'une vérité officielle sur les faits pour les victimes de violations des droits de l'homme et, dans ce cas, pour la société guatémaltèque dans son ensemble ». <sup>120</sup> Le soussigné tient à rappeler tout particulièrement, le droit de connaître la vérité matérielle dans le cadre du droit à un procès équitable : « La Cour a précédemment établi que le droit à la vérité est inclus dans le droit de la victime ou de ses proches d'obtenir de la

---

<sup>118</sup> Voir le paragraphe 20 de l'arrêt. Voir le

<sup>119</sup> paragraphe 29 de l'arrêt. Voir le

<sup>120</sup> paragraphe 25 de l'arrêt.

aux organes compétents de l'État l'explication des faits de violation et les responsabilités correspondantes, par le biais de l'enquête et des poursuites qui résultent des articles 8 et 25 de la Convention.<sup>121</sup> Il faut aussi bien comprendre, comme l'affirme la Commission, que ledit droit de connaître la vérité, dans le cadre de la reconnaissance du droit à un procès équitable (article 8) et à la protection judiciaire (article 25) reconnu par la Convention américaine relative aux droits de l'homme, correspond individuellement à chaque victime, mais aussi à la société guatémaltèque en général. Je considère qu'il y a suffisamment de précédents de cette Cour pour étayer ledit critère<sup>122</sup> et par conséquent, j'ai jugé nécessaire de clarifier pourquoi, malgré la reconnaissance de responsabilité par l'État du Guatemala et son acquiescement lors du traitement de l'affaire *sub judice*, il était, à notre avis, nécessaire de poursuivre l'examen de l'affaire, conformément à l'article 55 précité du règlement de procédure, et de rendre l'arrêt auquel je souscris pleinement.

**B.-Valeur probante des rapports du CEH et du REMHI.** Plus d'une fois, la valeur probante ou la pertinence des documents et des rapports de la Commission d'explication historique -CEH- (Guatemala, Mémoires du silence), ainsi que du rapport du projet interdiocésain "Récupération de la mémoire historique" -REMHI- du Bureau des droits de l'homme de l'archevêché du Guatemala ("Guatemala, Nunca Más") ont été remises en question tant au niveau interne au Guatemala que devant la communauté internationale.<sup>123</sup> Toutefois, les tribunaux nationaux compétents du Guatemala et de ce Rechercher<sup>124</sup> avoir reçu, évalué et pris en compte comme preuve, les rapports du CEH ainsi que du REMHI. Le présent arrêt réitère la valeur probante de ces documents (paragraphe 38 et notes de bas de page n° 34 ; 37 ; 38 ; 62 ; et 63). Il ne doit y avoir aucun doute sur le critère pertinent de cet arrêt selon lequel les rapports et documents utilisés pour la préparation de celui-ci et présentés par le CEH et le REMHI peuvent avoir valeur de preuve documentaire, directe ou indirecte, principale ou subsidiaire, s'ils sont pertinents pour le cas spécifique en question, soit au niveau national ou international. L'Accord sur la création de la Commission pour l'explication historique des violations des droits de l'homme et des actes de violence qui ont causé des souffrances au peuple guatémaltèque »<sup>125</sup>(ci-après la « Convention portant création du CEH ») précise, dans le cadre des objets de

---

<sup>121</sup> Cfr. *Affaire Almonacid Arellano et al. c. Chili. Exceptions préliminaires, fond, réparations et frais*. Arrêt du 26 septembre 2006. Série C n° 154, par. 148.

<sup>122</sup> *Affaire Carpio Nicolle et al. c. Guatemala ; Affaire Montero Arangueren et al. (Centre de détention de Catia) c. Venezuela ; Affaire Prison de Miguel Castro Castro c. Pérou*, ne sont que quelques-uns de ces précédents.

<sup>123</sup> Voir par exemple l'opinion individuelle et partiellement dissidente du juge *ad hoc* Martínez Gálvez dans le cas de *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, ainsi que la section VI de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle du Guatemala dans le dossier n° 3380-2007.

<sup>124</sup> *Affaire Massacre du Plan de Sánchez c. Guatemala* et *Affaire Myrna Mack Chang c. Guatemala*.

<sup>125</sup> "Accord sur la création de la Commission pour l'explication historique des violations aux droits de l'homme et aux faits de violence qui ont causé des souffrances au peuple guatémaltèque », signé à Oslo, Norvège, le 23 juin 1994. Dans ses considérations initiales, il y a ce qui suit : « **Considérant** que l'histoire contemporaine de notre pays enregistre des faits graves de violence, d'irrespect des droits fondamentaux des personnes et de souffrances de la population liées au conflit armé ; **Considérant** le droit du peuple guatémaltèque de connaître pleinement la vérité sur ces événements dont l'explication contribuera à éviter la répétition de ces pages tristes et douloureuses et à renforcer le processus de démocratisation du pays."

ladite Commission (« CEH »), que l'une d'entre elles doit « Expliquer en toute objectivité, équité et impartialité les violations des droits de l'homme et les actes de violence qui ont causé des souffrances au peuple guatémaltèque, liés au conflit armé » et en conséquence, « Préparer un rapport qui inclut les résultats des enquêtes menées et qui offre des éléments objectifs de jugement sur les événements survenus pendant cette période couvrant tous les facteurs, internes et externes ».

En ce qui concerne le fonctionnement même du CEH, le chiffre III qui régleme cet aspect dans l'accord d'établissement correspondant, stipule littéralement ce qui suit :**"III) Les travaux, recommandations et rapport de la Commission n'individualiseront pas les responsabilités ni n'auront d'objets ou d'effets juridiques.**

C'est dedans

référence à ce chiffre III que des spéculations ont été faites quant à savoir si ces travaux, recommandations et rapports ont une valeur probante dans les procès ou non. Ce jugement montre clairement qu'ils le font. En tout état de cause, il est évident que cette règle de fonctionnement de la CEH renvoyait au fait que ladite Commission ne pouvait se transformer en juridiction et imputer la responsabilité à toute personne considérée individuellement.

**C.-Incompétence du tribunal militaire.**Le fait que le 10 juin 2008, le Tribunal Militaire de la Quatrième Brigade d'Infanterie Générale "Justo Rufino Barrios", de la municipalité de Cuyotenango, département de Suchitepéquez, ait rendu une décision déclarant son incompétence pour poursuivre les diligences d'enquête concernant le sort de María et Josefa Tiu Tojín, répondant à une demande du Parquet de la Section des Droits de l'Homme de la ville de Guatemala et que ledit tribunal militaire a transmis le dossier au Premier Tribunal d'Instance des Délits Pénaux, Stupéfiants et Environnementaux du Département du Quiché, peut être interprété sous deux formes: la première comme positive depuis l'État du Guatemala lui-même, à la suite de cette affaire et après la tenue de l'audience publique pour recevoir des preuves, a fait cette demande et elle a été couronnée de succès dans le sens où les militaires

la juridiction cède la place, comme il se doit, à la juridiction pénale de droit commun.<sup>126</sup>

Cependant, la deuxième interprétation de ce même fait est préoccupante. Comme précisé aux paragraphes 46 et 70 de l'arrêt, pendant plus de 16 ans, l'affaire María et Josefa Tiu Tojín est restée en phase d'enquête, période pendant laquelle il n'y a eu aucun progrès et les faits n'ont pas été dûment enquêtés par la justice guatémaltèque, matérialisant ainsi un déni de justice manifeste et maintenant, même jusqu'à cette date, une impunité totale dans cette affaire. Plus encore, la Cour observe que *cette situation d'impunité est caractéristique de faits similaires survenus pendant le conflit armé interne au Guatemala, devenant un facteur déterminant qui fait partie des schémas systématiques qui ont permis la commission de graves violations des droits de l'homme pendant cette période.*

Je trouve le contenu du paragraphe 118 de l'arrêt extrêmement important et pertinent en ce qui concerne la portée et les limites, selon cette Cour, de la juridiction pénale militaire (« portée restrictive et exceptionnelle »). Par conséquent, il existe déjà une jurisprudence qui stipule que « lorsque la justice militaire assume la compétence sur une affaire qui devrait être entendue par la justice ordinaire, le droit à un tribunal compétent et, *a fortiori*, le droit à une procédure régulière, qui est en même temps intimement lié au droit à un procès équitable lui-même, en est affecté. (voir la note de bas de page numéro 112 de l'arrêt).

<sup>126</sup>

Voir le paragraphe 47 de l'arrêt.



Ces limites à la juridiction pénale militaire et son application correcte doivent être respectées par l'État du Guatemala, découlant de la pleine reconnaissance de la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et, par conséquent, du caractère contraignant de ses arrêts pour l'État guatémaltèque lorsqu'il fait partie d'une procédure devant cette Cour. Ainsi, ces paramètres devraient être sérieusement pris en considération lorsque la discussion sur une nouvelle loi pénale militaire reprendra au Guatemala. Entre-temps, l'affaire Tiu Tojín c.

D.-**Jus Cogens** Pour conclure cette opinion individuelle concordante, la considération faite par la cour au paragraphe 91 du présent arrêt est particulièrement pertinente. Ceci en tenant compte du fait que certains jugements internes de la juridiction guatémaltèque (par exemple le jugement rendu dans le dossier numéro 3380-2007 de la Cour de constitutionnalité) ont évité de considérer ou de rappeler la gravité du délit de disparition forcée et ils ont voulu le définir ou le classer comme un crime politique ou comme lié à un crime politique. Comme l'a indiqué à juste titre la Cour, conformément au préambule de la Convention interaméricaine sur les disparitions forcées, dont le Guatemala est un État partie, la pratique systématique de la disparition forcée de personnes constitue un crime contre l'humanité et est également une infraction à caractère continu et inextinguible,

*« ...le jus cogens, à mon avis, est une catégorie ouverte, qui s'élargit dans la mesure où la conscience juridique universelle (source matérielle de tout droit) s'éveille à la nécessité de protéger les droits inhérents à chaque être humain dans tous les domaines. situation» (par. 68).<sup>127</sup>*

Je crois que l'arrêt dans l'affaire Tiu Tojín c. Guatemala se réfère à cette définition du « jus cogens ».

Pour toutes les raisons susmentionnées ainsi que d'autres considérations importantes incluses dans le jugement de l'affaire *sub judice* et que je salue personnellement en raison de l'impact positif qu'ils devraient avoir sur le système guatémaltèque d'administration de la justice, comme la définition pénale correcte du crime de disparition forcée par les tribunaux nationaux ; du droit à un procès équitable avec une « pertinence culturelle » lorsqu'il s'agit de personnes appartenant à des groupes autochtones qui ont besoin de cet accès ; ainsi que l'impossibilité d'invoquer le « secret d'État » et les « raisons de sécurité nationale » lorsqu'il s'agit de violations des droits de l'homme ; par conséquent, je suis entièrement d'accord, du début à la fin, avec le jugement rendu ce jour.

---

<sup>127</sup>Opinion concordante du juge Cancado Trindade, en *Condition juridique et droits des migrants sans papiers. Avis consultatif OC-18/03* du 17 septembre 2003. Série A n° 18.

Álvaro Castellanos Howell  
Juge *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri  
Secrétaire