

**LE RENOUVEAU DE LA NOTION DE CRIME D'ETAT
DEVANT LA COUR INTERAMERICAINE :
SAN JOSE REPREND LE FLAMBEAU ABANDONNE
A GENEVE ET NEGLIGE A LA HAYE?**

FREDERIC MEGRET

I. CONTEXTE DE L'EMERGENCE
DE LA RESPONSABILITE AGGRAVEE DE L'ETAT

- A. Hiérarchisation du droit international**
- B. La pénalisation du droit international**
- C. « Droits de l'hommissation » du droit international pénal**
- D. Pénalisation de la protection des droits humains**

II. FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE AGGRAVEE DE L'ETAT

- A. L'argument objectif : Le crime de l'Etat existe « effectivement »**
 - 1. Déduction factuelle
 - 2. L'Etat comme centre d'imputation pénale
 - 3. La responsabilité pénale individuelle n'exclue pas la responsabilité aggravée étatique
- B. L'argument normatif**
 - 1. Nécessité en termes de droits humains : exigence propre
 - 2. Nécessité en termes de droit international : défense sociale internationale
 - 3. Nécessité en termes de justice : renouveau jusnaturaliste ?

III. CARACTERISTIQUES DU CRIME DE L'ETAT

- A. Les éléments ayant trait à l'acte lui-même**
- B. Les éléments ayant trait au degré de faute**
- C. Les éléments ayant trait à l'imputabilité**

IV. PROBLEMES SOULEVES PAR LA NOTION DE CRIME D'ETAT
DANS LE CONTEXTE DES DROITS HUMAINS

- A. Problèmes liés aux sujets de la CIADH**
- B. Problèmes liés aux conséquences de la responsabilité aggravée**
- C. Problèmes liés à la procédure de la CourIADH**

Une des évolutions les plus novatrices de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CourIADH*), et sans doute une de celles qui traduit le mieux la spécificité de ce système, est l'usage que la Cour a fait de la notion de crime de l'Etat (ce que Ludovic Hennebel a joliment appelé la « criminalisation du droit interaméricain »¹). Comme on le sait, le droit international général a longtemps peiné à dégager les contours d'une telle notion. Selon une célèbre mouture du Projet d'articles relatifs à la responsabilité internationale de l'Etat de la Commission du droit international (CDI), en son article 19, « *le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un fait illicite* »². Cette notion de crime, jugée comme trop polémique et difficile fut néanmoins abandonnée, au profit d'une vision plus aseptisée de la « responsabilité aggravée » de l'Etat lors de l'adoption des articles définitifs en 2001³. Il n'en demeure pas moins une réelle équivoque sur la hiérarchisation de la responsabilité internationale de l'Etat : déception pour les enthousiastes de la notion de crime d'Etat, la version de 2001 va également plus loin que ne l'auraient souhaité les tenants d'une vision bilatéraliste de la responsabilité.

Cependant, ni cette notion de responsabilité aggravée, ni celle de crime d'Etat n'avaient semblé connaître de reconnaissance jurisprudentielle significative, donnant ainsi une tonalité curieusement théorique à plusieurs décennies de débats autour de la question. La CIJ s'est par exemple refusée à lui donner une consécration dans son arrêt sur le génocide dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*⁴. Il est donc tout à fait remarquable que cette idée ait connu une forte résonance dans le contexte interaméricain de la protection des droits humains, venant comme répondre aux derniers échos du débat aux Nations Unies sur la question. Certes, c'est surtout celui qui fut longtemps président de la Cour, le Juge Cançado Trindade, qui a été à la pointe de la reconnaissance de la notion de crime d'Etat⁵. Mais la majorité de la Cour a plutôt semblé vouloir le suivre dans cette direction et l'a d'ailleurs fait à quelques occasions assez explicitement.

* Cette recherche a été rendue possible grâce au programme des chaires de Recherche Canada. L'auteur souhaite remercier Guillaume BIGAQUETTE pour sa précieuse assistance. Toutes les traductions vers le français ont été réalisées par l'auteur de la présente étude.

¹ Pour une analyse de la « criminalisation » ou « pénalisation » du contentieux interaméricain des droits de l'homme, voy. en effet la contribution de (L.) HENNEBEL au présent ouvrage.

² Annuaire de la CDI, 1976, vol. II, 2^e partie, p. 89.

³ Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, 2001, AG/56/83, 12 décembre 2001.

⁴ CIJ, arrêt du 27 février 2007, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*.

⁵ Pour une synthèse de ses conceptions doctrinales et les discussions qu'elles ont suscitées au sein de la Cour, voy. la contribution de (A.A.) CANÇADO TRINDADE au présent ouvrage.

LE PARTICULARISME INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME

Il s'agit néanmoins d'un développement qui, à quelques exceptions près⁶, a été assez peu remarqué et commenté⁷, attestant peut-être ainsi en général de la faible publicité entourant les décisions de la CourIADH en dehors du contexte latino-américain, mais aussi d'une segmentation intellectuelle divisant encore le droit international général de cette branche qu'est la protection internationale des droits de la personne. Pourtant, cette tension fournit sans doute la clef de l'évolution qui prend son essor à la CourIADH, comme si c'était justement la spécificité de la matière et la spécialisation de la juridiction qui devaient donner un nouvel élan à un débat qui se perdait autrement dans trop d'abstractions.

On n'écrira pas ici, directement du moins, un article sur les tribulations de la notion de crime d'Etat, mais bien sur la spécificité de l'évolution que lui a fait connaître la Cour interaméricaine. Les deux questions paraissent néanmoins intimement liées, tant les conditions d'opération propres au système interaméricain semblent avoir naturellement poussé à ce que l'idée de crime d'Etat y devienne centrale. Cette question de la « responsabilité aggravée » est donc peut-être de celles où se lit le plus ce que Ludovic Hennebel a décrit comme le caractère « créatif ou avant-gardiste, et parfois même 'juridiquement non-conformiste' » de la jurisprudence de la Cour⁸.

Quoiqu'il en soit, on remarquera que la notion de « crime de l'Etat », en elle-même contentieuse, pose des questions systémiques importantes. Par exemple, une cour de protection des droits humains est-elle le forum le plus adapté pour la faire émerger ? En quoi la responsabilité aggravée diffère-t-elle de la responsabilité normale ? Qu'en est-il du rapport entre crime d'Etat et responsabilité pénale individuelle ? Ces questions ont indéniablement longtemps contribué à rendre le débat auprès de la CDI ardu et toujours plus théorique. L'expérience de la CourIADH offre peut-être à ce titre une occasion de donner un début de réponse à ces questions et sortir, comme y appelait le juge Cançado Trindade, d'« *un imbroglio semántico vacío* » dont l'effet serait de « *desvíar(r) la atención de la cuestión central de la necesidad de asegurar el primado de la justicia* »⁹.

⁶ (C.M.) SOLON, « Responsabilidade internacional agravada do estado: Violações graves de normas de jus cogens e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos », *IBDH, Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* 2005/6, pp. 59-79 à la p. 193 ; (S.) DOUCET, « The inter-american court of human rights and aggravated state responsibility: Operationalizing the concept of state crime » dans C.S.A.L.V.D. HERIK, (*dir.*) *Future perspectives on international criminal justice*, The Hague, Asser Press, 2009.

⁷ Il faut dire qu'un grand nombre d'écrits sur la question ont été publiés jusqu'au moment de l'adoption par la CDI des articles définitifs en 2001 et que la jurisprudence de la CIADH en la matière prend son envol à partir de 2003. (N.H.B.) JØRGENSEN, *The responsibility of states for international crimes*, Oxford [England] ; New York: Oxford University Press, 2000, pp. 325. Un article récent de pointe sur la question de la responsabilité pénale individuelle et son rapport avec la responsabilité d'Etat en droit international ne fait cependant aucune mention de la jurisprudence interaméricaine sur ce point. (A.) NOLLKAEMPER, « Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law », *International and Comparative Law Quarterly* 2008/03, pp. 615-640.

⁸ Voy. la contribution de (L.) HENNEBEL au présent ouvrage.

⁹ CourIADH, arrêt du 25 novembre 2003, *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, opinion séparée du juge Cançado Trindade, Série C n°101, §§55.