

À LA CROISÉE DE LA PAIX ET DE LA JUSTICE : LA CICIG UNE AVANCÉE DANS LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ?

Marc-André Anzueto *

En mars 2013, un nouveau chapitre s'est ouvert dans l'histoire du Guatemala avec le début du procès à l'encontre de l'ancien chef d'État, le général Efraín Ríos Montt. Formellement inculpé de génocide et de crimes contre l'humanité, ce dernier est accusé d'avoir commis des violations envers la population maya pendant son règne entre 1982 et 1983. Jusqu'à tout récemment, le Guatemala faisait partie des États latino-américains n'ayant pas encore ratifié le Statut de Rome. Pourtant, avec plus de 200 000 victimes de 1960 à 1996 et ce, malgré les conclusions du rapport de la Commission de clarification historique (CEH) en 1999, les principaux responsables suspectés d'atrocités commises durant le conflit armé au Guatemala n'avaient jamais été traduits en justice. Or, la période post-conflit au Guatemala s'est caractérisée par une méfiance généralisée envers les institutions politiques et judiciaires, ainsi que par la pérennisation de l'impunité. Comment expliquer ce changement de cap opéré par le nouveau président guatémaltèque, Otto Pérez Molina, lui-même ancien militaire soupçonné de violations de droits humains? Cet article cherche à illustrer le rôle novateur de la Commission internationale contre l'impunité au Guatemala (CICIG) parmi les différentes interventions internationales depuis la fin du conflit armé, de même que sa complémentarité avec le travail de la Cour pénale internationale (CPI). Nous concluons que les avancées de la CICIG ont favorisé un changement dans la culture politique guatémaltèque, une condition *sine qua non* en vue d'éventuelles poursuites d'anciens militaires. Les récents événements politico-juridiques, survenus entre 2012 et 2013, semblent appuyer notre hypothèse.

On March 2013, a new chapter was written in Guatemala's struggle for transitional justice with the beginning of the trial of former chief of State and military general Efraín Ríos Montt, accused of having orchestrated genocide and crimes against humanity during his 1982-1983 rule. Until recently, Guatemala was one of the last Latin-American states to ratify the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC). However, with more than 200 000 victims during Guatemala's 36 years internal armed conflict (1960-1996) and the conclusions of an UN-backed truth commission in 1999, main culprits suspected of those atrocities had never been brought to justice. Yet, post-conflict Guatemala is characterized by a culture of impunity and a generalized distrust towards political and judicial institutions. How can we explain recent shifts in Guatemalan politics initiated by new president, Otto Pérez Molina, another former military facing allegations of human rights abuses? After detailing the limits of the numerous international interventions in post-conflict Guatemala, this article seeks to illustrate the innovative role of the International Commission against Impunity in Guatemala (CICIG) and its complementarity with the ICC. It will be argued that through CICIG's work, a political change has been occurring in Guatemala, a *sine qua non* condition for prosecution of former military officers. Recent events that took place between 2012 and 2013 seem to support our hypothesis.

Un nuevo capítulo de la historia de Guatemala fue escrito en marzo 2013 con la apertura del juicio contra el ex general guatemalteco Efraín Ríos Montt. El ex dictador fue acusado de genocidio y delitos de lesa humanidad por las masacres cometidas contra la población maya durante los 16 meses que ocupó el poder entre 1982 y 1983. Hasta el año 2012, Guatemala se encontraba entre los últimos países latinoamericanos que no habían ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). Sin embargo, con más de 200 000 víctimas del conflicto armado guatemalteco (1960-1996), y a pesar de las conclusiones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), los principales responsables todavía no habían sido procesado. Por lo tanto, el período post-conflicto se caracterizó por una desconfianza generalizada en las instituciones políticas y jurídicas guatemaltecas y por la consolidación de la impunidad. ¿Cómo explicar el reciente cambio político bajo el liderazgo del nuevo presidente, Otto Pérez Molina, quien no solamente niega la existencia de un genocidio en Guatemala, sino que además es acusado de haber participado en violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado? Este artículo busca ilustrar el papel innovador de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) dentro de las diferentes intervenciones internacionales desde la década de los años 1990 y analizar la manera en que respalda al trabajo de la CPI. Creemos que los avances de la CICIG han favorecido un cambio dentro la cultura política guatemalteca, una condición *sine qua non* para llevar a cabo juicios contra ex militares. Los mas recientes acontecimientos jurídicos y políticos parecen respaldar nuestra hipótesis.

* Doctorant en science politique à l'UQÀM. L'auteur est membre de la Chaire Nycole-Turmel à l'UQAM et du Réseau francophone de recherche sur les opérations de paix (ROP) à l'Université de Montréal. L'auteur tient à remercier Nancy Thede, Bruce Broomhall ainsi que ses évaluateurs anonymes pour avoir lu et commenté des versions préliminaires du texte.

Le 19 mars 2013, un nouveau chapitre de l'histoire guatémaltèque a débuté avec le début du procès pour génocide à l'encontre de l'ancien chef d'État, Efraín Ríos Montt. Après avoir perdu son immunité législative au Congrès le 14 janvier 2012, l'ancien dictateur a formellement été inculpé de génocide et de crimes contre l'humanité pour des violations commises envers la population maya pendant son règne entre 1982 et 1983. Parallèlement, le Congrès avait approuvé la même journée la ratification du *Statut de Rome*¹ permettant finalement l'adhésion du Guatemala à la Cour pénale internationale (CPI). Jusqu'à tout récemment, le Guatemala faisait partie des États latino-américains n'ayant pas encore ratifié le *Statut de Rome*². Pourtant, avec plus de 200 000 victimes de 1960 à 1996 et malgré les conclusions du rapport de la Commission de clarification historique (CEH) en 1999³, les principaux responsables suspectés d'atrocités commises durant le conflit armé au Guatemala n'avaient pas été traduits en justice. Comment expliquer ce changement de cap opéré par le nouveau président guatémaltèque, Otto Pérez Molina, lui-même un ancien militaire soupçonné de violations de droits humains? Est-ce que la justice va désormais faire partie du paysage politique guatémaltèque après 15 ans de violence post-conflit commentée *ad nauseam* par la communauté internationale? Il y a moins d'un an, les juristes expliquaient la non-ratification du *Statut de Rome* du Guatemala par des motifs essentiellement politiques⁴. De plus, lors de la première conférence de révision du *Statut de Rome* à Kampala en 2010, le Guatemala a affirmé son attachement aux valeurs et aux principes de la CPI, mais surtout son engagement envers le travail de la Commission internationale contre l'impunité au Guatemala (CICIG)⁵.

Cet article cherche à démontrer qu'il existe une complémentarité entre le

¹ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 [*Statut de Rome*].

² Les autres États latino-américains n'ayant pas ratifié le *Statut de Rome* sont Cuba, le Nicaragua et El Salvador.

³ La Commission de clarification historique (*Comisión para el Esclarecimiento Histórico*, CEH) fut instituée par l'accord d'Oslo du 23 juin 1994. Elle fut créée afin de rendre des violations des droits humains et des faits de violence liés au conflit armé. Voir Commission de clarification historique, *Guatemala Mémoire du Silence Tz'itil na 'tab'al : Conclusions et Recommandations du Rapport de la Commission de clarification historique au Guatemala*, Montréal, Projet accompagnement Québec-Guatemala, 2004 au para 2.

⁴ Selon Mariana Rodríguez Pareja et Salvador Herencia Carrasco : « *Political factors play a major role in delaying Guatemala's ratification, as there continues to be opposition within sectors of Congress. Given that the government established a truth and reconciliation commission and pursued other initiatives to address past human rights violations in the country, certain officials have justified focusing on those efforts as a means to avoid the question of ratifying the Rome Statute* », Mariana Rodríguez Pareja et Salvador Herencia Carrasco « Guatemala : A long and difficult road towards ICC ratification » (23 août 2012) en ligne : IJCentral <<http://ijcentral.org>> .

⁵ La représentante a déclaré : « *Empiezo con resaltar nuestro compromiso con la justicia penal internacional y en particular con los valores y principios contenidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. [...] En ese sentido, quisiéramos destacar el crucial papel que ha jugado en mi país la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), que goza del sólido respaldo no solo del Gobierno sino también de la sociedad civil* ». Voir Mission du Guatemala auprès des Nations Unies, « *Intervención de Guatemala ante la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* » (1^{er} juin 2010) en ligne : Mission du Guatemala auprès des Nations Unies <<http://www.guatemalaun.org>>.

travail de la CICIG et celui de la CPI⁶. À cet égard, nous devons préciser que le Guatemala est devenu le 121^e État partie au *Statut de Rome* en 2012⁷. Les efforts de la CICIG ont-ils eu une incidence positive sur les poursuites pénales engagées contre des anciens généraux de l'armée guatémaltèque inculpés de génocide et de crimes contre l'humanité ? *A priori*, nous estimons que les avancées judiciaires de la CICIG ont favorisé un changement de la culture politique au Guatemala; une condition *sine qua non* en vue d'une éventuelle poursuite des anciens militaires guatémaltèques. Nous croyons que l'impunité actuelle prend racine dans la période de justice transitionnelle, soit de 1994 à 2004, en dépit de la présence internationale sur le terrain. C'est également au cours de cette période qu'émerge de nouveaux acteurs issus de la classe politico-militaire guatémaltèque, baignant désormais dans le crime organisé et dont la CICIG tente de démanteler les activités. Ainsi, il y a un lien entre l'impunité liée au conflit armé guatémaltèque et le mandat de la CICIG.

Ce texte se divisera en trois parties. D'abord, nous ferons une mise en contexte du problème de l'impunité au Guatemala en mettant l'accent sur les mesures entreprises pour consolider la paix et la justice au pays. En effet, pour comprendre la pertinence et la mise en place de la CICIG, nous devons revoir le travail de la CEH, ainsi que celui de la Mission des Nations Unies de vérification des droits de l'homme au Guatemala (MINUGUA), présente sur le terrain entre 1994 et 2004. Les facteurs internes et externes ayant limité l'efficacité des commissions de vérité et de la MINUGUA sont intimement liés aux problématiques auxquelles la CICIG est confrontée aujourd'hui. Puis, en mettant de l'avant les particularités de la CICIG par rapport aux autres modèles existants et son lien avec la justice internationale, la seconde partie traitera de l'établissement des tribunaux hybrides depuis les années 1990. Pour appuyer notre hypothèse, la troisième partie se penchera sur la compétence universelle, invoquée par la juridiction espagnole dans le jugement des militaires guatémaltèques accusés de génocide. Il sera notamment question de l'affaire *Rigoberta Menchu et al. c. Rios Montt et al.* Enfin, nous analyserons les avancées et les limites du travail de la CICIG dans la mise en accusation de certains individus, longtemps considérés comme intouchables au Guatemala⁸. Malgré un désenchantement envers le discours des droits humains au Guatemala⁹, nous croyons

⁶ Nous allons dans le sens du concept de « complémentarité proactive » mis de l'avant par William W. Burke-White, « Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of Justice » (2008) 49 *Harv Int'l LJ* 53 [Burke-White].

⁷ Cour pénale internationale, « ICC - Le Guatemala devient le 121^e État partie au traité régissant la CPI, le Statut de Rome » (3 avril 2012) en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/asp/press%20releases/press%20releases%202012/Pages/pr783.aspx>.

⁸ Selon Jaime Robles Montayo, il est impératif de préciser que ces réseaux d'individus ne sont pas des structures de pouvoirs parallèles à celles de l'État, mais elles sont plutôt incrustées à l'intérieur des différentes sphères étatiques et opèrent dans l'ombre. Ces réseaux déstabilisent l'autorité publique et l'État de droit, car ils ont une influence sur le pouvoir judiciaire, les forces de sécurité et les autres structures étatiques. Jaime Robles Montayo, *El 'Poder Oculto'*, Guatemala City, Myrna Mack Foundation, 2002 aux pp 89-90.

⁹ Lors du congrès annuel du *Latin American Studies Association* (LASA) à Toronto en octobre 2010, Regina Bateson a présenté une étude forte intéressante sur le sujet intitulée : « Crime, Impunity, and the Popular Delegitimization of Human Rights in Guatemala ». La plupart des sujets interviewés par l'auteure estiment que les droits humains protègent les criminels et non les victimes et par conséquent,

que la mise en accusation de plusieurs politiciens et représentants des forces de l'ordre est une victoire symbolique contre l'impunité. Ainsi, nous allons dans le sens de l'affirmation de Frédéric Mégret : « *the real goal of international criminal justice, apart from sending people to jail, is to make a more symbolic case about the nature and existence of society that gave rise to the norms* »¹⁰.

I. Le phénomène de l'impunité en situation post-conflit

En 2007, le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires de l'ONU, Philip Alston, a publié un rapport dans lequel il résumait l'impunité guatémaltèque: « le Guatemala est un bon endroit pour commettre un meurtre, car il est presque certain de s'en tirer sans peine »¹¹. De ce fait, comment expliquer la perduration d'une telle situation alors que le Guatemala n'est plus en guerre? Il faut rappeler que jusqu'à ce jour la justice transitionnelle n'a pas nécessairement joué en faveur de la réparation des victimes; la période post-conflit au Guatemala se caractérisant par une méfiance généralisée envers les institutions politiques et judiciaires ainsi que par la pérennisation de l'impunité¹².

1. INTERPRÉTATIONS DE L'IMPUNITÉ

La définition formulée par le juge sénégalais El Hadji Guisse nous semble appropriée pour bien comprendre le phénomène de l'impunité au Guatemala. Selon Guisse, l'impunité se définit par « l'absence ou l'insuffisance de sanctions répressives et réparatrices de violations volontaires ou involontaires des droits et libertés de

rejetent le discours des droits humains. Ironiquement, la peur causée par une hausse foudroyante de la violence et de la criminalité pousse la population à se méfier de la démocratie libérale et à réclamer le retour des militaires pour assurer la sécurité. L'auteure conclut: « *In a strange twist of logic, the Guatemalan military's history of human rights abuses is interpreted as a good reason to put them in charge of the country's domestic security. This is true even in those regions that suffered the worst violence during the civil war. The residents of those areas want military policing precisely because the military is not respected, but rather feared* ». Regina Bateson, « Crime, Impunity, and the Popular Delegitimization of Human Rights in Guatemala » dans *LASA2010 : XXIX International Congress of the Latin American Studies Association*, 8 octobre 2010, Toronto, en ligne: Latin American Studies Association <<http://lasa.international.pitt.edu>>

¹⁰ Frédéric Mégret, « In Defense of Hybridity : Towards a Representational Theory of International Criminal Justice » (2005) 38 *Cornell Int'l LJ* 725 à la p 751 [Mégret].

¹¹ Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires a publié ce rapport à l'issue de la visite qu'il a effectuée dans ce pays du 21 au 25 août 2006. *Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, M. Philip Alston*, Doc off CDH, 4^e sess, Doc NU A/HRC/4/20/Add.2 (2007).

¹² Le récent rapport du International Crisis Group (ICG) publié en octobre 2011 indique « *despite the end of military rule and internal conflict – and hundreds of millions of dollars in international aid – Guatemalan leaders have not managed to build strong political and judicial institutions* ». International Crisis Group, « Guatemala : Drug Trafficking and Violence, Latin American Report n° 39 » (11 octobre 2011) en ligne : <<http://www.crisisgroup.org/en/regions/latin-america-caribbean/guatemala/139-guatemala-drug-trafficking-and-violence.aspx>>.

l'individu »¹³. Tant sur le plan moral que juridique ou politique, les conséquences de l'impunité sont désastreuses dans la reconstruction d'un État. Selon Gallo Blandine Koudou, les incidences profondes de l'impunité :

[...] représentent une entrave sérieuse au développement démocratique et au maintien de la paix et de l'unité nationales tant recherchées. Elle ouvre la porte aux violations les plus graves et les plus odieuses des droits de l'homme dans l'humiliation et le mépris le plus total des victimes. L'impunité devient, en outre, le linceul qui recouvre les trahisons et les crimes aberrants¹⁴.

Selon Alexandre S. Kamarotos, l'impunité et l'absence de règle de droit sont des « pathologies » communes aux sociétés vivant sous un régime autoritaire, particulièrement celles qui ont connu une longue période de conflit violent¹⁵. L'une des meilleures définitions de l'impunité au Guatemala provient du 14^e rapport sur les droits de l'homme, publié en 2003 par la MINUGUA:

L'impunité est directement liée aux faiblesses de l'administration et de la gestion des institutions chargées de l'ordre public (...) et au manque d'intérêt et de volonté manifesté par les fonctionnaires quand il s'agit d'enquêtes ou de poursuites ainsi qu'aux menaces, aux intimidations, à la corruption et aux meurtres qui ont pour objet d'interrompre les procédures, surtout quand des militaires sont impliqués¹⁶.

Dans son arrêt du 26 mai 2010, la Cour interaméricaine apporte plusieurs précisions au sujet de l'impunité dans l'*Affaire Manuel Cepeda Vargas* :

Afin de garantir le droit d'accès à la justice, dans une affaire d'exécution extrajudiciaire dans laquelle la voie pénale joue le rôle principal, d'autres mécanismes, procédures ou modalités utilisés dans le droit interne peuvent s'avérer utiles ou efficaces en tant que complément pour l'établissement de la vérité, la détermination de la portée et de l'étendue de la responsabilité de l'État et la réparation intégrale des violations. *On s'efforce ainsi d'éviter que ne se produisent des conditions d'impunité, lesquelles peuvent prendre de multiples formes, et c'est pourquoi l'État doit éliminer tous les obstacles, de fait ou de droit, qui favorisent ou maintiennent l'impunité*¹⁷.

Faisant référence à la jurisprudence interaméricaine, la Cour rappelle que

¹³ El Hadji Guisse, « Le procès équitable », dans « Rencontres internationales sur l'impunité des auteurs de violations graves des droits de l'homme », organisées par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) et la Commission internationale des Juristes (CIJ) sous les auspices des Nations Unies (du 2 au 5 novembre 1992), Palais des Nations, Genève, à la p 172. Les actes de ces Rencontres ont été publiés par la CIJ sous le titre *Non à l'impunité, oui à la justice* (Genève, 1993). Cité par Gallo Blandine Koudou « Amnistie et impunité des crimes internationaux » (2004) 4 *Droits fondamentaux* 67 à la p 69 en ligne : <<http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df4gbkaici.pdf>>.

¹⁴ *Ibid* à la p 70.

¹⁵ Alexandre S Kamarotos, « Building peace, democracy and human rights : International civilian missions at the end of the millenium » (1995) 2:4 *International Peacekeeping* 483 à la p 494.

¹⁶ Mission de vérification des Nations Unies au Guatemala, *La situation en Amérique centrale : progrès accomplis vers la constitution d'une région de paix, de démocratie et de développement*, Doc off AG NU, 58e sess, Doc NU A/58/566 (2003) 18 au para 51.

¹⁷ *Affaire Manuel Cepeda Vargas (Colombie)* (2010), Inter-Am Ct HR (Sér C), n° 213, au para 130.

dans l'*Affaire Manuel Cepeda Vargas*, l'impunité a été définie comme étant: « l'absence dans son ensemble d'enquête, de poursuites, d'arrestation, de mise en jugement et de condamnation des responsables des violations des droits protégés par la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme* »¹⁸. Le *modus operandi* des troupes guatémaltèques ayant commis des exécutions extrajudiciaires contre des civils pendant le conflit armé commence peu à peu à être mis à jour, tant par l'actuel procès à l'égard de Ríos Montt que par de nouvelles études à ce sujet¹⁹. Nous définissons donc l'impunité par l'absence *de facto* et *de jure* de sanction pour la violation de la loi et la capacité d'échapper aux enquêtes et aux peines. L'impunité est d'autant plus troublante au Guatemala, car elle implique une sérieuse violation des droits humains.

2. VIOLATION SÉRIEUSE DES DROITS HUMAINS

Dans un texte sur les différentes amnisties accordées dans les Amériques, Douglass Cassel définit les violations sérieuses des droits humains comme « des actes commis par ou avec le consentement des États ou des insurrections organisées, qui enlèvent ou hypothèquent l'intégrité physique ou mentale des êtres humains, et qui sont réalisés à travers des actes criminels sous le droit national ou international »²⁰. À titre d'exemple, les massacres de la population civile, les assassinats politiques, les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, le viol, les agressions sexuelles et les détentions prolongées dans des conditions inhumaines sont des violations sérieuses des droits humains. Selon Cassel :

*Only in Argentina have senior leaders of a ruthless regime been prosecuted, and even this exception was due mainly to factors extraneous to human rights and circumscribed by impunity for most officers implicated in more than 10 000 disappearances. Elsewhere in the region, only in isolated cases have prosecutions for serious violations of human rights been even partially successful*²¹.

Depuis la rédaction de cet article en 1996, l'usage de la compétence universelle a notamment été invoqué par l'Espagne au cours de l'arrestation de l'ancien dictateur chilien Augusto Pinochet en 1998. En Espagne, *L'Audiencia Nacional* a déclaré plusieurs cas latino-américains admissibles à entreprendre des

¹⁸ *Affaire Manuel Cepeda Vargas (Colombie)*, supra note 17 au para 130; *Affaire de la « Camionnette blanche » (Paniagua Morales et autres)(Guatemala)* (1996), Exceptions préliminaires, Inter-Am Ct HR (Sér C), n° 23, au para 173; *Affaire Massacre des deux R (Guatemala)*, Exception préliminaire, Fond, Réparations et Frais et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér C), n° 211, au para 234; *Affaire Radilla Pacheco (Mexique)*, Exceptions préliminaires, Fond, Réparations et Frais et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér C), n° 209, au para 212.

¹⁹ Une récente thèse de doctorat incluant des témoignages et des archives guatémaltèques contredit le déni des crimes commis dans les villes et les campagnes, notamment le génocide de 1982. Voir Marc Drouin, *La guerre contre-insurrectionnelle guatémaltèque : sa généalogie, le déni des responsables et les sources historiques*, thèse de doctorat en histoire, Université de Montréal, 2012 [non publiée].

²⁰ Douglass Cassel, « Lessons from the Americas : Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities » (1996) 59 *Law & Contemp Probs* 197 à la p197 [Cassel].

²¹ *Ibid* à la p 198.

poursuites pénales pour génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité²². Toutefois, Cassel avait visé juste en soulignant que les changements démocratiques dans les anciens régimes autoritaires en Amérique latine s'étaient heurtés à des mesures favorisant l'impunité pour les violations sérieuses des droits humains : les amnisties²³. Le cas du Guatemala porte à réfléchir, car d'anciens dirigeants militaires exercent toujours une influence palpable dans la vie politique du pays. La juriste Naomi Roht-Arriaza renchérit :

The problem of near-complete impunity for crimes committed during periods of repression and internal armed conflict is not unique to Guatemala. The powerful military and civilian figures who order such crimes usually retain a large amount of power- de jure or de facto-even after the conflict ends or the government changes and are singularly uninterested in criminal investigations into the past²⁴.

L'impunité que la CICIG tente aujourd'hui d'enrayer tire ses racines du processus de justice transitionnelle guatémaltèque des années 1990, dont les acteurs du passé sont actuellement impliqués dans de nouvelles problématiques. Roht-Arriaza précise :

Moreover, in Guatemala as elsewhere, post-armed conflict military and paramilitary networks have mutated into criminal networks, engaged in drug running, human trafficking, and similar violent enterprises, with a degree of impunity similar to that enjoyed by former military officials in human rights related cases²⁵.

Comment expliquer l'échec du processus de justice transitionnelle au Guatemala et la perdurance de l'impunité? Quels ont été les mécanismes mis en œuvre par la communauté internationale et l'État guatémaltèque pour résoudre le problème?

A. Les commissions de vérité et de réconciliation : échecs guatémaltèques

C'est à l'ère des années 1990 que la justice transitionnelle au Guatemala débute avec deux enquêtes qui attribuèrent la majorité des violations des droits humains, commises pendant les 36 années de guerre civile, à l'armée guatémaltèque. Comme le rappelle *l'International Institute for Democracy and International Assistance* :

Les commissions de vérité peuvent signaler une rupture formelle avec le

²² Le cas argentin et chilien en 1996, le cas péruvien en 1998, le cas guatémaltèque en 1999, le cas colombien en 2008, le cas salvadorien en 2008. Voir Antoni Pigrau Solé, *La jurisdicción universal y su aplicación en España: La persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2009.

²³ Cassel, *supra* note 20 à la p 200.

²⁴ Naomi Roht-Arriaza, « Making the State Do Justice: Transnational Prosecutions and International Support for Criminal Investigations in Post-Armed Conflict Guatemala » (2008) 9:1 *Chicago J Int'l L* 79 à la p 80 [Roht-Arriaza, « Making the State Do Justice »].

²⁵ *Ibid* à la p 81.

passé et une transition vers un avenir plus ouvert, pacifique et démocratique. Les objectifs sont d'établir la vérité sur les événements passés, contribuer à la réconciliation nationale, faire des recommandations pour aider les victimes et prévenir la reprise des violences et le retour d'un régime autoritaire²⁶.

Dans une étude comparant deux pays en situation post-conflit (la Bosnie-Herzégovine et le Guatemala), Bernardo Arévalo de León rappelle qu'un processus de justice transitionnelle comprend normalement les cinq éléments suivants : les accusations, la recherche de la vérité, les réparations, la réconciliation et les réformes institutionnelles²⁷. Malheureusement, à l'instar de celle en Afrique du Sud, l'idéal-type d'une commission de vérité et de réconciliation n'a pas fonctionné au Guatemala. La société civile guatémaltèque a brillé par son absence dans cette première commission de vérité. Comme le précise Andrew N. Keller « *the public participation that occurred in South Africa is the exception rather than the norm. The public rarely plays a role in drafting a truth commission's mandate* »²⁸. La prochaine section résumera les efforts de deux enquêtes réalisées au Guatemala dans la période de post-conflit, soit la CEH et le projet REHMI dirigé par Mgr Gerardi.

1. LE TRAVAIL DE LA CEH (1994-1999)

Encouragée par l'ONU, la première commission de vérité a tenté de mettre en lumière l'histoire du conflit armé. La Commission de clarification historique au Guatemala (CEH) a été créée suite à l'accord d'Oslo en 1994²⁹ et publia, en 1999, son rapport intitulé *Guatemala, Mémoire du silence*. Les conclusions du rapport de la CEH étaient sans équivoques : l'État guatémaltèque, en particulier l'armée et les paramilitaires, était responsable de 93% des actes de violence et des violations des droits humains commises durant ce conflit étalé sur 36 ans³⁰. De plus, en filigrane du rapport figuraient des accusations de génocide, car la CEH concluait que sur les

²⁶ International Institute for Democracy and International Assistance, « La réconciliation après un conflit violent », dans Yvan Conoir et Gérard Verna, dir, *Faire la paix : concepts et pratiques de la consolidation de la paix*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2005 à la p 72.

²⁷ Bernardo Arévalo de León, « A Twisted Path to Reconciliation? The Historical Clarification Commission in Guatemala » dans Jonathan Sisson dir, *Dealing with the Past in Post-Conflict Societies: Ten Years after the Peace Accords in Guatemala and Bosnia-Herzegovina*, Berne, Swisspeace, 2007 à la p 14 [Arévalo de León].

²⁸ Andrew N Keller, « To Name or not to Name? The Commission for Historical Clarification in Guatemala, its Mandate, and the Decision not to Identify Individual Perpetrators » (2001) 13 Fla J of Int'l L à la p 298. Keller cite notamment Priscilla B. Hayner, « Fifteen Truth Commissions- 1974 to 1994: A Comparative Study » (1994) 16 Hum Rts Q 597 aux pp 597-639.

²⁹ *Accord sur l'établissement d'une Commission pour l'éclaircissement historique des violations des droits de l'homme et des faits de violence ayant causé des dommages à la population guatémaltèque*, Guatemala, 21 juin 1994 en ligne : United States Institute for Peace <<http://www.usip.org/files/file/resources/collections/commissions/Guatemala-Charter.pdf>> [Accord sur la CEH].

³⁰ *Guatemala Mémoire du silence* : « Parmi toutes les violations des droits humains et les violences enregistrés par la CEH, 85% sont attribuées à l'armée ». Voir *Guatemala Mémoire du silence*, supra note 3 au para 82.

200 000 victimes, 83% étaient identifiés comme mayas et 17%, métis.

Toutefois, comme la CEH ne pouvait identifier individuellement les principaux responsables des violations des droits humains, l'exécution de massacres et les témoignages des victimes ne pouvaient servir aux fins de futures poursuites³¹. En effet, selon le troisième paragraphe de l'Accord sur l'établissement de la CEH signé à Oslo en 1994, « les travaux, recommandations et rapports de la commission n'individualiseront pas les responsabilités, ni n'auront de buts ou d'effets judiciaires »³². Dans l'intérêt des militaires guatémaltèques, le pouvoir de la CEH devait être limité. Contrairement à la Commission de vérité et de réconciliation en Afrique du Sud, la CEH n'avait pas la capacité de rechercher ou de saisir des documents pertinents à l'enquête, ni d'accéder aux archives militaires et gouvernementales. Selon Andre N. Keller, « *this inherent weakness made it possible for the Guatemalan government, military, and State security apparatus to engage in a "deliberate strategy of obstruction" with regard to the investigation* »³³. En ce sens, comment expliquer la mise sur pied d'une commission dotée d'aussi peu de moyens, pour ne pas dire impuissante?

2. LE POUVOIR DÉMESURÉ DES MILITAIRES DANS LA TRANSITION VERS LA DÉMOCRATIE

Il y a deux importants facteurs à considérer pour analyser la justice transitionnelle au Guatemala, le pouvoir des acteurs et l'objectif des négociations de paix entre l'armée et la guérilla. D'abord, la CEH a été créée en 1994. À cette époque, les militaires étaient à la fois responsables de la majorité des violations des droits humains et négociateurs des accords de paix. En plus de l'absence de la société civile dans le processus, les forces de la guérilla étaient largement affaiblies. En fait, l'Unité révolutionnaire nationale guatémaltèque (URNG) se trouvait dans une position défavorable lors des négociations de paix. Selon Bernardo Arévalo de León, « *the perpetrators were defining the terms of reference and the scope of work of the body in charge of examining their crimes* »³⁴. Andrew N. Keller ajoute « *if the URNG had occupied a stronger military position or if the civil society in Guatemala had had the opportunity for greater participation in the peace talks, it is unlikely that these terms and omissions would have shaped the CEH's mandate* »³⁵.

Le deuxième facteur concerne l'objectif des négociations de paix. La fin du conflit armé primait avant tout, autant pour les militaires que pour les guérilleros.

³¹ Nous sommes en désaccord avec Andrew N. Keller qui estime que la CEH a bien fait de ne pas inclure le nom des principaux responsables. Selon Keller: « *In making the inevitably controversial decision over whether to name names in its final report, the CEH correctly opted against doing so. This decision prevented the CEH from acting outside the scope of its mandate and from violating the due process rights of potentially identified perpetrators* ». Keller, *supra* note 28 à la p 318.

³² Accord sur la CEH, *supra* note 29.

³³ Keller, *supra* note 28 à la p 302.

³⁴ Arévalo de León, *supra* note 27 à la p 15.

³⁵ Keller, *supra* note 28 à la p 300.

Ainsi, les paramètres du travail de la CEH n'étaient pas construits en vertu de la quête de la vérité et de la justice, mais bien pour l'établissement de la paix³⁶. Megan K. Donovan donne davantage de précisions quant aux contraintes de temps du travail de la CEH :

*Yet, having been assigned the task of investigating all human rights violations and acts of violence that occurred during thirty-six years of civil war, the CEH was granted only six months in which to do so, with the option of extending its work for an additional six months*³⁷.

À titre d'exemple, Andrew N. Keller mentionne les cas chiliens et salvadoriens, où les commissions de vérité avaient eu jusqu'à huit et neuf mois afin d'effectuer leur travail³⁸. En conséquence, l'accord établissant la CEH avait déçu plusieurs militants des droits humains guatémaltèques, dont des membres du clergé guatémaltèque. En effet, l'Église catholique se doutant que seule la CEH pouvait établir toute la vérité sur le conflit, elle a décidé de mettre sur pied sa propre commission. C'est dans cette optique qu'est née, parallèlement, une autre enquête menée par l'Office des droits de l'homme de l'Archevêché du Guatemala (ODHA), intitulée « Récupération de la mémoire historique » (REMHI).

3. LE PROJET DE LA RÉCUPÉRATION DE LA MÉMOIRE HISTORIQUE

En collaboration avec la société civile guatémaltèque et les réseaux transnationaux de défenseurs des droits humains, les résultats de l'autre commission de vérité au Guatemala étaient plus incriminants envers l'armée guatémaltèque. Mené par Mgr Gerardi, le projet REMHI publia, le 24 avril 1998, son rapport intitulé *Guatemala Nunca más*, détaillant les atrocités commises par l'armée guatémaltèque et mentionnant le nom de certains responsables de massacres et d'assassinats sélectifs³⁹. Le rapport REHMI mettait l'accent sur trois aspects principaux du conflit interne au Guatemala, soit la souffrance du peuple, le fonctionnement de la répression et les conséquences et requêtes du futur. En préface de l'édition française de *Guatemala : Jamais Plus*, il est écrit : « puisse ce document s'avérer utile, susciter la solidarité et faire comprendre, au niveau international, ce qui s'est passé au Guatemala »⁴⁰. Malheureusement, deux jours après la présentation de *Guatemala Nunca más*, Mgr Gerardi a été sauvagement assassiné dans des circonstances dignes d'un roman policier impliquant l'armée guatémaltèque, le clergé et la classe politique

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Megan K. Donovan, « The International Commission Against Impunity in Guatemala: Will Accountability Prevail? » (2008) 25:3 *Ariz J Int'l & Comp L* 779 à la p 789 [Donovan].

³⁸ Keller, *supra* note 28 à la p 301.

³⁹ Office des droits de l'homme de l'Archevêché de Guatemala (ODHAG), « *Guatemala Nunca más! Jamais Plus*, Rapport du projet interdiocésain de "Reconstitution de la mémoire historique" » (11 avril 2000) en ligne : ODHAG <http://www.odhag.org.gt/html/REMHI_french.PDF>. Le rapport recensait des milliers de cas de violations de droits humains et attribuait 85% de ces cas au gouvernement, aux militaires et aux autres groupes paramilitaires.

⁴⁰ *Ibid.*

guatémaltèque⁴¹. Le meurtre de Mgr Gerardi s'inscrivait comme un avertissement pour tous les défenseurs des droits humains qui tentaient d'éclaircir une période noire du pays, tout en démontrant l'incapacité du gouvernement guatémaltèque à trouver et punir les responsables. Selon Stephen C. Ropp et Kathryn Sikkink, auteurs d'une étude comparative avec le Chili:

Although human rights violations had declined dramatically in the late 1990s, Bishop Gerardi's murder (and the failure of the government to find and prosecute those responsible) suggested that the structures of power and impunity behind the human rights violations had not been dismantled. Guatemala appeared stalled between rhetorical support for human rights and real change in practices- between prescriptive status and behavioral change⁴².

Il faut également préciser que la *Loi sur la réconciliation nationale au Guatemala*, mise en œuvre en 1997, éloigna les perspectives de justice réparatrice envers les victimes du conflit armé en déresponsabilisant les principaux protagonistes des crimes commis.

4. LES AMNISTIES ACCORDÉES AUX BELLIGÉRANTS

Lors de la signature de l'*Accord global sur les droits de l'homme* en 1994, le gouvernement guatémaltèque s'était engagé à ne pas appuyer de mesures législatives qui empêcheraient les poursuites contre les individus violant les droits humains. Dans le troisième chapitre intitulé « Engagement contre l'impunité » il est explicitement indiqué :

1. The Parties agree on the need for firm action against impunity. The Government shall not sponsor the adoption of legislative or any other type of measures designed to prevent the prosecution and punishment of persons responsible for human rights violations.

2. The Government of the Republic of Guatemala shall initiate in the legislature necessary legal amendments to the Penal Code so that enforced or involuntary disappearances and summary or extra-judicial executions may be characterized as crimes of particular gravity and punished as such; likewise, the Government shall foster in the international community, recognition of enforced or involuntary disappearances and of summary or extra-judicial executions as crimes against humanity.

⁴¹ À cet égard, *The Art of Political Murder : Who Killed the Bishop?*, publié en 2008 par l'auteur Francisco Goldman, est une lecture impérative pour comprendre comment la MINUGUA, le gouvernement guatémaltèque ont mené l'enquête pour trouver les auteurs du crime.

⁴² Stephen C Ropp et Kathryn Sikkink « International norms and domestic politics in Chile and Guatemala », dans Thomas Risse, Stephen C. Ropp et Kathryn Sikkink, dir, *The Power of Human Rights : International Norms and Domestic Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999 à la p 173.

3. *No special law or exclusive jurisdiction may be invoked to uphold impunity in respect of human rights violations*⁴³.

En dépit de cet accord, le Congrès guatémaltèque a fait passer, le 27 décembre 1996, une *Loi sur la réconciliation nationale* qui établissait les bases pour une réintégration des membres de l'URNG⁴⁴. Cependant, cette loi incluait plusieurs amnisties qui déresponsabilisaient les auteurs de crimes commis pendant la guerre et dont les militaires, qui étaient les principaux responsables de crimes graves, pouvaient bénéficier. À titre d'exemple, l'Article 5 de la loi va comme suit :

*Se declara la extinción total de la responsabilidad penal por los delitos que hasta la entrada en vigencia de esta ley, hubieran cometido en el enfrentamiento armado interno, como autores, cómplices o encubridores, las autoridades del Estado, miembros de sus instituciones o cualquiera otra fuerza establecida por ley, perpetrados con los fines de prevenir, impedir, perseguir o reprimir los delitos a que se refieren los artículos 2 y 4 de esta ley, reconocidos por la misma como delitos políticos y comunes conexos. Los delitos cuya responsabilidad penal se declara extinguida en este artículo se conceptúan también de naturaleza política, salvo los casos en que no exista una relación racional y objetiva, entre los fines antes indicados y los hechos concretos cometidos, o que éstos obedecieron a un móvil personal. En estos casos, la autoridad judicial declarará el sobreseimiento definitivo, en un procedimiento como el establecido en el artículo 11, a menos que se demuestre la inexistencia de la relación o el móvil antes señalados*⁴⁵.

L'Article 5 exclut seulement les cas où il n'y a pas de lien objectif et rationnel entre l'*actus reus* et la *mens rea*, ou que l'accusé a agi par motif personnel, plaçant le fardeau de la preuve sur l'individu s'opposant à l'amnistie⁴⁶. Généralement accordées suite à une période d'extrême violence, les amnisties sont particulièrement problématiques lorsque les responsables de crimes graves occupent toujours une place prépondérante dans la vie politique d'un État. Naomi Roht-Arriaza et Lauren Gibson précisent que « *these differing contexts will color, to a greater or lesser degree, the type of challenge brought against an amnesty, and the response of the courts* »⁴⁷. En plus de la loi sur la réconciliation nationale, l'État guatémaltèque a manqué à son devoir consistant à rendre justice aux victimes de la guerre en vertu du droit international et du droit interne. À cet égard, le *Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux* (Protocole II de 1977), ratifié par le Guatemala en 1987, est assez

⁴³ *Comprehensive Agreement on Human Rights*, Guatemala, 29 mars 1994 en ligne : United States Institute for Peace <http://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/guat_hr_940329.pdf>.

⁴⁴ Ministère de l'Intérieur du Guatemala, « *Decreto N° 145-96, Ley de reconciliación nacional* », (27 décembre 1996) aux pp 145-96 en ligne: HCNUR <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dbe6a606.html>>.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Naomi Roht-Arriaza & Lauren Gibson, « The Developing Jurisprudence on Amnesty » (1998) 20:4 *Hum Rts Q* 843 à la p 852.

⁴⁷ *Ibid* à la p 851.

explicite en ce qui concerne les garanties fondamentales⁴⁸.

Suite à une étude de terrain effectuée en mars 2000, une délégation de sept juristes ont publié une recherche exhaustive sur les avancées juridiques par rapport aux massacres commis pendant la guerre civile dans les villes de Rio Negro, Plan de Sánchez⁴⁹, Dos Erres et Cuarto Pueblo. Selon l'étude de la délégation, l'État guatémaltèque a failli à son devoir de rendre justice en temps opportun aux victimes de ces massacres. L'étude énumère six obstacles qui empêchent l'État de respecter ses engagements internationaux au niveau du droit :

1. Intimidation des témoins et des fonctionnaires;
2. Corruption;
3. Incompétence;
4. Gestion des ressources inadéquates;
5. Absence d'une définition des secrets militaires;
6. Échec dans l'utilisation des mécanismes procéduraux⁵⁰.

En somme, le rapport de force des militaires vis-à-vis la guérilla pendant la phase des négociations de paix et leur rôle dans l'établissement d'un État de droit faible ainsi que les lois issues de ce processus de consolidation de la démocratie guatémaltèque ont favorisé le climat d'impunité actuelle au Guatemala. La prochaine section synthétisera le travail de la MINUGUA, présente entre 1994 et 2004 en territoire guatémaltèque.

B. La MINUGUA : une décennie de présence onusienne

Suite aux recommandations de l'ancien Secrétaire général de l'ONU, Boutros Boutros-Ghali, l'Assemblée générale de l'ONU mettait sur pied, le 28

⁴⁸ « Toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités, qu'elles soient ou non privées de liberté, ont droit au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs convictions et de leurs pratiques religieuses. Elles seront en toutes circonstances traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable. Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants ». *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux* (Protocole II), 12 décembre 1977, 1125 RTNU 609, art. 4 (1) [Protocole II].

⁴⁹ À noter que le procès de cinq ex-paramilitaires impliqués dans le massacre de Plan de Sánchez a débuté le 14 mars dernier et la sentence est tombée le 20 mars 2012. Ainsi, le Tribunal Primero B de Mayor Riesgo a condamné chacun des accusés à 30 ans de prison pour chacun des 256 assassinats et 30 ans pour délits contre les devoirs de l'humanité, pour un total de 7 710 années d'incarcération. Voir le compte-rendu de Sophie Beaudoin « Une sentence historique pour 5 ex-paramilitaires impliqués dans le massacre de Plan de Sánchez », 22 mars 2012 en ligne : <http://www.asfcanada.ca/fr/blogue/billet/une-sentence-historique-pour-5-ex-paramilitaires-implicques-dans-le-massacre-de-plan-de-sanchez/124>.

⁵⁰ Nathanael Heasley et al., « Impunity in Guatemala: The State's Failure to Provide Justice in the Massacre Cases » (2001) 16:5 Am U L Rev 115 à 1 p 1121. Au sujet du point no 5 des obstacles mentionnés par voir Drouin, *supra* note 19 à la p 463.

septembre 1994, une mission civile de droits humains : la Mission de vérification des droits de l'homme au Guatemala (MINUGUA)⁵¹. Cette mission devait contribuer à enrayer un système persistant d'abus des droits humains au Guatemala. Comme nous l'avons souligné dans la partie antérieure, c'est au cours de l'année 1994 que le gouvernement guatémaltèque et l'UNRG acceptent de reprendre les négociations. Une série d'accords, couvrant un champ très étendu de problèmes dans la société guatémaltèque, sont conclus durant cette période qui débouchera sur l'*Accord d'une paix ferme et durable* signé le 29 décembre 1996⁵². Comment la MINUGUA se distinguait des autres missions onusiennes et quel fut son rôle dans la lutte contre l'impunité au Guatemala?

1. TAXONOMIE DES MISSIONS ONUSIENNES : LA PLACE DE LA MINUGUA

Au début des années 1990, le nombre de missions de paix créées par l'ONU augmente considérablement, se déroulant désormais dans le cadre de conflits intra-étatiques. L'intégration des droits humains dans les mandats des opérations de paix était l'un des principaux changements de l'après-guerre froide. Jack Donnelly rappelle qu'avant la fin des années 1980, les opérations de paix de l'ONU évitaient scrupuleusement toutes références aux droits humains⁵³. Alors que les opérations de maintien de la paix traditionnelles ne jouaient pas un rôle direct dans les efforts politiques visant à résoudre le conflit, celles dites de « deuxième génération » étaient maintenant de nature multidimensionnelle. Le lien entre les droits humains et la sécurité internationale a commencé à s'articuler au cours de cette décennie, entraînant également des changements sur la conception de la souveraineté et de l'ingérence dans les affaires internes des États⁵⁴. Pour les nouveaux gouvernements civils élus en

⁵¹ *Mission de vérification des droits de l'homme et du respect des engagements pris aux termes de l'Accord général relatif aux droits de l'homme au Guatemala*, Doc off AG NU, 48^e sess, Doc NU A/48/267 (1994).

⁵² L'Accord de 1996 reprend 10 Accords de paix prévoyant que l'État guatémaltèque contracte une série d'engagements relatifs à l'exercice et à la protection des droits de l'homme visés dans l'Accord global sur les droits de l'homme, en vigueur depuis 1994. L'Article 15 de l'Accord de paix ferme et durable les énumère : (1) l'Accord général relatif aux droits de l'homme (signé le 19 mars 1994 à Mexico); (2) l'Accord en vue de la réinstallation des populations déracinées du fait des affrontements armés (signé le 17 juin 1994 à Oslo); (3) l'Accord sur l'établissement d'une Commission chargée de faire la lumière sur les violations des droits de l'homme et sur les actes de violence qui ont causé des souffrances à la population guatémaltèque (signé le 23 juin 1994 à Oslo); (4) l'Accord sur l'identité et les droits des populations autochtones (signé le 31 mars 1995 à Mexico); (5) l'Accord relatif aux aspects socio-économiques et à la situation agraire (signé le 6 mai 1996 à Mexico); (6) – l'Accord relatif au renforcement du pouvoir civil et au rôle de l'armée (signé le 19 septembre 1996 à Mexico); (7) – l'Accord sur le cessez-le-feu définitif (signé le 4 décembre 1996 à Oslo); (8) l'Accord sur les réformes constitutionnelles et le régime électoral (signé le 7 décembre 1996 à Stockholm); (9) l'Accord sur les bases légales pour réintégrer l'URNG dans la vie politique (signé le 12 décembre 1996); (10) l'Accord sur le Calendrier pour la mise en place, l'exécution et la vérification des accords (signé le 29 décembre 1996 à Guatemala).

⁵³ Jack Donnelly, « The social construction of international human rights », dans Tim Dunne and Nicholas J. Wheeler, dir, *Human Rights in Global Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, à la p 89.

⁵⁴ Aujourd'hui cette synthèse est bien assimilée dans les opérations de maintien de la paix de l'ONU. La doctrine Capstone de l'ONU énumérait en 2008 les fonctions essentielles d'une opération de maintien

Amérique centrale dans les années 1990, spécialement au El Salvador et au Guatemala, la volonté d'accepter un rôle actif des Nations Unies dans leurs affaires internes s'inscrivait dans cette tendance.

La MINUGUA fait partie des opérations multidimensionnelles de deuxième génération. Cependant, Katarina Mansson précise que la MINUGUA entre dans la catégorie des opérations onusiennes, qui débutent en tant que mission de vérification de droits humains, mais qui se transforment ou qui opèrent parallèlement avec une opération de paix multidimensionnelle⁵⁵. En 1997, la MINUGUA a donc évolué vers une opération de paix multidimensionnelle, incluant une composante des droits humains travaillant en collaboration avec les militaires et les policiers. En effet, peu après la signature des accords de paix le 29 décembre 1996, c'est le 20 janvier 1997 que le Conseil de sécurité de l'ONU a décidé d'adjoindre une composante militaire à la MINUGUA. Tout en conservant le même sigle, un groupe de 155 observateurs militaires ont vérifié le respect du cessez-le-feu entre l'armée guatémaltèque et l'URNG, la séparation des forces et la démobilisation des combattants de la guérilla pendant trois mois. Ainsi du 20 janvier au 27 mai 1997, la Mission de vérification des droits de l'homme au Guatemala a changé de mandat pour devenir la Mission de vérification des Nations Unies au Guatemala. Le 27 mars 1997, l'Assemblée générale de l'ONU a autorisé le renouvellement du mandat de la MINUGUA, avec des responsabilités accrues, pour une période supplémentaire d'un an, s'achevant le 31 mars 1998, afin de vérifier tous les accords couverts par les accords de paix⁵⁶.

de la paix multidimensionnelle : 1- Créer un milieu sûr et stable tout en cherchant à restaurer la capacité de l'État à maintenir la sécurité dans le respect de l'État de droit et des droits de l'homme; 2 - Faciliter le processus politique en promouvant le dialogue et la réconciliation et en appuyant la création d'institutions de gouvernance légitimes et efficaces; 3- Servir de cadre pour assurer que les Nations Unies et d'autres acteurs internationaux mènent leurs activités dans le pays de façon cohérente et coordonnée. Département des Opérations de maintien de la paix des Nations Unies, « Principes et orientations des opérations de maintien de la paix de l'ONU : "la Doctrine Capstone" » (2008) à la p 25 en ligne: ONU <http://www.un.org/fr/peacekeeping/documents/capstone_doctrine_fr.pdf> [Doctrine Capstone].

⁵⁵ La Mission d'observation des Nations Unies en El Salvador (ONUSAL), la Mission Civile Internationale en Haïti, OEA/ONU (MICIVIH), la Mission de droits de l'homme au Rwanda (HRFOR) et les opérations de droits humains en Bosnie-Herzégovine constituent les principales missions de ce type. À cet égard, les Casques bleus au El Salvador, en Haïti, au Rwanda et au Guatemala étaient explicitement mandatés d'enquêter sur les violations des droits humains. Katarina Mansson, « Integration of Human Rights in Peace Operations: Is There an Ideal Model? » (2006) 13:4 International Peacekeeping 547 aux pp 556-557.

⁵⁶ Le Secrétaire général de l'ONU a déclaré en mars 1997 que l'entrée en vigueur des accords de paix requerrait la création de cinq secteurs de vérification distincts, dont chacun serait dirigé par un chef qui ferait rapport au Chef de la MINUGUA. Ces secteurs seraient organisés comme suit : droits de l'homme; affaires autochtones; questions socio-économiques et situation agraire; renforcement du pouvoir civil et du rôle de l'armée dans une société démocratique; réinstallation et intégration. *Rapport du Secrétaire général de l'ONU sur la situation en Amérique Centrale : Processus d'établissement d'une paix ferme et durable et progrès réalisés dans la structuration d'une région de paix, de liberté, de démocratie et de développement*, Doc off AG NU, 51^e sess, Doc NU A/51/828, (1997) aux pp 6-7.

2. ÉVALUATION ET COMPARAISON DU TRAVAIL DE LA MINUGUA

Il y a une comparaison intéressante à faire entre la MINUGUA et l'ONUSAL, qui opérait dans un contexte semblable au cas guatémaltèque⁵⁷. Ces deux opérations onusiennes avaient un mandat de *peace building consultation* dans lesquelles une unité de la mission fournit de l'assistance et des conseils aux gouvernements et aux autres acteurs⁵⁸. Toutefois la médiation onusienne au Guatemala n'a pas eu les mêmes effets que chez son voisin, notamment à cause de la force des militaires. Susan D. Burgerman souligne que contrairement au El Salvador, les militaires guatémaltèques ont maintenu leur position dominante jusqu'aux derniers mois du processus de paix⁵⁹. De plus, contrairement aux militaires salvadoriens, la pression de la communauté internationale, particulièrement des États-Unis et de l'ONU, était moindre chez leurs homologues guatémaltèques. Burgerman confirme également qu'aux yeux de l'ONU, la résolution du conflit salvadorien était prioritaire à celui du Guatemala. Selon Burgerman:

Deployment prior to a cease-fire in Guatemala was not considered a security risk for the UN as it had been in El Salvador because the conflict was considerably less intense and the parties had committed themselves in the human rights accord to providing security guarantees for international monitors. The delay in establishing the mission exemplifies a trend away from an activist Security Council following the initial post-cold war exuberance. In the end, Secretary General Boutros Boutros-Ghali recommended that the General Assembly rather than the Security Council authorize the Guatemalan verification mission⁶⁰.

Ce délogement dans l'ordre de priorités onusiennes permet de comprendre, en partie, la perdurance de l'impunité au Guatemala en dépit de la publication de documents phares durant cette période⁶¹. En effet, les limites de la MINUGUA reflètent ce manque de fermeté de la communauté internationale envers les militaires

⁵⁷ Entre 1992 et 1995, l'ONUSAL devait principalement vérifier l'application de tous les accords négociés par le gouvernement salvadorien et le Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), en vue de mettre un terme à 10 ans de guerre civile. Les accords portaient sur un cessez-le-feu et les mesures y afférentes, la réforme des forces armées et la réduction de leurs effectifs, la création d'une nouvelle force de police, la réforme des systèmes judiciaires et électoral, les droits de l'homme, le régime foncier et d'autres questions d'ordre économique et social. Voir Réseau francophone de recherche sur les opérations de paix, « ONUSAL » en ligne : ROP <<http://www.operationspaix.net/126-operation-onusal.html>>.

⁵⁸ Volker C Franke et Andrea Warnecke, « Building Peace: An Inventory of UN Peace Missions since the End of the Cold War » (2009) 16:3 *International Peacekeeping* 407.

⁵⁹ Susan D Burgerman, « Building the Peace by Mandating Reform: United Nations-Mediated Human Rights Agreements in El Salvador and Guatemala » (2000) 27:3 *Latin American Perspectives* 63 à la p 64.

⁶⁰ *Ibid* à la p 77.

⁶¹ Au paragraphe 15 de l'*Agenda pour la paix*, l'ancien Secrétaire général de l'ONU, Boutros Boutros Ghali, écrit que les Nations Unies devaient « reconstruire les institutions et les infrastructures des nations déchirées par la guerre civile et les conflits internes; créer entre les nations précédemment en guerre des liens fondés sur l'avantage mutuel ». Voir *Rapport du Secrétaire général de l'ONU sur l'activité de l'organisation*, Doc off AG NU, 47^e sess, Doc NU A/47/277 (1992) 5 au para 15; *Rapport du Secrétaire général de l'ONU sur l'activité de l'organisation*, Doc off AG NU, 48^e sess, Doc NU A/48/935 (1994).

guatémaltèques, toujours influents même après les accords de paix. Ces derniers sont intimement liés à l'émergence de nouvelles problématiques que la CICIG tente d'éradiquer aujourd'hui.

3. LIMITES DE LA MINUGUA

Plusieurs facteurs ont limité l'influence de la MINUGUA dans le processus de paix au Guatemala. En premier lieu, les accords de paix n'ont jamais mandaté la MINUGUA à participer activement aux programmes de réformes institutionnelles du Guatemala et ses conseils étaient marginalisés dans la pléthore d'acteurs présents sur le terrain (Banque mondiale, la Banque Interaméricaine de Développement, l'Union européenne, USAID et d'autres donateurs). En deuxième lieu, en vertu des accords de paix, la MINUGUA ne disposait d'aucun mécanisme de sanction en cas de non-respect des accords par le gouvernement guatémaltèque. Enfin, l'absence d'indicateurs permettant de mesurer les progrès du gouvernement guatémaltèque conjugué aux termes vagues et généraux des accords de paix ont nui à son efficacité⁶². Selon l'ancien conseiller en chef des droits humains de la MINUGUA, Patrick Gavigan, l'une des principales conséquences de l'absence de pouvoir coercitif de la mission onusienne est l'émergence d'un nouveau type d'acteur au Guatemala. Selon Gavigan il s'agit de :

*political-criminal networks loosely organized around former senior military officials linked to military intelligence and the counter-insurgency structures established during the war. These groups had forged ties with elements of the business elite, corrupt police officers, judiciary and customs officials, and political actors to participate in the highly lucrative international drugs trans-shipment business and an array of other illicit activities. They proved adept at manipulating weak state security institutions and the judiciary to avoid arrest and prosecution*⁶³.

La particularité du cas guatémaltèque s'illustre par l'émergence de groupes politico-criminels au milieu d'un processus duquel l'ONU et d'autres acteurs internationaux ont joué un rôle important pour mettre fin au conflit et reconstruire l'État⁶⁴. Avant de se pencher sur la CICIG, il faut mettre de l'avant le phénomène des corps illégaux et les appareils clandestins de sécurité (CIACS), acteurs de premier plan dans la perduration de l'impunité au Guatemala.

4. LES POUVOIRS CACHÉS ET LES CIACS

En 2002, le politologue Roland Paris écrivait que les observateurs internationaux s'inquiétaient du traitement des journalistes ou des activistes des droits

⁶² Patrick Gavigan, « Organized Crime, Illicit Power Structures and Guatemala's Threatened Peace Process » (2009) 16:1 International Peacekeeping 62 à la p 68 [Gavigan].

⁶³ *Ibid* à la p 62.

⁶⁴ *Ibid* à la p 63.

humains et craignaient l'activité continuelle des groupes clandestins ou des escadrons de la mort au Guatemala⁶⁵. Ces groupes répondaient à des directives provenant d'une sphère informelle du pouvoir. En 2003, le bureau de Washington sur l'Amérique latine (WOLA) a publié un document, très utile sur cette problématique, intitulé : *Hidden Powers in post-conflict Guatemala, Illegal Armed groups and the forces behind them*⁶⁶. Selon le WOLA, le terme *hidden powers* se réfère à un réseau informel d'individus au Guatemala, qui utilisant leurs positions et leurs contacts dans le secteur public et privé afin de tirer profit d'activités illégales, se protègent des poursuites judiciaires relatives aux crimes qu'ils ont commis⁶⁷. Pour reprendre les termes utilisés en 2002 par Amnesty internationale, le Guatemala est devenu un « État mafieux », et « la communauté des défenseurs des droits de l'homme est en état de siège »⁶⁸. En effet, les pouvoirs cachés s'en prennent également à ceux qui cherchent à poursuivre, devant les tribunaux, les anciens et actuels membres du gouvernement et de l'armée guatémaltèque pour les violations des droits humains commises pendant le conflit. Les gens qui exécutent les ordres de ces forces cachées sont communément appelés « corps illégaux et les appareils clandestins de sécurité » ou CIACS. Les auteurs du document de WOLA, Susan C. Peacock et Adriana Beltrán, définissent les CIACS comme :

*The clandestine groups are small groups of men, often members of specialized military units or police forces, who carry out acts of violence and intimidation. They serve as the foot soldiers for organized crime. Often concealed behind the veil of common crime, the clandestine groups are believed responsible for perpetrating vicious attacks against human rights workers and others. The membership of clandestine groups is amorphous and is allegedly drawn from active and retired military personnel and police, employees of private security companies, common criminals and gang members*⁶⁹.

Alors que la guerre civile guatémaltèque est terminée depuis plus de 15 ans, la logique contre-insurrectionnelle visant la soumission et l'éradication de l'insurrection s'est pérennisée à l'encontre des différentes formes d'activisme pour la défense des droits humains au Guatemala⁷⁰. En dépit des recommandations émises par

⁶⁵ Roland Paris, « Peacebuilding in Central America: Reproducing the Sources of Conflict? » (2002) 9:4 *International Peacekeeping* 39 à la p 57.

⁶⁶ Susan C Peacock et Adriana Beltrán, « Hidden Powers in post-conflict Guatemala : Illegal armed groups and the forces behind them » (4 septembre 2003) en ligne: Washington Office on Latin America <http://www.wola.org/publications/hidden_powers_in_post_conflict_guatemala> [Peacock et Beltrán].

⁶⁷ Ce réseau comprend notamment des représentants de l'oligarchie guatémaltèque, des anciens militaires et des membres du gouvernement qui baignent dans le commerce lucratif de la drogue. Ces pouvoirs cachés utilisent leurs contacts avec les acteurs politiques, les militaires, les policiers pour intimider ou même éliminer les gens qui en savent trop ou qui cherchent à dévoiler cette magouille. *Ibid* à la p 5.

⁶⁸ Amnesty International, « Guatemala. Un héritage fatal. Impunité pour le passé et retour des violations des droits humains » (juin 2002) en ligne : Amnesty International <<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AMR34/001/2002/en/e40abae5-d8a3-11dd-ad8c-f3d4445c118e/amr340012002fr.pdf>>.

⁶⁹ Peacock et Beltrán, *supra* note 66 à la p 7.

⁷⁰ Si l'ampleur des faits récents est moindre que pendant le conflit armé, notamment la violence à l'égard des opposants au développement de l'industrie extractive, le sens et la logique des gestes posées par les

la MINUGUA à l'égard des institutions guatémaltèques et d'une solide analyse des violations des droits humains, la réforme du secteur de la sécurité (RSS) au Guatemala a été un échec. Gavigan dresse un portrait pessimiste, mais réaliste, du travail de la MINUGUA face aux pouvoirs cachés et aux CIACS :

*MINUGUA was never in a position to challenge the rise of illicit power structures or the expansion of organized crime. It had neither the mandate nor the tools to confront the violence entrepreneurs whose competition for political and economic resources quickly undermined frail state institutions*⁷¹.

Pourtant, le mécanisme de vérification des droits humains de la MINUGUA était l'un des outils les plus efficaces pour soulever la problématique posée par les CIACS. Incapable de faire davantage qu'observer et dénoncer, la présence de la MINUGUA est vite devenue insignifiante aux yeux des dirigeants guatémaltèques, particulièrement après le rejet de la réforme constitutionnelle lors du référendum national de 1999⁷². C'est pour pallier aux lacunes de la MINUGUA et affronter la présence réelle et documentée des pouvoirs cachés au Guatemala que la CICIG a finalement vu le jour en 2006, 10 ans après les accords de paix de 1996.

II. La création de la Commission internationale contre l'impunité au Guatemala

1. DE LA CICIACS À LA CICIG (2003-2006)

La CICIG est le résultat d'une proposition de l'ombudsman des droits humains du Guatemala et de plusieurs organisations humanitaires qui ont décidé, en 2003, de créer une Commission d'enquête sur les corps illégaux et les appareils clandestins de sécurité (CICIACS). C'est en mars de la même année que le gouvernement guatémaltèque a sollicité l'aide de l'ONU afin de faciliter la création de cette future CICIACS. En octobre 2003, L'ONU a publié un document dressant les pouvoirs de cette future commission :

UN-led investigatory commission for the defense and protection of human

CIACS et les différents pouvoirs cachés au Guatemala restent les mêmes. Drouin, *supra* note 18 aux pp 458-464.

⁷¹ Gavigan, *supra* note 62 à la p 70.

⁷² Le referendum sur les réformes proposées eut lieu en mai 1999. Durant les mois qui précédèrent la consultation, la presse et les médias nationaux menèrent de grandes campagnes sur les conséquences des Accords de paix. La résistance la plus forte fut celle du parti d'extrême-droite le Front républicain guatémaltèque (FRG). Parmi les réformes proposées il y avait notamment la limitation du rôle et du pouvoir des militaires ainsi que la reconnaissance d'un État multiculturel et multiethnique. L'ancien président guatémaltèque, Alfonso Portillo, avait notamment promis lors de son entrée en fonction qu'il allait veiller au démantèlement de structure de pouvoir parallèle qui faisait obstruction des militants des droits humains. Cependant, son affiliation au FRG, parti politique de l'ancien président Efraim Rios Montt, n'a pas favorisé la lutte contre l'impunité, car plusieurs anciens militaires et membres du FRG sont liés aux CIACS.

*rights, with clear powers to conduct investigations, and where appropriate, to institute proceedings in national criminal courts and to take appropriate follow-up actions. CICIACS would operate independently and be governed strictly by international law and the Guatemalan constitution*⁷³.

Quelques mois plus tard, soit en janvier 2004, le Guatemala et l'ONU ont signé l'accord sur la Commission d'enquête sur les groupes illégaux et les organisations clandestines de sécurité (CICIACS)⁷⁴. Toutefois, suite à un jugement de la Cour constitutionnelle basé sur certains éléments de cet accord, il a été rejeté par le Congrès. En effet, le 5 août 2004, la Cour constitutionnelle a émis un avis sur les pouvoirs inconstitutionnels attribués à la CICIACS à mener des poursuites, car cela demeurerait l'apanage du procureur public⁷⁵. Le Guatemala s'est alors engagé dans un faux débat sur sa constitutionnalité, faisant abstraction des enjeux liés à l'insécurité généralisée depuis la fin de la guerre civile en 1996. La proposition fut renégoциée et les pouvoirs de la CICIACS, particulièrement au niveau des poursuites judiciaires, fortement dilués pour en arriver à la CICIG.

2. CRÉATION ET MANDAT DE LA CICIG

Conformément à un accord conclu entre l'ONU et le gouvernement du Guatemala, la CICIG a été créée, en 2006, pour aider le pays à identifier et démanteler les réseaux clandestins liés au crime organisé qui paralysent, encore aujourd'hui, le système judiciaire. Officiellement les fonctions de la CICIG sont de :

- (a) Démontrer l'existence des CIACS ainsi qu'établir leurs formes d'opérations, leurs sources de financement de même que leurs relations possibles avec des entités étatiques ou des fonctionnaires;
- (b) Collaborer avec l'État dans le démantèlement des CIACS et promouvoir la tenue d'enquêtes et de procédures criminelles afin de punir les auteurs des crimes commis par ces groupes;
- (c) Faire des recommandations à l'État guatémaltèque de mesures visant à éradiquer les CIACS et prévenir leur retour, ce qui inclut les réformes institutionnelles nécessaires pour atteindre cet objectif⁷⁶.

⁷³ Nations Unies, *Framework for establishing the Commission for the Investigation of Illegal Bodies and Clandestine Security Apparatus in Guatemala (CICIACS)*, 17 octobre 2003 à la p 1, tel que cité dans Peacock et Belrán, *supra* note 66 à la p 71 [Nous soulignons].

⁷⁴ *Agreement between the United Nations and the Government of Guatemala for the Establishment of a Commission for the Investigation of Illegal Groups and Clandestine Security Organizations in Guatemala*, Guatemala et ONU, 7 janvier 2004 en ligne: US Department of State <<http://www.state.gov/p/wha/rls/31015.htm>>.

⁷⁵ *Opinion Consultativa Expediente No. 1250-2004* (5 août 2004) Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

⁷⁶ ONU, « Agreement between the United Nations and the State of Guatemala on the establishment of an International Commission against impunity in Guatemala (CICIG) » (12 décembre 2009) à l'art 2 en ligne: CICIG <http://cicig.org/uploads/documents/mandato/cicig_acuerdo_en.pdf> [ONU, « Agreement on CICIG »].

En vertu de l'accord signé entre l'ONU et le Guatemala, la CICIG possède l'autorité et les pouvoirs suivants pour :

1. Enquêter sur n'importe quel individu, politicien ou entreprise;
2. Présenter des charges criminelles au Bureau du procureur public et se joindre au processus d'enquête criminelle en tant que procureur privé;
3. Identifier les fonctionnaires qui commettent des délits administratifs et participer en tant que tierce partie au processus de mesures disciplinaires entreprises à l'égard du fautif;
4. Recommander des politiques publiques et des réformes légales et institutionnelles;
5. Demander des communiqués, des documents ou toute forme de coopération de la part d'un fonctionnaire ou d'une entité gouvernementale⁷⁷.

En janvier 2008, le Département des affaires politiques (DAP) de l'ONU déclarait au sujet de la CICIG qu' « elle représente une initiative nouvelle et importante des Nations Unies avec un État membre pour renforcer l'État de droit dans un pays en période post-conflit ». Quelle est sa place en droit pénal international ?

A. Un nouveau mécanisme hybride depuis les tribunaux pénaux internationaux ?

Depuis la création des tribunaux pénaux internationaux de l'ex-Yougoslavie (TPIY) en 1993 et du Rwanda (TPIR) en 1994, la communauté internationale a lentement établi des « tribunaux hybrides » davantage intégrés dans les institutions où les crimes étaient commis⁷⁸. Contrairement aux tribunaux strictement internationaux, les tribunaux mixtes constituent chacun une expérience unique. C'est notamment le cas du Cambodge, du Liban, de la Sierra Leone, du Kosovo et du Timor-Leste. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et le Tribunal spécial pour le Liban (TSL) illustrent la prolifération des programmes d'assistance technique qui fournissent la formation et l'équipement à des États handicapés par un système légal inefficace⁷⁹. Cependant, la CICIG n'est ni une commission de vérité, ni un tribunal spécial international, ni un programme d'assistance technique. Selon Andrew Hudson et Alexandra W. Taylor:

CICIG's mandate is unprecedented among UN or other international efforts to promote accountability and strengthen the rule of law as it is the first hybrid mechanism whose subject matter jurisdiction is not related to

⁷⁷ ONU, « Agreement on CICIG », *supra* note 76 à l'art 3.

⁷⁸ David Cohen, « Hybrid Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia : Lessons Learned and Prospects for the Future » (2007) 43:1 Stan J Int'l L 1.

⁷⁹ Andrew Hudson et Alexandra W Taylor, « The International Commission against impunity in Guatemala. A new Model for International Criminal Justice Mechanisms » (2010) 8 J Int'l Crim Jus 53 à la p 54.

*serious human rights violations but rather the dismantling organized crime*⁸⁰.

La CICIG diffère des tribunaux internationaux existants, car elle travaille avec le système judiciaire local et en partenariat étroit avec le Bureau du procureur public. En effet, l'objectif parallèle est de renforcer le système national de justice criminelle et d'émettre des recommandations pour formuler des politiques publiques afin de combattre ces groupes criminels. Naomi Roht-Arriaza croit que la CICIG puise une grande partie de son inspiration dans les questions relatives à la recevabilité de l'Article 17 du Statut de Rome et la création du Tribunal spécial pour le Liban (TSL). Selon Roht-Arriaza, cette volonté à « mener autrement à bien la procédure » favorise la création de mécanismes de poursuite hybride⁸¹. Ce raisonnement cadre avec l'idée de « complémentarité proactive », mise de l'avant par William W. Burke-White. Selon Burke-White :

*Proactive complementarity builds on the fact that the Rome Statute does far more than merely define the limits of the Court's power. The Statute creates a system of judicial enforcement for the prosecution of the most serious international crimes at both the domestic and international levels of governance*⁸².

La complémentarité peut servir de voie médiane entre les tenants des juridictions nationales s'agrippant au concept de souveraineté et ceux qui souhaitent voir les crimes internationaux jugés par la CPI. En fait, lorsqu'il est question de violation des droits humains lors d'un conflit et en situation post-conflit, il y a peu de crimes qui sont totalement domestiques ou internationaux. Selon Frédéric Mégret :

*In international criminal justice this is a uniquely difficult exercise precisely because it is never quite clear – it is indeed quite contentious – to what society international criminal justice refers back. The difference between international criminal law and domestic criminal law is that the latter clearly points back to as social system (the domestic policy), while the former refers ambiguously back to various systems, both domestic and international, one of whose existence (the international) is itself a matter of some conjecture*⁸³.

La commission d'investigation soutenue par l'ONU qui enquêtait sur l'assassinat de l'ancien Premier ministre libanais, Raffic Hariri, illustre également une situation où le crime commis dépassait les frontières libanaises⁸⁴. La résolution 1757 du Conseil de sécurité de l'ONU indique précisément que « cet acte terroriste et ses

⁸⁰ Hudson et Taylor, *supra* note 79.

⁸¹ Roht-Arriaza, « Making the State Do Justice », *supra* note 24 à la p 103.

⁸² Burke-White, *supra* note 6 à la p 56.

⁸³ Mégret, *supra* note 10 à la p 742.

⁸⁴ Le 13 décembre 2005, le Liban a demandé à l'ONU de créer un tribunal à caractère international chargé de juger les auteurs de l'attentat à la bombe qui, le 14 février 2005, a coûté la vie à M. Rafic Hariri, ancien Premier Ministre, et à 22 autres personnes. Conformément aux dispositions de la résolution 1664 (2006) du Conseil de sécurité, l'ONU et le Liban ont négocié un accord visant la création du Tribunal spécial pour le Liban. Voir Site du TSL : <<http://www.un.org/french/newscentre/infocus/lebanon/tribunal/factsheet.shtml>>.

incidences constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales »⁸⁵. Toutefois, dans le cas du Guatemala et contrairement au cas libanais, l'entente pour instaurer la CICIG n'est pas venue du Conseil de sécurité de l'ONU, mais plutôt des pourparlers entre le gouvernement guatémaltèque et les fonctionnaires onusiens du Département d'affaires politiques (DAP)⁸⁶. Somme toute, nous avons souligné que le travail de la CICIG est orienté avec les efforts de la CPI visant à enrayer l'impunité. Renaud de la Brosse abonde dans le même sens en affirmant :

Une lutte efficace et générale contre toutes les formes d'impunité pour les crimes les plus graves contre l'espèce humaine devrait sans aucun doute passer par une complémentarité d'action entre les juridictions pénales internationales, les juridictions mixtes et les juridictions nationales d'États exerçant la compétence universelle⁸⁷.

Avant de conclure et de dresser un bilan sur le travail effectué par la CICIG, il est impératif de souligner les efforts de l'Espagne qui a invoqué sa compétence universelle pour juger des militaires guatémaltèques. Sans en faire une analyse exhaustive, la chronologie des événements depuis les 10 dernières années vient appuyer notre hypothèse de départ sur le changement de culture politique au Guatemala.

III. La compétence universelle : le cas de l'Espagne

Dans une étude intitulée « Making the State Do Justice: Transnational Prosecutions and International Support for Criminal Investigations in Post-Armed Conflict Guatemala » Naomi Roht-Arriaza énumère trois stratégies qui s'opèrent simultanément pour vaincre l'impunité au Guatemala. D'abord, la CICIG qui tente de démanteler les CIACS, ensuite la Commission et la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui se penchent sur le cas de victimes du conflit armé⁸⁸, et les poursuites transnationales, dont celle qui a été présentée devant la juridiction espagnole.

⁸⁵ *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban*, Rés CS 1757, Doc off CS NU, 2007, Doc NU S/RES/1757 (2007) 2.

⁸⁶ Roht-Arriaza, « Making the State Do Justice », *supra* note 24 à la p 104.

⁸⁷ Renaud de la Brosse, « Les trois générations de la Justice pénale internationale. Tribunaux pénaux internationaux, Cour pénale internationale et tribunaux mixtes » (2005) 6 AFRI à la p 165.

⁸⁸ Dans l'affaire concernant Myrna Mack Chang, cette dernière avait été exécutée extrajudiciairement par l'armée en 1990. Après l'acquiescement des responsables militaires par la justice guatémaltèque, l'affaire passa de la Commission à la Cour interaméricaine. La Cour a notamment traité de la violation de l'article 4 de la Convention américaine des droits de l'homme sur le droit à la vie. Selon la Cour, l'État avait permis et toléré ce type des pratiques de l'armée, qui jouissait d'une impunité totale suite à ses actions. Voir *Affaire Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Arrêt du 25 novembre 2003. Serie C n° 101. Concernant le massacre dans le village de Plan de Sánchez, les survivants déposèrent une plainte à la Commission en 1996. En 1999, le gouvernement guatémaltèque reconnu sa responsabilité limitée, mais l'affaire fut renvoyée devant la Cour. En 2004, la Cour établit la responsabilité du Guatemala et ordonne un ensemble de compensations pour les victimes. *Massacre Plan de Sánchez (Guatemala)* (2004), Inter-Am Ct HR (Sér C) n°105.

1. *RIGOBERTA MENCHU ET AL. C. RIOS MONTT ET AL.*

Considérant l'incapacité et les limites de la juridiction guatémaltèque de rendre justice aux victimes du conflit armé, la lauréate du Prix Nobel de la paix de 1992, Rigoberta Menchú, et différentes organisations de droits humains ont déposé, le 2 décembre 1999, une plainte devant l'*Audiencia Nacional*. Elle visait huit anciens responsables militaires et politiques du Guatemala accusés de génocide, de torture et de terrorisme⁸⁹. L'*Audiencia Nacional*, est donc, en première instance, la juridiction espagnole compétente pour juger les personnes accusées des crimes les plus graves. Menchú accuse particulièrement le général Rios Montt d'être l'auteur de la politique de la terre brûlée, causant ainsi des violations massives des droits de la personne, voire un génocide envers la population maya. Parmi les nombreux faits mentionnés dans la plainte, soulignons l'attaque des forces de sécurité guatémaltèques à l'endroit de l'ambassade espagnole au Guatemala, le 31 janvier 1980, tuant 37 personnes, dont le père de Rigoberta Menchú. Deux principaux facteurs justifiaient cette plainte déposée par Mme Menchú. D'abord, il y avait eu des victimes espagnoles, notamment lors de l'incendie de l'ambassade en 1980. Ensuite, l'obstruction constante des CIACS dans le processus judiciaire guatémaltèque par le biais de menaces et assassinats des témoins, des avocats et des magistrats.

Le 27 mars 2000, le magistrat espagnol Guillermo Ruiz Polanco juge recevable la plainte de *Menchú et al.*, affirmant sa compétence pour lancer des enquêtes préliminaires dans le cas d'actes génocidaires dénoncés par le peuple maya. Le juge Ruiz Polanco a justifié sa décision en se référant à l'Article 23-4 de la loi organique de 1985, établissant la compétence universelle des juridictions espagnoles⁹⁰. Cet article stipule que :

La juridiction pénale espagnole sera compétente pour connaître des faits commis par des Espagnols ou par des étrangers hors du territoire national susceptibles d'être considérés, selon la loi espagnole, comme un des délits suivants:

- a) Génocide;
- b) Terrorisme;
- c) Piraterie et appropriation illicite d'aéronefs;
- d) Falsification de monnaie étrangère;

⁸⁹ Les accusés sont : (1) le général Efraín Ríos Montt, chef du gouvernement suite à un coup d'État militaire entre le 23 mars 1982 et le 8 août 1983; (2) le général Oscar Humberto Mejías Victores, chef du gouvernement suite à un coup d'État militaire entre le 8 août 1983 et le 14 janvier 1986; (3) le général Fernando Romeo Lucas García, président du pays entre 1978 et mars 1982; (4) le général Angel Aníbal Guevara Rodríguez, ministre de la Défense; (5) Donaldo Alvarez Ruiz, le ministre de l'Intérieur, (5) le colonel Germán Chupina Barahona, directeur de la police nationale sous la présidence du général Lucas García; (7) Pedro García Arredondo, chef du commandement six de la police nationale sous la présidence du général Lucas García; (8) le général Benedicto Lucas García, chef de l'État-major sous la présidence du général Lucas García. Audiencia Nacional. Diligencias previas 331/99.

⁹⁰ *Ley Organica del Poder Judicial*, 1985 (Guatemala) à l'art 23(4).

e) Prostitution et « corruption de mineurs et d'incapables »;

f) Trafic illégal de stupéfiants;

g) Et tous autres qui, selon les traités et conventions internationales, doivent être poursuivis en Espagne.⁹¹

Le juriste espagnol Antoni Pigrau Solé rappelle que cet article combine les principes de territorialité, de personnalité active, de protection de l'État et de la compétence universelle⁹². Comme le soulignait Naomi Roht-Arriaza en analysant le précédent espagnol dans l'affaire Pinochet :

*Article 23.43 of the Spanish Judicial Law allows prosecution of non-Spanish citizens for some crimes committed outside Spain, among them genocide, terrorism, and other crimes under international law contained in treaties ratified by Spain. The law does not limit prosecutions to Spanish citizens, but applies to victims of any nationality*⁹³.

En matière de crimes contre l'humanité, le principe de compétence universelle a fait l'objet d'un appel par le procureur général de l'*Audiencia Nacional* le 4 mai 2000. Quelques mois plus tard, soit le 13 décembre 2000, l'assemblée plénière de l'*Audiencia Nacional* a statué que l'inactivité de la justice guatémaltèque n'avait pas été démontrée. De plus, l'*Audiencia Nacional* a jugé que la compétence universelle espagnole était subsidiaire à la juridiction guatémaltèque en fonction de l'Article 6 de la Convention sur le génocide de 1948 :

*Lo que debe reconocerse, en razón de la prevalencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno (artículo 96 de la Constitución Española y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969), es que el artículo 6 del Convenio para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio impone la subsidiariedad de la actuación de jurisdicciones distintas a las que el precepto contempla, de forma que la jurisdicción de un Estado debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un tribunal penal internacional*⁹⁴.

Se référant à la législation guatémaltèque, l'*Audiencia Nacional* a souligné l'Article 8 de *Loi sur la réconciliation nationale au Guatemala* qui exclut les délits de génocide, torture et disparitions forcées de l'amnistie. En effet, selon cet article de la loi guatémaltèque:

La extinción de la responsabilidad penal a que se refiere esta ley, no será aplicable a los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la

⁹¹ Traduction en français tirée de « Droit espagnol », de Valentine Buck, dans *Juridictions nationales et crimes internationaux*, A. Cassese et M. Delmas-Marty, dir, Paris, PUF, 2002.

⁹² Pigrau Solé, 2009, *supra* note 22 à la p 87.

⁹³ Naomi Roht-Arriaza, « The Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction » 2001 35:2 New Eng L Rev 311 à la p 311.

⁹⁴ Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Pleno. Rollo Apelación núm 115/2000 [Nous soulignons].

*extinción de 12 responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala*⁹⁵.

Selon le raisonnement de l'*Audiencia Nacional*, il n'y avait pas d'empêchement juridique pour que la juridiction guatémaltèque puisse poursuivre les auteurs de crimes de génocide sur le territoire guatémaltèque⁹⁶. Or, la première partie de cet article a démontré que des poursuites étaient peu probables en raison de la situation politique, et ce même après la fin du conflit armé. Toutefois, un appel de cette décision a été interjeté devant le *Tribunal Supremo*, autorisant, le 25 février 2003, la poursuite de l'affaire, mais en la limitant à l'assassinat des victimes espagnoles. Rejetant le principe de subsidiarité pour juger un cas de génocide, les magistrats du *Tribunal Supremo* soulignent, encore une fois, que le droit en vigueur au Guatemala n'empêchait aucunement les victimes guatémaltèques d'entamer des poursuites pour des violations de droits humains en insistant sur l'absence d'obstacles législatifs⁹⁷. Dans cet arrêt, le *Tribunal Supremo* formule une interprétation encore plus restrictive de la compétence universelle de la juridiction espagnole en la conditionnant à l'existence d'un intérêt national :

*No se aprecia la existencia de una conexión con un interés nacional español en relación directa con este delito, pues siendo posible concretar dicha conexión en la nacionalidad de las víctimas, no se denuncia, ni se aprecia, la comisión de un delito de genocidio sobre españoles*⁹⁸.

Cette décision de rejeter la compétence des tribunaux espagnols à juger le génocide de la population maya au Guatemala et à poursuivre l'affaire uniquement pour les victimes espagnoles n'a pas fait l'unanimité au sein des juges⁹⁹. En effet, les

⁹⁵ *Ley de reconciliación nacional, 1996*, (Guatemala), Decreto N° 145-96 à l'art 8.

⁹⁶ « En efecto la Ley de Reconciliación Nacional de 18.12.96 aprobada por el Decreto n° 145-96 excluye en el art. 8 de la extinción de la responsabilidad penal a que se refiere la Ley: los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de la responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala. En conclusión, el Pleno de la Sala entiende que en el plano legislativo ningún impedimento existe para que la justicia guatemalteca persiga el delito de genocidio presuntamente cometido en el territorio de dicho país ». *Audiencia Nacional, supra* note 94.

⁹⁷ « En cualquier caso, el criterio de la subsidiariedad, además de no estar consagrado expresa o implícitamente en el Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, no resulta satisfactorio en la forma en que ha sido aplicado por el Tribunal de instancia ». *Sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso Guatemala por genocidio* (2003), Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, n° de Resolución: 327/2003, au para 6 en ligne: Derechos <<http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/gtmsent.html>> [Tribunal Supremo].

⁹⁸ *Ibid.* [Nous soulignons]

⁹⁹ Le *Tribunal Supremo* a voulu déterminer si des faits ayant eu lieu dans un autre territoire souverain pouvaient être jugés en Espagne. Le *Tribunal Supremo* a cassé partiellement le jugement de l'*Audiencia Nacional* du 13 décembre 2000 en insistant sur les effets du principe de la territorialité de la loi pénale espagnole. La décision de poursuivre l'affaire uniquement pour les citoyens espagnols victimes de l'attaque de l'armée guatémaltèque contre l'ambassade d'Espagne en 1980 s'est basée sur l'article 23-4 (g) de la loi organique de 1985 de même que la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*. Les dissidents de la magistrature espagnole étaient Joaquín Delgado García, José Antonio Martín Pallín, Cándido Conde-Pumpido Tourón, José Antonio Maraño Chavarri, Joaquín Giménez García, Andrés Martínez Arrieta et Perfecto Andrés Ibáñez. Naomi Roht-Arriaza rappelle que le *Tribunal Supremo* « held by a vote of 8-7, that customary international law required a link to the forum state when universal jurisdiction was not grounded in

juges dissidents ont déclaré :

*Los rigurosos límites establecidos por la resolución mayoritaria para la aplicación de la Jurisdicción universal en materia de Genocidio son, a nuestro entender, incompatibles con el tratamiento de este grave crimen contra la humanidad en nuestra legislación interna y en el derecho internacional*¹⁰⁰.

Cependant, c'est le 26 septembre 2005, à la suite de recours en *amparo* (garantie des droits constitutionnels des individus), que les deux décisions ont été infirmées par le *Tribunal Constitucional*¹⁰¹. Dans son verdict, le *Tribunal Constitucional* a déclaré qu'en vertu de l'Article 24-1 de la Constitution espagnole, le droit à un recours effectif pour Rigoberta Menchu et al. avait été violé¹⁰². Cette violation a eu lieu en ajoutant des critères non exigés dans l'Article 23-4 de la loi organique de 1985, établissant la compétence universelle des juridictions espagnoles¹⁰³. Par conséquent, le principe de compétence universelle est absolu, quelle que soit la nationalité des victimes ou des auteurs des faits reprochés. De plus, la Cour affirme que la compétence universelle prime sur l'existence ou non d'intérêts nationaux. Selon Naomi Roht-Arriaza :

As the Constitutional Tribunal pointed out, the law itself establishes only a single limitation: the suspect cannot have been convicted, found innocent, or pardoned abroad. It contains no implicit or explicit hierarchy of potential jurisdictions and focuses only on the nature of the crime, not on any ties to the forum; it establishes concurrent jurisdiction. Given the absence of textual support for a restrictive interpretation of the law, such a construction would be overly strict and unwarranted given the grave nature of the crimes. The Tribunal re-opened the case for all complainants, including large numbers of Guatemalans who were survivors or family members of massacre victims. The full case, focusing on genocide, could

specific treaty provisions or authorized by the United Nations ». Voir Naomi Roht-Arriaza 2008, *supra* note 24 et Tribunal Supremo, *supra* note 97.

¹⁰⁰ Tribunal Supremo, *supra* note 97.

¹⁰¹ Le *Tribunal Constitucional* ordonne dans sa sentence de « Restablecer a éstos en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del Auto de la Audiencia Nacional a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado ». Tribunal Constitucional, Sala 2ª, Sentencia n° 237/2005, 26 de Septiembre de 2005 en ligne : Derechos <[http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2005-09-26-STC-\(Guatemala\)-\(Competencia\)-Sentencia-competencia.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2005-09-26-STC-(Guatemala)-(Competencia)-Sentencia-competencia.htm)> [Tribunal Constitucional].

¹⁰² L'Article 24-1 de la Constitution espagnole précise : « Toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux pour exercer ses droits et ses intérêts légitimes, sans qu'en aucun cas cette protection puisse lui être refusée ». « La Constitution espagnole » (1978) à l'art 21(1) en ligne : Ministère de la Présidence <<http://www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ConstitucionFRANCES.pdf>>.

¹⁰³ «Así la restricción basada en la nacionalidad de las víctimas incorpora un requisito añadido no contemplado en la ley, que además tampoco puede ser teleológicamente fundado por cuanto, en particular con relación al genocidio, contradice la propia naturaleza del delito y la aspiración compartida de su persecución universal, la cual prácticamente queda cercenada por su base ». Tribunal Constitucional, *supra* note 101 au para 9.

*then go forward*¹⁰⁴.

La principale conséquence de cette décision du *Tribunal Constitucional* a été la réouverture du cas guatémaltèque, qui pouvait désormais être poursuivie en Espagne. La réactivation du cas guatémaltèque a été assignée au juge espagnol, Santiago Pedraz, qui a ordonné, le 7 juillet 2006, l'émission de mandats d'arrêt internationaux contre les six accusés se trouvant au Guatemala¹⁰⁵. En dépit de l'obstruction de la juridiction guatémaltèque dans le processus, le juge Pedraz avait pu recueillir les témoignages de plusieurs victimes du conflit armé. Suite à un autre *amparo* au sujet de la constitutionnalité des mandats d'arrêt émis contre deux accusés (Guevara et Arredondo) en 2006, la Cour constitutionnelle guatémaltèque s'est prononcée le 12 décembre 2007 contre les extraditions. La Cour estimait que les juridictions espagnoles étaient incompétentes et violaient la souveraineté du Guatemala. C'est en réponse à la décision de la Cour constitutionnelle du Guatemala que le juge Pedraz a émis, le 16 janvier 2008, un nouvel arrêt invitant les témoins guatémaltèques à venir présenter leurs preuves à Madrid pour poursuivre l'affaire *Rigoberta Menchu et al. c. Rios Montt et al.*¹⁰⁶. Naomi Roht-Arriaza souligne l'importance de l'arrêt du juge espagnol :

*Judge Pedraz also recalled that genocide is a crime in international law that cannot be labeled a political offense and found that Guatemala was also violating an international treaty and customary law obligation to prevent and to punish the crime of genocide against the Mayan people [...] In addition, he called on anyone-victims, witnesses, or others-having information about the case to bring it directly to him through the proper channels. He thus opened up new possibilities for evidence gathering by victims' groups, complainants' lawyers and others around the world*¹⁰⁷.

2. LIMITES POLITIQUES À LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE AU GUATEMALA ET EN ESPAGNE

La Cour constitutionnelle guatémaltèque a débattu sur la compétence universelle de la juridiction espagnole en ce qui a trait à l'extradition des deux suspects guatémaltèques. L'absence d'approbation du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale de l'ONU et la nature des crimes ont particulièrement influencé la décision de la Cour. Celle-ci estimait que les crimes présumés étaient liés à des

¹⁰⁴ Roht-Arriaza, « Making the State Do Justice », *supra* note 24 à la p 85.

¹⁰⁵ Une commission judiciaire espagnole dirigée par le juge Santiago Pedraz est arrivée au Guatemala le 23 juin 2006 afin de recueillir les témoignages des suspects résidant en territoire guatémaltèque avant d'émettre des mandats d'arrêts. Avec l'assistance du juge guatémaltèque Saúl Alvarez, le juge Pedraz devait interroger des témoins et des victimes. Toutefois, le 29 juin 2006, la Cour constitutionnelle guatémaltèque a notifié le juge Pedraz l'interdiction de pratiquer des interrogatoires ou de recueillir des déclarations auprès des suspects. Suite à cette obstruction de la juridiction guatémaltèque, le juge Pedraz a lancé le 7 juillet 2006 un mandat d'arrêt international et la mise en détention préventive des huit accusés guatémaltèques.

¹⁰⁶ Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción núm. 1; Diligencias previas 331/1999; Arrêt du 16 janvier 2008.

¹⁰⁷ Roht-Arriaza, « Making the State Do Justice », *supra* note 24 à la p 99.

crimes politiques commis pendant le conflit armé. Or, la Constitution guatémaltèque déclare que les citoyens guatémaltèques ne peuvent être extradés pour des crimes politiques. Toutefois, l'Article 27 de la Constitution guatémaltèque précise :

*Por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos, quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero, salvo lo dispuesto en tratados y convenciones con respecto a los delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional*¹⁰⁸.

Qui plus est, la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (1948), pourtant ratifiée par le Guatemala en 1950, stipule clairement à l'Article VII:

Le génocide et les autres actes énumérés à l'article III ne seront pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition.

Les Parties contractantes s'engagent en pareil cas à accorder l'extradition conformément à leur législation et aux traités en vigueur¹⁰⁹.

À des fins de rappel, l'Article III précise :

Seront punis les actes suivants :

- a) Le génocide;
- b) L'entente en vue de commettre le génocide;
- c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide;
- d) La tentative de génocide;
- e) La complicité dans le génocide¹¹⁰.

Néanmoins, la Cour reconnaissait l'obligation de la juridiction guatémaltèque d'enquêter et de poursuivre sous le principe de *aut dedere aut judicare*, soit «extrader ou poursuivre». La Cour invitait donc les plaignants à soumettre leur dossier au procureur public, faisant abstraction de l'influence des militaires dans le pouvoir judiciaire guatémaltèque. Selon Naomi Roht-Arriaza :

*The GCC's decision is clearly a setback for the complainants and for international law. It exemplifies some of the limits of a transnational litigation strategy. In a climate of intimidation where judges are routinely bribed or threatened into submission, where the legal system has been repeatedly criticized for its ineffectiveness and for allowing rampant impunity, and where some (but not all) of the defendants still hold power, the defensive tone and negative outcome of the case may have been inevitable*¹¹¹.

¹⁰⁸ *Constitución de 1985 con las reforma de 1993* (Guatemala) à l'art 27 en ligne : Georgetown University <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Guate/guate93.html>> [Nous soulignons].

¹⁰⁹ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 RTNU 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951).

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Roht-Arriaza, « Making the State Do Justice », *supra* note 24 aux pp 96-97.

Certes, l'influence politique dans la juridiction guatémaltèque a été palpable tout au long de cette affaire. Toutefois, le juriste Antoni Pigrau Solé rappelle en quoi la conjoncture politique au sein du gouvernement espagnol a eu des incidences sur l'interprétation de la compétence universelle. Le premier mandat du gouvernement minoritaire du président espagnol, José María Aznar de 1996 à 2000, coïncide avec la période où les juges espagnols ont pratiqué une interprétation ouverte de l'Article 23-4 portant sur la compétence universelle, notamment dans les cas de l'Argentine et du Chili en novembre 1998¹¹². Cependant, une interprétation restrictive de l'Article 23-4 sur la compétence universelle correspond à la période durant laquelle le gouvernement Aznar était majoritaire, soit entre 2000 et 2004. Entre 1997 et 2004, période du gouvernement conservateur d'Aznar, le procureur général de l'État espagnol s'est opposé fermement à une interprétation ouverte de l'Article 23-4 sur la compétence universelle. C'est en 2005 que la réinterprétation ouverte de la compétence universelle en Espagne survient avec la décision du *Tribunal Constitucional* de réétudier le cas guatémaltèque. Le changement de procureur général a fortement influencé la donne et nous permet de mieux comprendre les revirements juridiques dans l'affaire du Guatemala :

Tras las elecciones generales del 14 de marzo 2004 que llevaron al Partido Socialista Obrero Español al Gobierno fue nombrado como nuevo fiscal general del Estado el, hasta entonces, magistrado del Tribunal Supremo, Cándido Conde-Pumpido Tourón, que formaba parte de la minoría en la sentencia de 25 de febrero de 2003 en el caso Guatemala. Ello repercutió en un cambio de orientación de la Fiscalía que dejó de oponerse al ejercicio de la jurisdicción universal por los tribunales españoles en los casos suscitados hasta entonces; no así en algunos de los casos posteriores¹¹³.

En somme, tant du côté guatémaltèque que du côté espagnol, le pouvoir judiciaire n'est pas imperméable aux influences politiques. Plus d'une décennie s'est écoulée depuis le dépôt de la plainte de Mme Menchú devant la juridiction espagnole. Nous sommes donc en accord avec l'affirmation du juriste Serge Sur : « certains procès apparaissent comme des *hot potatoes* dont chaque État entend laisser la brûlure à ses voisins »¹¹⁴. Nonobstant, la volonté politique d'un gouvernement a une influence incommensurable sur l'interprétation du droit international. Les développements autour de l'affaire *Rigoberta Menchu et al. c. Rios Montt et al.* sont à surveiller. Même si elle n'est pas la solution idéale pour rendre justice aux victimes du conflit armé guatémaltèque, la compétence universelle d'une juridiction nationale s'inscrit dans les nombreux efforts de lutte contre l'impunité dans un pays qui n'est toujours pas membre de la CPI. La dernière partie de ce texte mettra l'accent sur les avancées

¹¹² Audiencia Nacional. Rollo de Apelación 84/98. Sección Tercera. Sumario 19/97, Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Auto Pleno de la Sala de lo Penal, 4 novembre 1998 (Argentine); Audiencia Nacional. Rollo de Apelación 173-98, Sección primera. Sumario 1/98, Juzgado Central de Instrucción núm. 6. Auto Pleno de la Sala de lo Penal, 5 novembre 1998 (Chili).

¹¹³ Pigrau Solé, *supra* note 22 à la p 113.

¹¹⁴ Serge Sur, « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale » (2001) Réseau Internet pour le Droit International (RIDI), Actualité et Droit International à la p 10 en ligne : <<http://www.ridi.org/adi/200110sur.pdf>>

de la CICIG, dont l'ancien directeur, Carlos Castresana, était l'un des acteurs clés dans l'invocation de la compétence universelle par l'Espagne et dans l'émission d'un mandat d'arrêt contre Pinochet.

IV. Quel est le bilan du travail de la CICIG?

1. SUCCÈS NOTABLES DANS L'ADVERSITÉ

Nommé à la tête de la CICIG en septembre 2007 par le Secrétaire général de l'ONU Ban Ki-moon, le juriste espagnol Carlos Castresana Fernández était également connu comme l'auteur de la plainte officielle dans l'affaire Pinochet devant la *Audiencia Nacional*¹¹⁵. Dans un pays où moins de 2% des crimes connaissent une issue judiciaire, la tâche de la CICIG était colossale. Pendant ses deux années et demie à la direction de la CICIG, Castresana a :

- ouvert 40 enquêtes;
- proposé 16 réformes législatives;
- lancé 140 mandats d'arrêt et a même fait arrêter l'ancien président guatémaltèque, Alfonso Portillo¹¹⁶.

Grâce à la CICIG, près de 2 000 policiers – soit 15% des effectifs nationaux guatémaltèques – ont été licenciés pour corruption, de même qu'un ministre de la justice, 10 procureurs et trois juges de la Cour suprême, radiés pour manque de coopération¹¹⁷. Cependant, en s'attaquant aux intouchables du Guatemala, le poids des pouvoirs cachés commença à lui nuire personnellement. En effet, le 7 juin 2010, Carlos Castresana annonce sa démission suite à « une campagne de salissage » réalisée à son égard par les pouvoirs cachés et un désaccord avec le président guatémaltèque au sujet de la nomination d'un procureur reproché d'être « corrompu »¹¹⁸.

¹¹⁵ Carlos Castresana Fernández a également appuyé les démarches *a posteriori* de son collègue Baltazar Garzon qui a entamé une procédure d'extradition envers l'ancien dictateur chilien arrêté dans une clinique de Londres en octobre 1998. Voir Naomi Roht-Arriaza, *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2005.

¹¹⁶ Pablo Ordaz, « El fiscal español Castresana tira la toalla en Guatemala. Una campaña de grupos criminales acaba con su labor contra la impunidad » (8 juin 2010) en ligne: El País <http://www.elpais.com/articulo/internacional/fiscal/espanol/Castresana/tira/toalla/Guatemala/elpequin/20100608elpepuint_15/Tes>.

¹¹⁷ Département de l'information des Nations Unies « Conférence de presse de Carlos Castresana Fernández, Commissaire de la Commission internationale contre l'Impunité au Guatemala » (20 avril 2010) en ligne : ONU <<http://www.un.org/News/fr-press/docs/2010/Conf100420-CICIG.doc.htm>> [Département de l'information des Nations Unies].

¹¹⁸ Selon le Centre d'actualités de l'ONU: Carlos Castresana a démissionné après la décision du président Alvaro Colom de nommer au poste de Procureur de la république, Conrado Reyes. Castresana lui reprocherait d'être « corrompu » et d'avoir obtenu ce poste après « un pacte entre avocats de criminels qui font dans le trafic de drogues et d'enfants adoptés illégalement ». Lors d'une conférence de presse,

Malgré le fait que l'impunité au Guatemala ait poussé Castresana vers la sortie, la CICIG a eu un effet positif sur le renforcement de l'État de droit. En mai 2011, le directeur du programme pour l'Amérique latine et des Caraïbes du *International Crisis Group* (ICG), Javier Ciurlizza, a déclaré que « le mur d'impunité a été violé, car la CICIG a démontré que la règle de droit peut s'appliquer à tous les citoyens et que plus personne n'est à l'abri d'une enquête ou d'une poursuite »¹¹⁹. En s'attaquant à des cas complexes, la CICIG a généré une perception positive de son travail. La capacité de la CICIG à résoudre l'une des crises politiques les plus graves du pays depuis la fin de la guerre civile a fortement contribué à asseoir sa crédibilité. Les événements kafkaïens entourant le meurtre de l'avocat Rodrigo Rosenberg en mai 2009 et ses conséquences sur le gouvernement guatémaltèque mériteraient un chapitre entier¹²⁰. Finalement, le 12 janvier 2010, la CICIG annonce que Rodrigo Rosenberg a maquillé son propre suicide et innocenté le président guatémaltèque et son entourage accusés d'être les commanditaires de son assassinat dans une vidéo posthume¹²¹. Quelles sont les implications des succès relatifs de la CICIG par rapport à l'impunité avec les atrocités commises dans le passé?

2. LE LIEN AVEC L'IMPUNITÉ DU PASSÉ

Lors d'une conférence de presse en avril 2010, l'ancien directeur de la CICIG, Carlos Castresana, avait été interrogé sur la nécessité de proroger la commission. M. Castresana déclarait que « le démantèlement des groupes illégaux qui gangrènent les institutions du pays pourrait prendre jusqu'à 10 ans, une tâche dont devraient s'acquitter les Guatémaltèques eux-mêmes à un moment donné »¹²². Présent également lors de cette conférence de presse, l'ancien vice-président du Guatemala, Eduardo Stein, ajoutait que « le mandat de la CICIG devrait être à la fois prorogé et

Carlos Castresana a également estimé que le gouvernement du Guatemala n'avait pas aidé la CICIG dans ses enquêtes, précisant que le personnel de la CICIG et lui-même étaient « l'objet d'attaques systématiques de la part de groupes qui souhaitent rester au pouvoir ». Centre d'actualités de l'ONU, « L'ONU appelle le Guatemala à soutenir la Commission contre l'Impunité » (8 juin 2010) en ligne : ONU <<http://www.un.org/apps/news/storyF.asp?NewsID=22125&Cr=Guatemala&Cr1>>.

¹¹⁹ International Crisis Group, « The Challenge of Impunity in Guatemala » (31 mai 2011) en ligne: International Crisis Group <<http://www.crisisgroup.org/en/publication-type/podcasts/the-challenge-of-impunity-in-guatemala.aspx?ReturnID=%7b6716B289-470F-4BEE-8B6F-AFA81EB6E2BB%7d>>.

¹²⁰ Ce crime perpétré le 10 mai 2009 contre Rosenberg, un avocat de renom, a mobilisé la société guatémaltèque suite à la diffusion sur Internet d'une vidéo posthume sur Internet. Dans cette vidéo filmée quatre jours avant son assassinat, Rodrigo Rosenberg accusait le président guatémaltèque Álvaro Colom et son entourage d'être commanditaires de son assassinat imminent. Il dénonçait aussi l'étouffement d'affaires de détournements de fonds publics et de blanchiment d'argent lié au narcotrafic. La société guatémaltèque a été fortement polarisée suite à cet événement où l'opinion publique exprimait vigoureusement sa méfiance envers la classe politique et les institutions gouvernementales. Pour une excellente lecture du sujet et des conséquences sur l'ancien dirigeant de la CICIG voir David Grann, « A murder foretold : Unravelling the ultimate political conspiracy » (4 avril 2011) en ligne: The New Yorker <http://www.newyorker.com/reporting/2011/04/04/110404fa_fact_grann?currentPage=all>.

¹²¹ CICIG, « Conférence de presse et présentation PowerPoint de la CICIG sur l'affaire Rosenberg » (2010) en ligne : CICIG <<http://cicig.org/index.php?page=conferencia-prensa-caso-Rosenberg>>.

¹²² Département de l'information des Nations Unies, *supra* note 117.

élargi pour empêcher que son pays ne tombe aux mains des forces obscures qui cherchent à s'en emparer »¹²³. Comme nous l'avons démontré dans cette étude, les pouvoirs cachés sont des acteurs extrêmement puissants et présents dans le contexte politique, économique et judiciaire au Guatemala. Désormais impliqués dans le commerce de la drogue, ils profitent à la fois des carences judiciaires du pays et de sa position géostratégique pour répondre à la demande du marché nord-américain qui à son tour, nourrit les rivalités entre les différents cartels de la région tout en augmentant dramatiquement le niveau de violence¹²⁴. Cependant, Naomi Roht Arriaza examine le lien des acteurs du crime organisé avec les antagonistes des droits humains du passé :

*In its current form, CICIG will not focus on past crimes arising from the 1970s and 80s, although there is no explicit limitation in the mandate. However, the organizers and leaders of illegal security groups and clandestine security organizations are connected to, or one and the same as, former military officers implicated in human rights violations or genocide*¹²⁵.

Dans l'une de ses récentes interventions devant les étudiants de la *Harvard Law School* en avril 2011, Carlos Castresana rappelait que les problèmes de la CICIG étaient avant tout liés aux crimes du passé :

*The first failure to build peace was that no one was held accountable for a quarter of a million people [...] If you kill someone in Guatemala, 96.5 percent of the time you will not be prosecuted. In the case of women who were killed, it's 98 percent [...] What the CICIG can do in the medium and long term is create a reference of justice in order for the people to know the can live with justice [...] We need a net of mutual cooperation of friendly jurisdictions for better protection of human rights*¹²⁶.

Avec les nombreuses déclarations des spécialistes et des acteurs clés dans la lutte contre l'impunité au Guatemala que nous avons incluses dans cette étude, nous pouvons confirmer que les efforts de la CICIG favorisent peu à peu un changement de la culture politique au Guatemala. Comme nous l'avons indiqué en introduction, une partie de la population guatémaltèque réclame le retour des militaires pour faire face à l'insécurité. Or, c'est avec plus de 55% des suffrages que l'ancien général Otto Pérez Molina a été élu président du Guatemala le 6 novembre 2011. Dans un entretien accordé au quotidien français *Le Monde* en septembre 2011, Otto Pérez Molina se disait favorable au maintien de la CICIG, souhaitant « plus de clarté concernant le travail qu'elle va effectuer (...) savoir quels sont les objectifs pour les trois années à

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Julie López, « Guatemala's Crossroads: The Democratization of Violence and Second Chances » (décembre 2010) en ligne: Woodrow Wilson Center <<http://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Lopez.Guatemala.pdf>>.

¹²⁵ Roht-Arriaza, « Making the State Do Justice », *supra* note 24 à la p 106.

¹²⁶ June Wu, « Head of the International Commission against Organized Crime assesses the failures of the Guatemalan justice system » (28 avril 2011) en ligne: Harvard Law School <http://www.law.harvard.edu/news/2011/04/28_fernandez-on-guatemalan-justice-system.html>.

venir »¹²⁷. Les propos du nouveau président guatémaltèque sèment bien des inquiétudes, sachant qu'il a été accusé de violations des droits humains pendant la guerre civile et identifié comme *leader* d'un réseautage d'anciens militaires liés aux pouvoirs cachés¹²⁸. Face à ce constat, quelles sont les conclusions à tirer et les perspectives de recherche sur le sujet ?

3. RETOUR SUR NOS HYPOTHÈSES ET PERSPECTIVES DE RECHERCHE

L'un des pionniers des relations internationales au XXe siècle, l'historien britannique E. H. Carr, rappelait avec raison que la politique et le droit sont « indissolublement entrelacées [...] le droit, tout comme la politique, est un point de rencontre pour l'éthique et le pouvoir »¹²⁹. Quel type d'éthique peut-on encore espérer rencontrer dans un pays où les militaires au pouvoir ont façonné le panorama politico-juridique lors du conflit armé et pendant la transition démocratique ? Or, la ratification du *Statut de Rome* en 2012 et le procès de Ríos Montt pour génocide entamé en mars 2013 marquent certainement le commencement d'une nouvelle ère dans le paysage politico-juridique du Guatemala. La conjoncture actuelle, laissant entrevoir un retour de la justice dans le Guatemala post-conflit, est la somme de plusieurs et différentes initiatives locales et internationales visant la fin de l'impunité¹³⁰. Parmi ces initiatives, la CIGIG a notamment réussi à percer le mur de l'impunité guatémaltèque et poursuivre une classe politico-militaire longtemps considérée comme intouchable. Aussi imparfaite qu'elle puisse paraître, la CIGIG assimile les carences rencontrées dans les deux commissions de vérité et de la MINUGUA avec ses pouvoirs d'enquêtes, de poursuites et de recommandations. Comme le résume Megan Donovan:

*If the CIGIG diligently investigates key cases brought to its attention and demonstrates a commitment to effective prosecution, regardless of the actors involved, it will promote positive change by initiating crucial processes of accountability and identifying necessary reforms for future success. As a result, given the totality of circumstances, the CIGIG's focus on present and future conditions may in fact represent the ideal way of dealing with Guatemala's past*¹³¹.

En poursuivant dans la veine de Naomi Roht-Arriaza, une analyse simultanée des poursuites transnationales, en vertu de la compétence universelle des juridictions nationales, et l'appui de la communauté internationale à la CIGIG, nous pourrions tester à nouveau notre hypothèse avec le nouveau gouvernement guatémaltèque, qui

¹²⁷ Jean-Michel Caroit, «Otto Pérez Molina : Je suis respectueux de la Constitution» (13 septembre 2011) en ligne : Le Monde <http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2011/09/13/otto-perez-molina-je-suis-respectueux-de-la-constitution_1571340_3222.html>.

¹²⁸ Peacock et Beltrán, *supra* note 66 aux pp 18-19.

¹²⁹ Traduction de « politics and law are indissolubly intertwined ... Law, like politics, is a meeting place for ethics and power ». Edward Hallett Carr. *The Twenty Years Crisis, 1919-1939*, Londres, Macmillan & Co, 1946 aux pp 177-178.

¹³⁰ Roht-Arriaza, « Making the State Do Justice », *supra* note 24.

¹³¹ Donovan, *supra* note 37 à la p 820.

est entré en fonction depuis janvier 2012¹³². En fonction du mandat d'arrestation international émis par la juridiction espagnole en 2006, Ríos Montt n'avait pas cherché à quitter le Guatemala. Qui plus est, l'ancien dictateur était protégé par une immunité juridictionnelle en vertu de sa charge politique au Congrès guatémaltèque. Toutefois, un véritable coup de théâtre s'est déroulé le 26 janvier 2012, moins de deux semaines après la perte de son immunité, Ríos Montt est formellement inculpé de génocide et de crimes contre l'humanité à l'encontre la population maya. Un deuxième procès pour génocide a également été ouvert contre le général Montt pour son rôle dans l'ordonnance du massacre commis dans la communauté de Las Dos Erres¹³³. L'évolution de ces deux procès fournira davantage d'éléments empiriques pour soutenir notre thèse initiale portant sur les changements de la culture politique au Guatemala; la condition *sine qua non* pour consolider la justice dans ce pays¹³⁴. Pour se faire, l'étude de la relation entre les pouvoirs cachés, les CIACS et le crime organisé méritera d'être approfondie, compte tenu du lourd passé du nouveau président Otto Pérez Molina¹³⁵. En 2008, l'ONU rappelait l'importance des droits humains pour en arriver à une paix durable dans au moins quatre domaines cruciaux :

- a) Restauration de la capacité de l'État à assurer la sécurité et à maintenir l'ordre public;
- b) Renforcement de l'État de droit et du respect des droits de l'homme;
- c) Appui à la création d'institutions politiques et mise en place de processus participatifs légitimes;
- d) Promotion du redressement et du développement économique et social, y compris le retour et la réinstallation des personnes déplacées et des réfugiés déracinés par le conflit¹³⁶.

N'étant plus en situation de conflit, il est intéressant de noter que les droits humains au Guatemala ne sont que partiellement atteints dans ces quatre domaines et que nous assistons, depuis quelques années, à une recrudescence de la violence. Plus de 15 ans après la signature des *Accords de paix*, la société guatémaltèque est toujours confrontée à l'héritage de la violence¹³⁷. Avec une moyenne de 17 meurtres par jour,

¹³² Voir le texte de Marc-André Anzueto « L'amour de la justice aux temps de l'impunité ? » (2012) En ligne : Chaire Nycole-Turmel <http://www.turmel.uqam.ca/sites/default/files/lamour_de_la_justice_aux_temps_de_limpunite.pdf>.

¹³³ Voir l'article de Dominic Voisard « Deux procès de génocide pour Ríos Montt » (27 août 2012) en ligne : Avocats Sans Frontières <<http://www.asfcanada.ca/fr/blogue/billet/deux-proces-pour-genocide-contre-rios-montt/141>>.

¹³⁴ Voir également la jurisprudence interaméricaine sur l'impunité, notamment l'*Affaire Manuel Cepeda Vargas*, *supra* note 17.

¹³⁵ Peacock et Beltrán, *supra* note 66 à la p 25.

¹³⁶ La Doctrine Capstone mettait surtout de l'avant le lien et les différences avec les différentes activités entreprises pour maintenir la paix et la sécurité internationale : la prévention des conflits, le rétablissement de la paix, l'imposition de la paix et la consolidation de la paix. Elle s'inspire particulièrement de l'*Agenda pour la paix* et le *Supplément à un Agenda pour la paix* et du Rapport Brahimi publié en 2000. Doctrine Capstone, *supra* note 54 à la p 27.

¹³⁷ Selon le chapitre 2 de la version anglaise de ce document « Trends and Patterns of Lethal Violence », trois pays d'Amérique centrale – le Salvador, le Honduras et le Guatemala – figurent parmi les plus

le système judiciaire du Guatemala cultive l'impunité et l'insécurité¹³⁸. L'appui de la communauté internationale au travail de la CICIG est primordial pour un éventuel changement de culture politique au Guatemala. Avec la guerre contre les narcotrafiquants touchant l'Amérique centrale, spécialement le Guatemala, il ne serait pas étonnant d'assister à davantage d'analyses misant sur la sécurité. À plus fortes raisons, nous pourrions avancer que le travail de la CICIG se situe à la croisée de deux objectifs, la plupart du temps aux antipodes, soit la paix et la justice.

haut taux de violence meurtrière. Voir la *Déclaration de Genève sur la violence armée et le développement*, 2011, en ligne :

< http://www.genevadeclaration.org/fileadmin/docs/GBAV2/GBAV2011_CH2.pdf > à la p 52.

¹³⁸ Anita Isaacs, « Trouble in Central America. Guatemala on the Brink » (2010) 21:2 *J Democracy* à la p 111.