



HAL
open science

La réparation du préjudice individuel en droit général de la responsabilité internationale de l'Etat

Yvan Kamto Tabugua

► **To cite this version:**

Yvan Kamto Tabugua. La réparation du préjudice individuel en droit général de la responsabilité internationale de l'Etat. Droit. Université de Nanterre - Paris X, 2021. Français. NNT : 2021PA100097 . tel-04368873

HAL Id: tel-04368873

<https://theses.hal.science/tel-04368873>

Submitted on 2 Jan 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Membre de l'université Paris Lumières

Yvan Kamto Tabuguia

**La réparation du préjudice individuel
en droit général de la responsabilité
internationale de l'État**

Thèse présentée et soutenue publiquement le 18/10/2021
en vue de l'obtention du doctorat de **Droit public** de l'Université Paris Nanterre
sous la direction de M. Alain Pellet (Université Paris Nanterre)

Jury :

Rapporteur :	M. Pierre D'Argent	Professeur ordinaire, Université catholique de Louvain
Rapporteur :	M. Sébastien Touzé	Professeur, Université Paris II Panthéon-Assas
Membre du jury :	Mme Laurence Burgogue Larsen	Professeure, Université Paris I Panthéon-Sorbonne
Membre du jury :	M. Mathias Forteau	Professeur, Université Paris Nanterre
Directeur de thèse :	M. Alain Pellet	Professeur émérite, Université Paris Nanterre

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier mon Directeur de thèse, Monsieur le Professeur Alain Pellet, pour son encadrement, ainsi que les nombreux et précieux conseils qu'il m'a prodigués tout au long de ma thèse. Je suis particulièrement reconnaissant des attentions et de la patience dont il a fait preuve à mon égard au cours de mes années de travail, et pour la confiance qu'il a toujours eue dans l'achèvement de mes travaux.

Je remercie également mes amis pour la compréhension dont ils ont fait preuve par rapport à mon travail, de ce qu'il impliquait en termes de don de soi et de solitude.

Enfin, je tiens à remercier ma famille, pour son soutien indéfectible au cours de mes années de travail. Elle a été d'une présence de tous les instants durant ce parcours, et c'est grâce à cette présence que j'ai pu parvenir au terme de mon travail. Je remercie mes oncles et tantes qui n'ont cessé de me soutenir, mes frères et sœurs, et surtout mes parents, en particulier mon père, qui a toujours eu confiance dans mon projet de thèse, et à qui je dois d'avoir pu le concrétiser dans les meilleures conditions possible.

SOMMAIRE

SIGLES, ABRÉVIATIONS, ACRONYMES

INTRODUCTION GÉNÉRALE

PREMIÈRE PARTIE : L'ordre interne, domaine principal de mise en œuvre de la réparation du préjudice individuel

TITRE I : L'applicabilité de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel dans l'ordre interne

CHAPITRE I : La réparation du préjudice individuel, une obligation internationale de droits de l'homme

CHAPITRE II : L'applicabilité directe de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel

TITRE II : L'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel dans l'ordre interne

CHAPITRE I : La compétence de l'ordre interne dans l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel

CHAPITRE II : Le comportement de l'ordre interne dans l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel

DEUXIÈME PARTIE : L'ordre international, domaine subsidiaire de mise en œuvre de la réparation du préjudice individuel

TITRE I : Le prolongement de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel dans l'ordre international

CHAPITRE I : La violation des droits de l'homme, une atteinte aux intérêts de l'État dans l'ordre internationale

CHAPITRE II : Le droit d'action de l'État en réparation des violations de droits de l'homme dans l'ordre international

TITRE II : Le redressement de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel dans l'ordre international

CHAPITRE I : La fixation de la réparation du préjudice individuel dans l'ordre

international

CHAPITRE II : L'allocation de la réparation du préjudice individuel dans l'ordre

international

CONCLUSION GÉNÉRALE

BIBLIOGRAPHIE

INDEX

TABLE DES MATIÈRES

SIGLES, ABRÉVIATIONS, ACRONYMES

AFDI	Annuaire français de droit international
AJIL	American Journal of International Law
Al.	Alinéa
AEDPA	Antiterrorism and Effective Death Penalty Act
Ann. CDI	Annuaire de la Commission du droit international
Art.	Article
ATCA	Alien Tort Claim Act
BEG	Bundesentschädigungsgesetz (Loi fédérale relative à l'indemnisation)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BYBIL	British Yearbook of International Law
c.	contre
CACJ	Central American Court of Justice
CADH	Convention américaine des droits de l'homme
CADHP	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
CDI	Commission du droit international
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de Justice
CINU	Commission d'indemnisation des Nations Unies
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
CNUDM	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer
Cour ADHP	Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
Cour IADH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CPA	Cour permanente d'arbitrage
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de justice internationale
Doc.	Document
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
EJIL	European Journal of International Law

FSIA	Foreign Sovereign Immunities Act
HRA	Human Rights Act
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (dans le même ouvrage, dans le même passage d'un ouvrage cité)
<i>Id.</i>	<i>Idem</i> (de même, aussi)
IDI	Institut de droit international
ILA	International Law Association
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
MBDHP	Mouvement burkinabé des droits de l'homme & des peuples
NNPC	Nigeria National Petroleum Company
OEA	Organisation des États américains
ONG	Organisation non-gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i> (ouvrage cité)
PIDCP	Pacte international sur les droits civils et politiques
préc.	précité
RBDI	Revue belge de droit international
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international
RGDIP	Revue générale de droit international public
RSA	Recueil des sentences arbitrales
RTDH	Revue trimestrielle de droits de l'homme
StGB	Strafgesetzbuch
TIDM	Tribunal international pour le droit de la mer
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TVPA	Torture Victim Protection Act
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« [...] ce qui constitue la condition, qui seule peut faire que quelque chose est une fin en soi, cela n'a pas seulement une valeur relative, c'est-à-dire un prix, mais une valeur intrinsèque, c'est-à-dire une *dignité*. »

E. KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, traduction par H. Lachelier, Hachette, Paris, 1904, pp. 75-76.

1. À première vue, le thème de la réparation du préjudice en droit international de la responsabilité de l'État ne semble pas constituer un objet de recherche original, fut-il en rapport spécifique avec le préjudice causé à des personnes privées. Institution classique du droit des gens et rarement contestée dans son principe¹, la réparation du dommage causé par un sujet international – à l'origine l'État – à l'un de ses pairs a fait l'objet d'une réflexion doctrinale que l'on peut remonter jusqu'au XVI^e siècle, et long de laquelle furent étudiés les cas de réparation des dommages causés à un État *intuitu personae*, ou à travers ses ressortissants à l'étranger.

2. C'est ainsi que dès le milieu des années 1550, D. DE SOTO, théologien espagnol de l'école de Salamanque, théorisa l'idée de réparation en cas d'offense faite à un souverain par l'un de ses pairs ; l'auteur affirmait que l'effet d'une telle offense devait faire l'objet d'une réparation sous forme d'argent, l'argent étant, selon lui, la mesure de toutes les choses, y compris pour estimer les dommages liés à l'honneur et la réputation². Partiellement reprise par H. GROTIUS au XVII^e siècle, cette conception à l'origine réductrice de la réparation – qui correspond à la notion d'indemnisation en droit positif de la responsabilité internationale – fut reprise en pratique par les souverains princiers, notamment lorsque leurs sujets individuels étaient victimes de préjudices en territoire étranger. En effet, si le souverain étranger, par mauvaise volonté ou impuissance, ne réparait pas le tort causé à l'étranger établi sur ses terres, le prince auquel ce dernier devait allégeance pouvait – en s'estimant lésé à travers son sujet – délivrer des « lettres de

¹H. KELSEN a considéré notamment que l'obligation de réparer n'était qu'un moyen pour l'État responsable de se soustraire à l'application de l'acte de contrainte par l'État lésé. Selon lui, la réparation n'était donc pas la conséquence juridique principale du fait illicite, l'ordre juridique étant un ordre de contrainte. Voir son opinion in R. W. TUCKER, (*dir.*), *Principles of International Law*, New York, Holt, Rhinehart et Winston, 1966, p. 22.

²D. DE SOTO, *De iustitia et iure Libri decem* / edición facsimilar de la hecha por Domingo de Soto en 1556, con su versión castellana, versión del P. MARCELINO GONZALEZ ORDONEZ, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 334.

représailles » à l'endroit du souverain récalcitrant, lesquelles étaient limitées à la réparation des dommages pécuniaires subis par l'individu étranger³.

3. Comme on peut le constater, la thématique générale de la réparation se trouve solidement ancrée en droit international public, ce qui ne saurait surprendre du reste, car l'idée de réparation, en tant qu'elle procède d'une volonté d'attacher des conséquences au manquement à une obligation internationale, notamment l'usage de la force, constitue un levier important du maintien de la paix dans les relations internationales. Moyen par excellence de remédier au préjudice subi par un État en sa personne propre ou en la personne de ses ressortissants, la réparation a, en raison de ses enjeux théoriques et pratiques, fait l'objet d'études dont l'ampleur et la densité tendent à suggérer que le sujet est épuisé.

4. Cette conclusion semble d'autant plus prévaloir lorsqu'on évoque la réparation du préjudice causé à un État directement ou à travers ses ressortissants établis à l'étranger. En effet, dans la mesure où la théorie classique assimilait l'individu à un simple objet du droit international, les dommages dont il était victime en territoire étranger étaient regardés comme des dommages causés à son État de nationalité⁴, considéré comme l'unique « sujet passif » de la responsabilité internationale de l'auteur du fait illicite⁵. Dès lors, en fait d'étude de la réparation du préjudice en droit de la responsabilité internationale, dans bien des cas, les auteurs classiques procédaient *in fine* à l'étude de la réparation du préjudice individuel, bien qu'ils considérassent, de manière tout à fait contestable, que le dommage subi par le particulier ne donnait pas lieu à réparation⁶. C'est ainsi que dans sa thèse consacrée à la réparation du préjudice en droit international public (1938), J. PERSONNAZ étudia la réparation du préjudice individuel, même si ce faisant, il envisageait la réparation du préjudice d'ordre privé et économique subi par l'État à

³S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique, op. cit.*, pp. 5-6. Comme le relève l'auteur, la délivrance de lettres de représailles fut encadrée par voie conventionnelle au cours des XVI^e et XVII^e siècles ; cela eut pour conséquence de limiter leur objet à la réparation du préjudice subi par un individu en territoire étranger, mais aussi de conditionner leur délivrance à l'échec d'une tentative préalable de conciliation entre le prince étranger et celui à qui l'individu devait allégeance.

⁴C'est en ce sens que E. DE VATTEL affirmait que « quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'État qui doit protéger ce citoyen ». Voir *Le Droit des Gens*, 1758, Publication Carnegie, Washington, 1916, p. 309.

⁵Le terme sujet passif est employé par F. GARCIA AMADOR pour désigner le sujet international victime du fait internationalement illicite. Cf. *Premier rapport sur la responsabilité des États*, doc. UN. A/CN.4/96, Ann. CDI, 1956, vol. II, pp. 192 et suivants.

⁶F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, doc. UN. A/CN.4/134 et Add. 1, Ann. CDI, 1961, vol. II, p. 4.

travers l'individu⁷; cette lecture n'est pas contestable, car l'auteur convenait avec la théorie classique que la réparation du dommage causé au ressortissant d'un État n'est autre que la mesure du dommage subi par ce dernier en propre⁸. Dans un ordre d'idées similaire, dans son étude relative au préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale (1973), B. STERN consacra une partie à la définition du préjudice individuel réparable, en considérant toutefois qu'un tel préjudice devait être regardé comme étant celui de l'État, et non de l'individu. Faisant également sienne de la thèse classique, elle souligna qu'au regard de la pratique des États consécutive à la seconde guerre mondiale, « il n'y a plus aucune fiction à affirmer que c'est le dommage propre qu'invoque l'État à la base d'une éventuelle réclamation internationale, même si l'atteinte dommageable initiale a été subie par un de ses ressortissants »⁹.

5. Il n'est donc pas douteux que la doctrine – en l'occurrence classique – se soit, d'ores et déjà, intéressée de près au sujet de la réparation du préjudice individuel en droit de la responsabilité internationale, qu'elle ait abordé la question de manière spécifique – tel que l'ont fait les auteurs susmentionnés – ou de manière plus large, dans le cadre de la responsabilité internationale de l'État à raison des dommages soufferts par les étrangers¹⁰. Cela est d'autant plus incontestable que de nombreux auteurs ont, en raison de l'irruption des droits de l'homme dans la sphère du droit international public, contesté la fiction selon laquelle l'État faisait valoir son propre préjudice dans le cadre d'une réclamation en protection diplomatique¹¹. En effet, relevant ainsi les incohérences

⁷J. PERSONNAZ, *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938, pp. 98-268. En effet, l'auteur intégrait dans le « préjudice d'ordre privé et économique » les dommages patrimoniaux (atteintes aux intérêts économiques) qui, selon lui, atteignent le plus souvent le particulier, et les dommages extra-patrimoniaux atteignant uniquement les particuliers. C'est dire que sa conception du préjudice d'ordre privé et économique subi par l'État correspondait, dans une large mesure, au préjudice subi par le particulier.

⁸*Id.*, p. 59. Dans le même sens, L. REITZER se consacra à la réparation d'un préjudice qu'il considérait comme étant uniquement celui de l'État, lors même qu'à certains égards, il étudiait en réalité la réparation du préjudice individuel. Cela s'explique par le fait que l'auteur adopta, lui aussi, la thèse classique telle qu'énoncée par D. ANZILOTTI, selon laquelle « [l]a réparation économique du dommage individuel n'est qu'un mode de réparation du tort subi par l'État, qui n'agit pas comme représentant des particuliers, mais fait valoir un droit propre et pourrait pour cela se contenter d'une autre forme de réparation ». Cf. L. REITZER, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en Droit international*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1938, p. 126.

⁹B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, A. Pedone, 1973, 382 p.

¹⁰En effet, s'intéressant au sujet de la responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers, les auteurs classiques se sont inévitablement prononcés sur la question de la réparation du préjudice causé à un État « à travers ses ressortissants ». Voir entre autres D. ANZILOTTI, « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », *RGDIP*, 1906, pp. 5-28 et pp. 285-309 ; E. BORCHARD, *The Diplomatic Protection of the Citizens Abroad or the Law of International Claims*, The Banks Law Publishing Co., New York, 1916, 1036 p. ; F.-S. DUNN, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law*, The John Hopkins Press, Baltimore, 1932, xii + 230 p.

¹¹CPJI, arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine, Exceptions préliminaires*, (Grèce c.

soulevées par la thèse classique, la doctrine majoritaire postérieure à la seconde guerre mondiale s'est attachée à démontrer que l'action en protection diplomatique visait essentiellement la réparation du préjudice de l'individu¹². Dans ce contexte, aborder la protection diplomatique en tant qu'objet d'étude revenait à étudier l'un des mécanismes principaux de réparation du préjudice individuel en droit de la responsabilité internationale¹³.

6. En dehors de la doctrine, l'étude de la réparation du préjudice individuel ressort également des travaux de codification du droit de la responsabilité internationale de l'État, entrepris par la Commission du droit international (CDI) dès 1956. Il est vrai que sous l'impulsion de R. AGO, la Commission prit le parti, au début des années 1970, d'épurer la notion de responsabilité internationale, en s'attachant à l'étude des critères et des conséquences de la violation par un État de toute obligation internationale auquel il est tenu, quelles que soient la nature de cette obligation et la matière à laquelle elle se réfère¹⁴. Ce faisant, la CDI décidait d'aborder la question de la réparation du préjudice subi par un État de manière objective, en la déconnectant du cas particulier où l'État serait indirectement lésé à travers ses nationaux. Mais il reste que, préalablement à cette démarche de généralisation et de simplification, F. GARCIA AMADOR avait eu à traiter du problème spécifique de la réparation du préjudice individuel, dès lors qu'il limita son travail de codification à la problématique de la responsabilité de l'État à raison des

Royaume-Uni) Rec. Série A, n° 2, p. 12 : « [e]n prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, l'État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international ».

¹²F. GARCIA AMADOR, « State Responsibility: Some New Problems », *RCADI*, vol. 94, 1958-II, pp. 376 et ss. ; D. P. O'CONNELL, *International Law*, vol. II, Stevens & Sons Limited – London/Oceana Publications Inc. – New York, 1965, p. 1115 ; C.-F. AMERASINGHE, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, Clarendon Press, 1967, p. 61 ; J. CHAPPEZ, *La règle d'épuisement des voies de recours internes*, Paris, A. Pedone, 1972, 263 p. ; J.-F. FLAUSS (dir.), *La protection diplomatique : mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 165 p. ; S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger*, op. cit. ; A. PELLET, « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la CDI sur la protection diplomatique », in *Droit du pouvoir et pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 1360-1382.

¹³Si la protection diplomatique demeure le mécanisme principal de réparation du préjudice individuel en droit coutumier de la responsabilité internationale, toutefois, le droit international a vu se développer des voies d'action internationale donnant capacité aux personnes privées d'agir en réparation de leur propre préjudice. Bien que ces voies d'action individuelle se situent en dehors du droit international général et ne remettent nullement en cause la pertinence de la protection diplomatique, elles n'en constituent pas moins des leviers non-négligeables de réparation du préjudice individuel en droit de la responsabilité internationale.

¹⁴A. PELLET, « Les rapports de Roberto Ago à la CDI sur la responsabilité des États », *Kluwer Law International*, Netherlands, 2002, p. 226. R. AGO s'écartera en effet de la perspective de son prédécesseur F. GARCIA AMADOR, dont il considérerait que le choix de limiter le sujet à la responsabilité de l'État à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers compliquait l'approche du sujet plus qu'il ne le simplifiait. Cf. R. AGO, *Premier rapport sur la responsabilité des États*, doc. A/CN.4/217 et Corr.1 et Add.1, *Ann. CDI*, 1969, vol. II, par. 56, p. 138.

dommages causés aux étrangers ou à leurs biens¹⁵.

7. Aussi la question de la réparation du préjudice individuel en droit de la responsabilité internationale a-t-elle fait l'objet d'une réflexion doctrinale séculaire, et inspirée par une jurisprudence – l'on songe évidemment aux arrêts rendus dans l'affaire *Usine de Chorzów* – dont certains des principes sont demeurés constants, et ce jusqu'en ce début de XXI^e siècle. Dès lors, quel peut être l'intérêt de s'adonner à nouveau à une matière dont la substance s'est vue disséquée aussi fréquemment qu'au cours du dernier siècle écoulé ? En dépit de l'ampleur du travail doctrinal sur le sujet, subsiste-t-il des zones d'ombre qui mériteraient une tentative d'éclaircissement dans le cadre d'un exercice de recherche approfondi ?

I) INTÉRÊT DU SUJET POUR LA RECHERCHE

8. Afin d'appréhender l'intérêt que suscite le thème de la réparation du préjudice individuel en droit international de la responsabilité des États, il convient au préalable de s'accorder sur la signification du terme « réparation ». Dans l'acception courante, la réparation renvoie aux formes matérielles par lesquelles le sujet responsable restitue l'état qui aurait vraisemblablement existé s'il n'avait pas commis de fait internationalement illicite (*restitutio in integrum*)¹⁶ ou à l'indemnisation du préjudice lorsque la restitution s'avère impossible. La *reparatio* (du verbe latin *reparare*, « rétablir ») met un terme à tous les effets des violations du droit international (droits de l'État ou droits de l'homme) qui sont en cause, et elle donne satisfaction aux victimes ; grâce à elle, le droit rétablit l'ordre juridique mis à mal par ces violations. Dans la théorie juridique, la réparation ne renvoie pas seulement à sa finalité pratique ; elle s'entend de l'obligation juridique secondaire qui, conformément à l'arrêt *Usine de Chorzów* (1927), découle de la responsabilité internationale du sujet auquel le fait illicite est imputable¹⁷. En effet, il n'y a de formes de réparation du préjudice – restitution, indemnisation, satisfaction, garanties de non-répétition – que parce qu'il existe en amont une obligation juridique, celle de réparer le préjudice causé par un fait internationalement illicite ; en d'autres termes, les

¹⁵Cela étant d'autant plus vrai que le Rapporteur spécial F. GARCIA AMADOR s'écartait de la fiction classique selon laquelle en prenant fait et cause pour ses nationaux, l'État fait valoir un droit propre, c'est-à-dire un préjudice propre et distinct du préjudice matériel de son ressortissant.

¹⁶CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, fond, série A, n° 17, p. 47.

¹⁷CPJI, arrêt du 26 juillet 1927, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, compétence, série A, n° 9, p. 21 : « [c]'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même ».

formes de réparation du préjudice n'existent qu'en application de l'obligation de réparer, et procèdent en quelque sorte de cette dernière. Dès lors, effectuer une recherche approfondie au sujet de la réparation du préjudice individuel implique de s'intéresser à l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, les formes de réparation n'étant que des modalités de mise en œuvre de cette obligation¹⁸.

9. Le terme « réparation » ainsi entendu, l'intérêt doctrinal que revêt le thème de la réparation du préjudice individuel en droit de la responsabilité internationale de l'État ne fait pas de doute. Lorsqu'on examine la plupart des études au sujet de la réparation, l'on s'aperçoit qu'à des degrés divers, de nombreuses questions fondamentales continuent de se poser autour de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, soit parce que certaines de ces questions ont seulement été effleurées, soit parce d'autres soulèvent de vives oppositions de vues ou qu'elles ont donné lieu à des positions qui, à l'évidence, ne peuvent plus être soutenues en l'état actuel du droit international positif.

10. Sans faire état de ces problèmes dans leur totalité, on peut toutefois en distinguer deux, dont la résolution s'avère déterminante dans la solution aux autres problèmes. La question qui se pose est de savoir s'il existe en droit international général une obligation de réparer le préjudice individuel (A), et, si oui, qui en est le sujet-créancier ; est-ce l'État indirectement lésé par le fait internationalement illicite, ou l'individu immédiatement lésé par ce fait (B) ?

A) La problématique de l'existence d'une obligation générale de réparer le préjudice individuel

11. L'une des caractéristiques les plus saillantes de la doctrine et de la pratique internationale traditionnelles réside dans la manière dont l'une et l'autre concevaient l'objet de l'obligation de réparer d'un État ayant causé des dommages à un étranger résidant sur son territoire. Comme on l'a rappelé, la théorie classique considérait que la responsabilité internationale d'un État pour dommages causés à un étranger ou à ses biens avait pour unique conséquence immédiate l'obligation de réparer un préjudice étatique ; c'est en ce sens que D. ANZILOTTI avançait que « [l]e dédommagement des individus

¹⁸Au demeurant, lorsqu'on se réfère au sixième rapport de F. GARCIA AMADOR sur la responsabilité des États (1961), l'on s'aperçoit que le rapporteur spécial mit en évidence, sur la base d'une longue pratique internationale, les types de dommages individuels et les différentes formes de réparation appropriées pour ces dommages. Cf. *Sixième rapport sur la responsabilité de l'État, op. cit.* Ainsi, eu égard à la substance de ce rapport, limiter l'objet de la présente étude aux formes de réparation du préjudice individuel ne présenterait qu'un intérêt limité.

n'est qu'un effet indirect de la responsabilité internationale : le seul effet direct de cette responsabilité est d'obliger l'État responsable à donner à l'État lésé une réparation du tort qui a été causé »¹⁹.

12. Il en ressort qu'aucune obligation de réparer le préjudice subi par l'étranger lui-même n'était envisagée dans la perspective classique. Cette position n'a rien de surprenant. Au contraire, elle se trouve en parfaite cohérence avec l'idée traditionnelle que l'individu n'était concerné ni par le droit international au sens large, ni *a fortiori* par le droit international de la responsabilité, de telle sorte que l'État, seul sujet du droit des gens, était en toutes circonstances le seul et véritable titulaire de l'intérêt lésé par un fait internationalement illicite. Ainsi, le dommage individuel étant réputé celui de l'État au sens du droit international, seul le dommage étatique pouvait être visé par l'obligation de réparer que comportait la responsabilité internationale d'un État. C'est en substance ce que disposait l'article 1^{er} du projet de convention relative à la « responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur le territoire à la personne ou aux biens des étrangers », préparé en 1929 par la Harvard Law School : « [u]n État est responsable, au sens du terme employé dans la présente convention, lorsqu'il doit réparation à un autre État pour un dommage subi par celui-ci par suite du préjudice causé à un de ses ressortissants »²⁰.

13. Toutefois, cette fiction qui, comme l'a relevé S. TOUZE, « fait transiter la nature individuelle du préjudice originaire vers un préjudice étatique »²¹, n'en est pas moins chargée d'incohérences qui n'ont pas tardé à être soulevées pour faire grief à la thèse traditionnelle. L'élément principal d'incohérence réside dans la méthode de détermination de la réparation due à l'État, laquelle laisse transparaître que le préjudice visé par l'obligation de réparer est, en réalité, celui de l'individu lésé. En effet, reprenant à son compte l'approche classique, la CPJI déclara dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928) que : « [...] la réparation d'un tort peut consister en une indemnité correspondant au dommage que les ressortissants de l'État lésé ont subi par suite de l'acte contraire au droit international. C'est même la forme de réparation la plus usitée [...]. Mais la réparation due à un État par un autre État ne change pas de nature par le fait qu'elle prend la forme

¹⁹D. ANZILOTTI, « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers », *RGDIP*, vol. XIII, 1906, p. 309.

²⁰Sur cette disposition et sur le projet de la Harvard Law School dans son intégralité, cf. F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. CDI*, 1956, vol. II, p. 229.

²¹S. TOUZE, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 101.

d'une indemnité pour le montant de laquelle le dommage subi par le particulier fournira la mesure »²². Or, est-il logique de prétendre que le seul préjudice à prendre en compte dans l'action en protection diplomatique est le préjudice étatique, alors que la réparation effectivement allouée est calculée, non pas en fonction de ce dernier, mais au regard du préjudice individuel initial ?

14. De nombreux auteurs ont relevé le caractère manifestement artificiel de la conception traditionnelle sur ce point. Déjà perceptible parmi les juges ayant statué dans l'affaire *Usine de Chorzów* en 1928²³, la dissidence vis-à-vis de la position de la Cour a forgé une véritable opinion doctrinale tout au long du siècle dernier, à tel point que nombre d'auteurs contemporains s'accordent sur le fait que le préjudice mis en avant dans le cadre de l'action en protection diplomatique est essentiellement celui de l'individu. En suivant cette nouvelle approche doctrinale, l'on aboutit logiquement à la conclusion que l'obligation de réparer qui sous-tend la mise en œuvre de l'action diplomatique vise le préjudice individuel ; autrement dit, les mutations conceptuelles du mécanisme de protection diplomatique laissent entrevoir l'existence, en droit général de la responsabilité internationale, d'une obligation de réparer le préjudice subi par des personnes privées.

15. Pourtant, en dépit de la logique dont elle procède, cette conclusion demeure contestée par certains auteurs qui, inspirés par une théorie traditionnelle aujourd'hui datée, continuent de considérer que l'obligation internationale de réparer n'a pour seule cible que le préjudice de l'État lésé, même lorsqu'elle résulte de la violation d'une obligation primaire qui crée des droits internationaux au profit des particuliers. Telle fut la position adoptée par la CDI dans ses *Articles* de 2001 sur la responsabilité de l'État²⁴. C. TOMUSCHAT estime dans le même sens que « *[u]nder general international law, [however], it would be unwise to suggest that the traditional system of State responsibility should be replaced by a system where the holder of the new rights deriving from an internationally wrongful act would be, as a rule, the individual having directly sustained the damage in issue* »²⁵.

²²CPJI, arrêt, *Usine de Chorzów (fond)*, *op. cit.*, série A, n°17, p. 28. Dans le même sens, voir D. ANZILOTTI, *Cours de droit international* (trad. Gidel), eds. Panthéon-Assas, Paris, 1999, p. 520.

²³Voir en particulier l'opinion du juge NYHOLM en cette affaire, in CPJI, arrêt, *Usine de Chorzów (fond)*, *op. cit.*, série A, n°17, p. 95.

²⁴Voir le commentaire de l'article 28 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001)*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 230, § 3.

²⁵C. TOMUSCHAT, « Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law », in C. TOMUSCHAT, A. RANDELZHOFFER (eds.), *State Responsibility and the Individual – Reparations in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Boston, 1999, p. 25.

16. Cette opinion fut également défendue un temps, au moins dans un premier temps, par R. PISILLO-MAZZESCHI qui considérait que « [...] *if a State violates the rules concerning the protection of aliens, it commits an internationally wrongful act towards the national State of the alien and not towards the alien; the latter State, by exercising diplomatic protection, enforces its own right which arises from the injury done to its own citizen* »²⁶. Certes, cette position apparaît logique si, comme l'auteur, l'on estime que les règles primaires traditionnelles en matière de protection des étrangers ne créent de droits et d'obligations qu'entre États de séjour et États de nationalité des étrangers²⁷. Cela étant, il est plus douteux de prétendre que l'obligation de réparer découlant de la violation de droits individuels internationaux ne vise que le préjudice de l'État national des individus lésés ; or c'est précisément ce que suggérait R. PISILLO-MAZZESCHI. En effet, tout en constatant que le statut international de l'individu a évolué sous l'influence des droits de l'homme, et qu'en ce domaine le droit des gens protège les droits de l'individu distinctement de son État national²⁸, l'auteur estimait qu'en cas de violation des droits de l'homme, « [...] *the basic principle has not changed. Under this principle, the internationally wrongful act produces an inter-State obligation of 'substantive' reparation* »²⁹. S'il admettait que les principaux instruments universels et régionaux de droits de l'homme contiennent des dispositions qui reconnaissent une obligation conventionnelle de réparer le préjudice individuel en cas de violation des droits de l'homme, cependant, l'auteur estimait que la différence de contenu et de champ d'application de ces dispositions ne permettait pas d'établir, en droit international coutumier, l'existence d'une telle obligation de réparer³⁰. L'opinion de l'auteur a évolué

²⁶R. PISILLO-MAZZESCHI, « International Obligations to Provide for Reparation Claims? », in A. RANDELZHOFFER, C. TOMUSCHAT (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Boston, 1999, (pp.149-172), p. 153.

²⁷Cf. *Id.*, pp. 151 et suivants. Au demeurant, l'idée que les règles relatives au standard minimum de traitement des étrangers ne créent de droits et d'obligations qu'entre États n'a pas disparu de la doctrine contemporaine, et se voit partagée par les tenants d'un dualisme rigoriste. Outre R. PISILLO-MAZZESCHI, elle est par exemple soutenue par H. RASPAIL, in *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, Dalloz, Paris, 2013, 650 p. (pp. 55-59).

²⁸*Ibid.*, pp. 151-152.

²⁹*Ibid.*, p. 154. Par « substantive reparation », l'auteur fait référence aux formes de réparation prévues par le droit international de la responsabilité, à savoir la restitution (qu'il nomme *restitutio in integrum*), l'indemnisation, la satisfaction et les garanties de non-répétition (p. 153). C'est à cette « obligation of "substantive" reparation » que l'on fait référence lorsqu'on évoque l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, et non à ce que l'auteur appelle « obligation of "procedural" reparation ». Ainsi que le confirme l'auteur (p. 164), cette dernière correspond en effet à l'obligation d'offrir des recours internes effectifs à l'individu lésé, et se distingue ainsi de l'obligation de réparer le préjudice de cet individu. Toutefois, R. PISILLO-MAZZESCHI opère une certaine confusion entre ces deux obligations, d'où le terme « obligation of "procedural" reparation ».

³⁰*Ibid.*, pp. 162-164.

par la suite³¹.

17. Les questions qui se posent sont les suivantes : dans un contexte où le droit international génère des règles primaires qui intéressent immédiatement l'État et les personnes privées, peut-on considérer qu'au cas où un État violerait de telles règles, l'obligation secondaire de réparer serait une obligation exclusivement interétatique, qui viserait ainsi la réparation du préjudice subi par l'État indirectement lésé à travers les victimes individuelles ? Faut-il au contraire envisager qu'en pareil cas, l'obligation internationale de réparer s'inscrive elle aussi dans un rapport immédiat entre l'État responsable et les personnes privées lésées, et suivant lequel elle viserait la réparation du préjudice individuel et non celui de l'État ?

18. La solution à cette première problématique permet d'en résoudre une seconde, celle relative à l'identité du créancier de l'obligation de réparer le préjudice individuel. En effet, en cas de violation de droits individuels internationaux par un État, soit l'obligation de réparer est une « obligation d'État à État » (interétatique), auquel cas elle est due à l'État lésé et ne vise que la réparation du préjudice étatique, soit l'obligation de réparer est une « obligation d'État à individu », auquel cas elle a pour créancier l'individu lésé et vise ainsi à réparer son préjudice individuel.

B) La problématique de l'identité du créancier de l'obligation générale de réparer le préjudice individuel

19. Comme on peut le voir, établir l'existence d'une obligation internationale de réparer le préjudice individuel revient à considérer que cette obligation a pour créancier l'individu lésé par le fait illicite de l'État.

20. Toutefois, il faut reconnaître qu'une telle déduction n'est pas évidente à établir, dans un contexte où l'individu est largement – certes pas totalement – dépourvu de capacité à agir sur le plan international, de sorte qu'au cas où il subirait un préjudice du fait d'une violation du droit des gens, c'est à l'État – et dans certains cas à l'Organisation internationale – que revient le droit de mettre en œuvre l'obligation de réparer au niveau international. C'est en cela que la CDI a pu considérer que l'obligation de réparer le préjudice causé à des individus pouvait avoir pour créancier l'État et non les individus lésés eux-mêmes. Ainsi qu'il ressort des commentaires des *Articles de 2001* sur la

³¹Voir sur ce point : R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *RCADI*, vol. 333, 2008, pp. 175-506.

responsabilité de l'État, « [I]orsqu'une obligation de réparation est due à un État, la réparation n'est pas nécessairement effectuée au bénéfice de cet État. Par exemple, la responsabilité d'un État peut être engagée pour la violation d'une obligation conventionnelle concernant la protection des droits de l'homme envers toutes les autres parties du traité en question, mais les individus concernés doivent être considérés comme les bénéficiaires ultimes et, en ce sens, comme les titulaires, des droits en question »³².

21. L'affirmation ne manque pourtant pas d'ambiguïté, car on voit mal comment l'obligation de réparer, due à un sujet de droit, peut bénéficier en substance à un autre sujet de droit. Si l'on peut concevoir que la mise en œuvre de l'obligation de réparer suscite l'intérêt juridique d'un sujet de droit différent de celui-ci auquel elle est due, en revanche, il est plus douteux d'envisager que la réparation à allouer à un sujet de droit en vertu d'une obligation juridique puisse bénéficier à un autre sujet de droit. De deux choses l'une en effet : soit l'obligation de réparer est due à l'État, auquel cas l'État est le seul et unique bénéficiaire de la réparation à allouer en vertu de cette obligation, soit l'individu est le « bénéficiaire ultime » de ladite réparation, auquel cas c'est à l'individu qu'est due l'obligation de réparer, de sorte que l'on puisse évoquer un droit individuel à réparation reconnu au plan international. Or, cette dernière perspective apparaît pour le moins problématique, car comment concevoir que l'individu ait un droit substantiel à réparation reconnu par le droit international, alors même qu'il est, dans une large mesure, incapable de s'en prévaloir devant les instances internationales de règlement des différends ?

22. L'idée d'un droit individuel à réparation reconnu par le droit des gens a été contestée sur la base d'une vision dualiste et rigoureusement étanche des rapports de systèmes. Il est vrai que cette approche connut un (relatif) infléchissement à partir de l'avis *Compétence des tribunaux de Dantzig* (1928), dans lequel la CPJI reconnut que les personnes privées pouvaient être titulaires de droits subjectifs en application d'une convention internationale³³. Avec cet avis, il était désormais admis que les particuliers pouvaient être en relation avec le droit international, même si cette relation n'était pas immédiate en raison de l'étanchéité de l'écran étatique. Néanmoins, en suivant la logique initiée par la Cour, l'on aboutissait toujours à la conclusion traditionnelle que l'individu ne pouvait être le créancier de l'obligation internationale de réparer ; s'il pouvait être titulaire d'un droit subjectif à réparation en vertu d'un engagement international, ce droit

³²Commentaire de l'article 33 des *Articles de la CDI* sur la responsabilité de l'État (2001), in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 252, § 3.

³³CPJI, avis consultatif, 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, Série B, n° 15, pp. 17-18.

était consacré non par l'engagement international lui-même, mais par le droit interne de l'État auteur du fait internationalement illicite, en exécution de cet engagement.

23. Cette lecture des rapports entre l'individu et l'obligation de réparer résultant de la responsabilité internationale d'un État se retrouve chez certains auteurs contemporains. P. D'ARGENT la retient par exemple au regard de l'article 14, paragraphe 1 de la convention contre la torture du 10 décembre 1984, qui dispose que « [t]out État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate [...] ». L'auteur estime qu'« [i]l est admis que cette disposition ne consacre pas, en droit international, le droit des victimes d'actes de torture d'obtenir réparation de leurs préjudices, mais qu'elle fait obligation aux Parties contractantes de reconnaître, en droit interne, un tel droit »³⁴.

24. À l'inverse de ces positions, d'autres auteurs estiment que l'individu peut être regardé comme le créancier *immédiat* de l'obligation internationale de réparer, même s'ils limitent – pour la plupart – cette hypothèse aux cas où l'obligation de réparer résulterait de violations graves et systématiques des droits de l'homme, voire du droit international humanitaire. Aidés en cela par l'avis consultatif rendu par la CIJ sur les *Conséquences de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (2004)³⁵, et par les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire* – résolution adoptée en 2005 par l'Assemblée générale des Nations Unies³⁶ –, leur position consiste à affirmer qu'en cas de violations graves et systématiques de droits de l'homme par un État, les victimes individuelles ont un droit substantiel, conféré immédiatement par le droit international, d'obtenir de l'État violateur la réparation de leur préjudice. S'il est vrai que des nuances apparaissent quant aux conditions d'existence du droit individuel à réparation³⁷, il reste que dans une large mesure, les tenants de cette tendance considèrent

³⁴P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public – La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, LGDJ., Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 781.

³⁵CIJ, avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J. Recueil 2004, p. 198, § 152 : la Cour aligne le régime de réparation applicable aux relations entre États sur celui de la réparation due par l'État aux victimes individuelles, en affirmant que l'État d'Israël a « l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées [par l'édification du mur] ».

³⁶*Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, doc. UN. A/RES/60/147 du 16 novembre 2005.

³⁷Il est vrai que la plupart des auteurs considèrent que l'existence du droit international à réparation au profit de l'individu résulte de violations graves et systématiques de droits de l'homme ; voir par exemple M. NOWAK, « The Right of Victims of Gross Human Rights Violation to Reparation », in F. COOMANS et al., *Rendering Justice to the Vulnerable, Liber Amicorum in Honour of Theo Van Boven*, The Hague-London-Boston, Kluwer Law international, 2000, (pp. 203-224), p. 220. Ceci étant, d'autres auteurs vont plus loin en affirmant que

que dans le domaine spécifique des droits de l'homme, une coutume s'est progressivement établie dans le sens de reconnaître un droit international à réparation au profit des individus³⁸.

25. Cette divergence doctrinale conduit à la question suivante : peut-on avancer qu'en cas de violation de droits individuels internationaux – tels ceux reconnus en matière de droit de l'homme – par un État, la personne physique ou morale lésée se voit reconnaître, en droit international général, un droit subjectif international à obtenir réparation de son préjudice ? Si quelques procédures conventionnelles confèrent aux particuliers un droit subjectif à réparation dans l'ordre international, elles demeurent limitées à certains domaines du droit des gens – protection internationale des droits de l'homme, protection internationale des investissements ... –, et ne sauraient donc constituer une tendance générale. D'où la nécessité de rechercher ailleurs les fondements plausibles d'un droit individuel à réparation consacré par le droit général de la responsabilité de l'État. Mais avant d'examiner en détail les raisons pour lesquelles l'obligation internationale de réparer peut avoir une personne physique ou morale pour créancier, il convient de les exposer sommairement en énonçant la thèse qui sera soutenue tout au long de la présente étude.

II) THÈSE

26. Contrairement à l'idée traditionnelle selon laquelle l'obligation internationale de réparer est une obligation interétatique – même lorsqu'elle résulte de la violation de droits individuels internationaux –, l'on est d'avis que cette obligation peut s'inscrire dans un rapport *immédiat* entre l'État auteur d'un fait internationalement illicite et la personne

« [t]oute violation d'un droit de l'homme fait naître un droit à réparation en faveur de la victime ou de ses ayants droit qui implique, à la charge de l'État, le devoir de réparer et la faculté de se retourner contre l'auteur ». Voir les Principes établis par L. JOINET, in *Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, Rapport final, 2 octobre 1997, doc. UN. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Principe 33 ; voir aussi : D. ORENTLICHER, *Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, Rapport final, 8 février 2005, doc. UN. E/CN.4/2005/102/Add.1, Principe 31.

³⁸Voir à ce sujet l'opinion individuelle du juge CANÇADO TRINDADE dans l'affaire *Allemagne c. Italie* (2012) devant la CIJ, dans laquelle il affirme que « the individual right to reparation is well-established in International Human Rights Law ». Cf. *C.I.J. Recueil 2012*, § 245. Dans le même sens, voir E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'avis consultatif sur le Mur en Palestine : la CIJ et le droit à réparation des victimes individuelles de graves violations », *R.S.C.*, *Chronique de droit international pénal*, n° 1, 2005, p. 157 : l'auteur considère que les jurisprudences des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, « se fondant expressément sur le droit international général, [...] ont développé et affermi le droit coutumier à réparation des victimes individuelles de violations massives de leurs droits ». Voir *contra*. C. TOMUSCHAT, « La protection internationale des droits des victimes », in J. F. FLAUSS (dir.), *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruylant, Bruxelles, 2009, (pp. 1-29) p. 12.

privée lésée par ce fait illicite. En d'autres termes, en l'état actuel du droit général de la responsabilité de l'État, il est possible qu'un État ayant violé certaines obligations primaires du droit international soit débiteur d'une obligation secondaire de réparer le préjudice d'un individu, lequel se retrouve ainsi titulaire d'un droit subjectif international à obtenir réparation de la part de l'État responsable.

27. Soutenir l'existence d'une telle obligation revient à considérer que l'individu peut être le créancier des obligations juridiques nouvelles que comporte la responsabilité internationale, et qu'en ce sens, le droit général de la responsabilité internationale s'est « humanisé ». Les *Articles de 2001* sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne font pas mystère de cette perspective, dès lors qu'ils précisent à l'article 33, paragraphe 2 qu'ils sont « sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État »³⁹.

28. Encore faut-il déterminer le fondement de cette orientation nouvelle. À cet égard, l'on est fondé à soutenir que la dimension humaine du droit général de la responsabilité internationale s'explique par le fait qu'en droit international général, et sous l'influence des droits de l'homme, la responsabilité internationale s'est elle-même « humanisée », en s'établissant dans les rapports immédiats entre l'État auteur d'un fait internationalement illicite et l'individu lésé par celui-ci.

29. La « responsabilité internationale » se distingue du droit qui la régit⁴⁰ ; *per se*, elle désigne l'ensemble des relations juridiques qui naissent en droit international du fait internationalement illicite d'un État, tandis que le « droit de la responsabilité internationale » se borne à préciser le contenu de ces relations juridiques – c'est-à-dire le contenu de la responsabilité internationale –, en identifiant notamment les obligations nouvelles qu'elles comportent. Si les obligations nouvelles que comporte la responsabilité internationale – dont l'obligation de réparer – intéressent l'individu et créent des droits au profit de ce dernier, c'est parce qu'elles s'inscrivent dans des relations juridiques qui s'engagent elles-mêmes à l'égard de l'individu, et qui définissent une responsabilité internationale « humanisée ».

30. Comme on le verra dans le cours de cette étude, les relations juridiques qui

³⁹Cf. Article 33 § 2 du projet de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001), in *Ann. CDI*, vol. II(2), 2001, p. 251.

⁴⁰G. DANNENBERG, *Protection internationale des droits de l'homme et responsabilité de l'État devant la Cour internationale de Justice*, 2014, Thèse Paris II, Panthéon-Assas, pp. 34-3.

définissent la responsabilité internationale ne se déterminent pas *ex-nihilo* ; au contraire, par les sujets de droit qu'elles intéressent, ces relations juridiques se calquent sur les relations juridiques inhérentes à la règle primaire violée. Dans cette perspective, si la règle primaire violée engage l'État à l'égard de l'individu de sorte qu'elle crée un droit substantiel au profit de ce dernier, la relation juridique de responsabilité engagera l'État à l'égard de l'individu, et comportera une obligation de réparer qui, logiquement, visera le préjudice de l'individu.

31. C'est dire qu'au-delà du droit général de la responsabilité internationale, et au-delà même de la responsabilité internationale, l'émergence d'une obligation générale de réparer le préjudice individuel puise sa source dans le droit international général, et dans l'évolution qu'il a connue en faveur des droits de l'homme. L'« humanisation » des obligations primaires du droit international général a eu pour conséquence d'« humaniser » le système de responsabilité en la matière, de sorte que tant la relation juridique de responsabilité que l'obligation de réparer qu'elle comporte se sont engagées en faveur de l'individu.

A) La source de l'émergence d'une obligation générale de réparer le préjudice individuel : l'« humanisation » du droit international général

32. L'« humanisation » du droit international général est une réalité incontestable depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Il est indubitable que sous l'influence du droit international des droits de l'homme, les règles primaires en la matière ont progressivement intégré la nécessité de respecter les droits de la personne humaine ; cela est clairement confirmé par l'arrêt *Nicaragua* (1986), dans lequel la CIJ a souligné que le respect des droits de l'homme en général doit être apprécié indépendamment de tout engagement juridique étatique⁴¹. Il est vrai qu'en dépit de son humanisation, le droit international général reste marqué par l'interétatisme, ce d'autant que les droits de l'homme n'ont pas affecté l'ensemble de ses obligations primaires. Comme on le verra, les obligations primaires générales de droits de l'homme sont en permanence rattachées à des intérêts étatiques, qu'ils soient individuels ou collectifs. Mais il n'en demeure pas moins que sous l'influence des droits de l'homme, la structure vattellienne du droit international général s'est vue altérée par l'irruption de l'individu au sein des relations juridiques interétatiques.

⁴¹CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, fond, C.I.J. Recueil 1986, § 267.

Si elles préservent des intérêts étatiques, *per se*, les obligations primaires générales de droits de l'homme attribuent des droits substantiels aux personnes privées, et révèlent ainsi que le droit international général a acquis une dimension humaine favorable à l'individu.

33. Ceci étant, les droits de l'homme n'ont pas simplement affecté les obligations primaires du droit international général ; bien davantage, ils ont pénétré le système de responsabilité en la matière et ont influencé les obligations secondaires que comporte la responsabilité internationale, parmi lesquelles l'obligation de réparer. En infusant les obligations primaires du droit international général, les droits de l'homme ont arrimé le système général de responsabilité internationale aux systèmes de responsabilité propres aux traités de droits de l'homme. Cet arrimage s'est traduit, par exemple, par l'évolution du schéma traditionnel de la responsabilité internationale vers la logique de responsabilité collective qui existe en matière de droits de l'homme, tel que l'a relevé Th. MERON : « *[u]nder the influence of the concepts of human right, of obligation erga omnes as recognized by the ICJ in the Barcelona Traction case, and of peremptory norms as reflected in the Vienna Convention on the Law of Treaties, international law has embarked on a limited transition from bilateral legal relations to a system based on a community interests and objective normative relationships. Of course, traditional bilateral patterns remain the rule in most of international law. But there has been a growing recognition of certain substantive rights and of legal standing for States not directly injured by the violation of certain norms* »⁴².

34. Mais au-delà de l'élargissement du spectre d'invocation de la responsabilité internationale, l'arrimage du régime général de responsabilité internationale aux régimes de responsabilité en matière de droits de l'homme a permis l'émergence, en droit international général, d'une obligation de réparer le préjudice individuel causé par un fait internationalement illicite. Il est en effet établi qu'en matière de droits de l'homme, toute violation d'un droit individuel par un État confère au particulier lésé un droit subjectif international à réparation à l'égard de l'État violateur ; comme certains auteurs l'ont

⁴²Th. MERON, « International in the Age of Human Rights: General Course on Public International Law », *RCADI*, vol. 301, 2003, pp. 259-260. Dans le même sens, voir : G. COHEN-JONATHAN, « Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », in SFDI, *La responsabilité dans le système international*, Colloque du Mans, 1991, Paris, A. Pedone, p. 102 : l'auteur souligne qu'avec l'avènement des droits de l'homme, « les États auront le droit de dénoncer les violations des droits de l'homme qui se constatent dans d'autres États, et éventuellement de les poursuivre devant les instances internationales ; ce qui atténue très fortement le principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'un État. Ce [second] mouvement trouve non seulement une illustration dans certains instruments conventionnels mais il tend à pénétrer en droit international général et à modifier le schéma traditionnel de la responsabilité internationale ».

relevé, « *[t]he analysis of the relevant international law and practice shows that every human rights violation entails a duty for the responsible State to provide reparation and a correlative right of victim to obtain reparation, is firmly established in positive law, at least as far as treaties and other international instruments on human rights are concerned* »⁴³. Dès lors, en s'alignant sur les régimes de responsabilité institués par les traités de droits de l'homme, le droit général de la responsabilité de l'État a intégré l'idée – propre au domaine des droits de l'homme – que l'individu peut être créancier de l'obligation de réparer issue de la responsabilité internationale, fût-ce vis-à-vis de son propre État national.

35. Visant désormais la réparation du préjudice individuel, l'obligation générale de réparer a acquis une dimension humaine qui l'identifie à bon nombre d'obligations positives de droits de l'homme, et qui, au-delà du droit de la responsabilité internationale, trouve son fondement dans l'évolution du droit international général en faveur des droits de l'homme. Cette relation de cause à effet entre l'« humanisation » du droit international général et l'arrimage progressif de l'obligation générale de réparer à la sphère des droits de l'homme a été établie par A. A. CANÇADO TRINDADE, lorsqu'il a relevé que : « *[t]he subjects of rights and the beneficiaries of reparations, under human rights treaties, are the individuals. [...] In our times, the growing acknowledgment, by the international legal order, of the importance of reparations to victims of human rights violations, is a sign of its maturity, even though there remains a long way to go, to take into other areas the contribution of the International Law of Human Rights. In this way, the historical process of the humanization of international law [...] will keep on advancing* »⁴⁴.

36. L'« humanisation » du droit international général constitue donc la clé de compréhension de l'émergence, en la matière, d'un droit à réparation au profit de l'individu. Si un tel droit existe et, corrélativement, une obligation générale de réparer le préjudice individuel, c'est parce qu'en droit international général, il existe des obligations primaires ayant pour créancier l'individu, obligations dont la violation engendre des

⁴³H. ROMBOUITS, P. SARDARO, S. VANDEGINSTE, « The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights », in K. DE FEYTER, S. PARMENTIER, M. BOSSUYT, P. LEMMENS (eds.), *Out of the Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2005, p. 451, § 135.

⁴⁴A. A. CANÇADO TRINDADE, « Genesis and Evolution of the State's duty to provide Reparation for Damages to Rights inherent to the Human Person », in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, D. SZYMCAK, S. TOUZE (dir.), *L'homme et le droit, Mélanges en hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Paris, A. Pedone, 2014, pp. 159-160.

conséquences – parmi lesquelles l'obligation de réparer – qui, en toute logique, bénéficient en premier lieu à l'individu lésé. Ce parallélisme de contenu entre une obligation primaire et l'obligation secondaire qui découle de sa violation apparaît fondamental pour comprendre l'émergence d'une obligation générale de réparer le préjudice individuel. Il procède d'une articulation entre règles primaires et secondaires qu'il conviendra d'analyser, et qui permet d'établir que l'« humanisation » du droit international général a influencé l'obligation générale de réparer, en lui attribuant sa dimension humaine.

37. On est donc d'avis que l'apparition d'obligations « générales » de protection des droits de l'homme constitue la source de l'existence d'une obligation générale de réparer le préjudice causé à des personnes privées. Néanmoins, identifier le fondement d'une telle obligation ne saurait suffire pour attester de son existence concrète. Pour ce faire, encore faut-il se confronter à la pratique générale en matière de réparation du préjudice individuel causé par un fait internationalement illicite de l'État, afin de voir si cette pratique révèle effectivement l'existence d'une obligation générale de réparer le préjudice individuel.

B) La pratique internationale comme révélateur de l'existence d'une obligation générale de réparer le préjudice individuel

38. Lorsqu'un État viole les droits internationaux d'un individu et que cette violation cause un préjudice à ce dernier, la réparation du préjudice individuel s'effectue d'abord dans l'ordre juridique interne de l'État violateur, et n'est mise en œuvre dans l'ordre juridique international que si elle n'a pu être allouée à l'individu dans l'ordre interne. Ainsi se décline, en principe, la pratique internationale générale en matière de réparation du préjudice individuel causé par un fait illicite de l'État.

39. Suivant cette pratique, la réparation du préjudice individuel procède donc d'une articulation entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international, et c'est précisément cette articulation qui révèle l'existence d'une obligation générale de réparer le préjudice individuel. En effet, l'on est d'avis que si la réparation du préjudice individuel causé par un fait illicite de l'État s'effectue dans l'ordre interne à titre principal, c'est parce que l'obligation de réparer découlant de ce fait illicite a la faculté de s'introduire dans l'ordre interne afin d'assurer la réparation du préjudice individuel, et ce en raison de sa dimension humaine. À cet égard, la mise en œuvre internationale de la réparation du préjudice individuel ne saurait s'effectuer de manière autonome, et dans l'unique intérêt de l'État indirectement lésé par le fait illicite. Elle n'est que le prolongement de la mise

en œuvre interne de la réparation du préjudice individuel, et suggère ainsi que l'obligation générale de réparer le préjudice individuel est bel et bien admise dans l'ordre juridique international.

40. À n'en pas douter, cette position ferait l'objet de critiques de la théorie classique. En effet, en cas de préjudice individuel causé par un fait internationalement illicite de l'État, les auteurs classiques interprétaient l'articulation entre l'ordre interne et l'ordre international non du point de vue de l'individu et de la réparation de son préjudice, mais du point de vue des relations entre États et du respect de leurs obligations mutuelles. Il en résulte que, du point de vue du droit de la responsabilité internationale, l'ordre interne n'était pas perçu comme un domaine de réparation du préjudice individuel à travers l'épuisement des recours internes, mais comme le domaine dans lequel l'État auteur du fait litigieux à l'endroit de l'individu avait la possibilité de « redresser » le manquement initial à l'obligation primaire, laquelle était due non à l'individu lésé, mais à son État national⁴⁵. Dans le même sens, l'ordre international n'était pas perçu comme un domaine de réparation du préjudice individuel, mais comme le domaine dans lequel l'obligation de réparer due à l'État national de l'individu lésé prenait naissance et se mettait en œuvre. Comme le rappela F. GARCIA AMADOR, « [l]un des principes du droit international les mieux établis » fut de considérer qu'en cas de dommage causé à l'étranger, « l'obligation de réparer et le droit correspondant de présenter une réclamation n'existent pas, sur le plan international, aussi longtemps que les recours internes n'ont pas été épuisés »⁴⁶.

41. En occultant ainsi la dimension liée à la réparation du préjudice individuel, l'analyse classique des rapports de systèmes en matière de responsabilité de l'État pour dommages causés à l'étranger était tributaire du postulat classique, selon lequel l'individu, objet du droit international, n'était guère concerné par les relations juridiques nouvelles nées du fait internationalement illicite d'un État, lesquelles comportent l'obligation de réparer. Une telle analyse ne peut donc prévaloir dans un contexte où, en raison de son humanisation, le droit international général attribue des droits substantiels aux personnes

⁴⁵Telle fut par exemple la position de R. AGO, qui considérait que les obligations en matière de traitement des étrangers étaient dues aux États nationaux des étrangers, et qu'en ce sens, l'épuisement des recours internes devait être regardé comme un moyen pour les États de séjour de respecter leurs engagements à l'égard des États nationaux des étrangers. Cf. *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, Ann. CDI, 1977, vol. I (1), pp. 22-47. Si les auteurs classiques envisageaient l'ordre interne comme domaine de réparation du préjudice causé à un étranger, ils estimaient que cette réparation procédait d'une obligation purement interne, inhérente à la responsabilité interne de l'État de séjour. Sur ce point, voir E. BORCHARD, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, New York, The Banks Law Publishing Co, 1927, 988 p.

⁴⁶F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États*, op. cit., Ann. CDI, 1956, vol. II, p. 204.

privées, ces derniers pouvant ainsi tirer profit de l'obligation de réparer liée à une violation du droit international général.

42. Dans ce contexte, il convient d'analyser les rapports de systèmes dans une logique suivant laquelle l'ordre juridique international a pris conscience de sa finalité humaine, de sorte qu'en cas de violation des droits internationaux d'un étranger par un État, il délègue à l'ordre juridique interne la charge principale de réparer le préjudice découlant de cette violation, et ne reprend à son compte la réparation de ce préjudice que si l'ordre interne a échoué dans sa mission. Comme l'affirmait M. BOURQUIN, « l'ordre juridique international se réalise ainsi en grande partie par l'intermédiaire du droit interne, [...] et cette bienfaisante interpénétration de deux ordres juridiques n'est surprenante que pour ceux qui en viennent à perdre de vue l'unicité foncière que ses finalités humaines confèrent au droit »⁴⁷. En l'occurrence, l'interpénétration des ordres international et interne révèle que l'obligation de réparer qui découle de la violation des droits de l'étranger s'introduit telle qu'elle dans l'ordre interne, ce qui suppose qu'elle ait intégré une dimension humaine qui lui permet de cibler immédiatement le préjudice de l'étranger lésé. Si cette obligation peut être mise en œuvre dans l'ordre international, elle ne peut l'être que de manière subsidiaire, dans le prolongement de sa mise en œuvre interne ; cela suppose que, même dans l'ordre international, l'obligation de réparer vise la réparation du préjudice de l'étranger lésé, fût-ce en complément du préjudice médiat de son État national.

43. Dès lors, si l'on veut démontrer l'existence d'une obligation générale de réparer le préjudice individuel, il est nécessaire de démontrer qu'en droit international général, et en cas de violation de droits internationaux d'un individu, « la réparation du délit international est confiée en ordre successif à l'État fautif d'abord, et ensuite seulement à l'État national de la victime, auquel le droit international reconnaît la compétence d'exercer l'action diplomatique ou judiciaire »⁴⁸.

44. Mais avant de procéder à une telle démonstration de manière détaillée, il faut préciser que l'interpénétration des ordres international et interne dans la réparation du préjudice individuel ne saurait révéler l'existence d'un système global moniste. Soutenir que l'ordre international, mû par ses finalités humaines, enjoint à l'ordre interne de réparer le préjudice individuel ne revient pas automatiquement à adopter une vision scellienne

⁴⁷M. BOURQUIN, « L'humanisation du droit de gens », in *La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, pp. 21-54.

⁴⁸*Id.*, *ibid.*

des rapports de systèmes, selon laquelle il existerait un ordre juridique universel ayant pour principaux acteurs-sujets les individus, et dans lequel l'ordre interne tirerait sa validité de l'ordre international⁴⁹. Au contraire, conformément à la thèse dualiste, l'on est d'avis que le pouvoir qu'exerce l'État sur les individus n'est pas concédé par le droit international, étant donné que les États ont une vie propre avant d'avoir une vie internationale⁵⁰. Dans ce contexte, si l'ordre international prend immédiatement en charge le préjudice de l'individu, il a pour autant besoin de l'appui de l'ordre juridique national, afin d'assurer la mise en œuvre effective de sa finalité réparatrice au profit de l'individu. Cette analyse rejoint la pensée des principaux tenants du dualisme, tel H. TRIEPEL, qui estimait que « pour remplir sa tâche, le droit international est continuellement obligé de recourir au droit interne. Sans lui, il est, sous de nombreux rapports, tout à fait impuissant »⁵¹. Dès lors, bien que soumis à l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, l'ordre interne n'en reste pas moins autonome dans la mise en œuvre de cette obligation, même si, comme le verra, cette autonomie se voit encadrée par le droit international.

III) CHAMP DE L'ÉTUDE

45. La thèse consiste à démontrer qu'en droit international général, il existe une obligation de réparer le préjudice individuel. Cela implique de situer la démonstration dans le champ général du droit de la responsabilité internationale, étant entendu que l'obligation générale de réparer découle de la responsabilité internationale. Seule la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite sera prise en compte à cet effet, même si quelques allusions pourront être faites au sujet de la responsabilité de l'État pour dommages causés par des activités non interdites par le droit international. L'on fera donc constamment référence aux *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (2001), ainsi qu'à ses *Articles sur la protection*

⁴⁹Sur le « monisme inter-social » de G. SCELLE, voir son *Manuel de droit international public*, Domat-Montchrestien, 1948, pp. 18-19.

⁵⁰G. SPERDUTI, « La personne humaine et le droit international », *AFDI*, n°1, vol. 7, 1961, p. 142.

⁵¹H. TRIEPEL, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *RCADI*, 1923, (pp. 77-118), p. 106. S'il est vrai que le dualisme classique réfutait l'idée que le droit international puisse atteindre immédiatement l'individu, on peut néanmoins faire la proposition qu'en vertu de ses finalités humaines, le droit international s'adresse immédiatement à l'individu, tout en ayant besoin de l'appui du droit interne pour assurer l'effectivité des droits individuels internationaux. Telle est par exemple la position défendue par G. SPERDUTI, qui affirme que le droit international « est constitué à l'attention des hommes », tout en soutenant la thèse dualiste de la séparation des ordres juridiques interne et international. Cf. « La personne humaine et le droit international », *id.*, pp. 141 et suivants.

diplomatique (2006).

46. Ceci étant, certains systèmes conventionnels de responsabilité de l'État pourront être évoqués à l'appui de la démonstration. Il en sera ainsi des régimes conventionnels de responsabilité en matière de droits de l'homme, à l'aune desquels il conviendra d'analyser l'évolution de l'obligation générale de réparer en faveur de l'individu. Dans une moindre mesure, il en sera de même du régime de responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union européenne à l'égard des personnes privées, en vertu duquel les particuliers lésés peuvent être titulaires d'un droit à réparation issu du droit de l'Union⁵², et dont l'armature servira ainsi d'exemple pour illustrer la manière dont le droit général de la responsabilité internationale conçoit le droit international à réparation au profit de l'individu.

47. Par ailleurs, dans le cadre de cette étude, l'individu – personne physique ou morale – lésé sera envisagé uniquement du point de vue de son allégeance éventuelle à un État, c'est-à-dire selon qu'il possède ou non un lien de nationalité avec un État. L'on ne s'intéressera donc pas à la réparation des dommages causés à un individu en tant qu'agent d'une organisation internationale, dont les modalités ont été précisées par la CIJ dans l'avis *Bernadotte* (1949)⁵³. Ainsi, la mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État violeur de droits individuels internationaux sera envisagée uniquement dans une perspective interétatique, suivant laquelle la responsabilité de l'État défendeur est invoquée par un État requérant qui exige de lui la réparation du préjudice individuel.

48. Une précision terminologique doit encore être faite, au sujet de l'obligation générale de réparer le préjudice individuel. Elle est qualifiée d'obligation « générale » en ce qu'elle découle du droit international. Mais, pour ne pas perdre de vue le fait qu'elle désigne une obligation internationale, elle sera souvent qualifiée d'obligation « internationale » de réparer le préjudice individuel. Ainsi, l'obligation « générale » de réparer le préjudice individuel sera entendue comme l'obligation « internationale » de réparer le préjudice individuel ; les deux terminologies seront interchangeables et renverront à la même idée, celle d'une obligation de réparer le préjudice individuel en droit international général.

⁵²Cf. CJCE, 19 novembre 1991, *A. Francovich c. République italienne et D. Bonifaci e. a. c. République italienne*, aff. jointes C-6/90 et C-9/90, *Rec*, p. 1-5415, point 41.

⁵³CIJ, avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 184 : la Cour considère qu'au cas où un État membre d'une Organisation internationale ne respecterait pas les obligations contractées dans l'intérêt du bon fonctionnement de cette Organisation, celle-ci « a qualité pour demander une réparation appropriée », de même qu'elle a le droit de faire figurer le dommage subi par une victime individuelle ou par ses ayants droit dans l'évaluation du montant de cette réparation.

49. Enfin, des précisions doivent être apportées au sujet d'une notion centrale pour cette étude, à savoir le préjudice individuel. Par « préjudice individuel », l'on entend le préjudice causé par un fait internationalement illicite de l'État à des personnes « privées », c'est-à-dire à des personnes physiques ou morales qui n'ont pas de lien de rattachement avec l'appareil de l'État, de sorte que les dommages qu'elles subissent sont des dommages individuels ne pouvant s'assimiler à des dommages propres de l'État. Dès lors, l'on fera abstraction de la réparation du préjudice causé aux personnes physiques ou morales ayant un lien de rattachement étroit avec l'appareil étatique, ce préjudice étant assimilable à celui de l'État de rattachement.

IV) PLAN DE LA DÉMONSTRATION

50. Comme on l'a souligné, l'objet de la thèse consiste à démontrer l'existence d'une obligation de réparer le préjudice individuel en droit général de la responsabilité internationale de l'État. Pour ce faire, il convient de démontrer qu'en la matière, et en cas de violation de droits individuels internationaux par un État, l'ordre international confère à l'ordre interne la charge principale de réparer le préjudice découlant de cette violation, et ne reprend à son compte la réparation de ce préjudice que si l'ordre interne a échoué dans sa mission.

51. En effet, si l'ordre international délègue à l'ordre interne la charge de réparer un tel préjudice, c'est parce qu'il a intégré le fait que l'obligation générale de réparer comporte une dimension humaine, en vertu de laquelle elle cible désormais le préjudice de l'individu immédiatement lésé par la violation des droits individuels internationaux, et non plus uniquement celui de l'État lésé à travers l'individu. Ayant ainsi intégré que l'obligation générale de réparer vise désormais le préjudice individuel, l'ordre international enjoint à l'ordre interne de la mettre en œuvre en son sein, étant entendu que l'individu reste soumis à l'autorité de l'État. Ainsi, l'existence de l'obligation générale de réparer le préjudice individuel se traduit par le fait qu'en cas de violation de droits individuels internationaux, l'ordre interne constitue le domaine *principal* de mise en œuvre de la réparation du préjudice de l'individu lésé par cette violation (Première partie).

52. Certes, en cas de violation de droits individuels internationaux, l'ordre international peut procéder lui-même à la réparation du préjudice qui en découle. Mais il ne peut le faire, en principe, qu'au cas où l'ordre interne aurait échoué à cet égard, ou si les États lui en confient la mission au moyen d'un accord international. Cela implique qu'en

procédant à la réparation d'un tel préjudice, l'ordre international ne répare pas uniquement le préjudice de l'État, sujet originaire de l'ordre international. Au contraire, il ne fait que prolonger le processus de réparation inabouti dans l'ordre interne, et en cela, il procède également à la réparation du préjudice individuel. Dès lors, l'existence de l'obligation générale de réparer le préjudice individuel se traduit par le fait qu'en cas de violation de droits individuels internationaux, l'ordre international constitue le domaine *subsidaire* de mise en œuvre de la réparation du préjudice de l'individu lésé par cette violation (Deuxième partie).

PREMIÈRE PARTIE

L'ORDRE INTERNE, DOMAINE PRINCIPAL DE MISE EN ŒUVRE DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL

53. Lorsqu'un État viole le droit international en la personne d'un étranger établi sur son territoire, il est généralement admis que la réparation du préjudice qui découle de cette violation s'effectue en premier lieu dans l'ordre interne de cet État, et ne se met en œuvre dans l'ordre international que si elle n'a pu être allouée au plan interne. Cette priorité donnée à l'ordre interne dans le processus de réparation n'est pas une innovation du droit positif de la responsabilité internationale de l'État ; au contraire, elle se trouve solidement ancrée en droit international général, et s'est vue justifiée de diverses manières par la doctrine. Entre autres motifs, E. BORCHARD a notamment justifié la priorité donnée à l'ordre interne à deux niveaux : d'une part, il s'agit de respecter la souveraineté et l'indépendance de l'État violateur, en lui permettant de redresser, par ses propres organes, le « tort » initial causé à l'étranger établi sur territoire. D'autre part, il est question d'éviter autant que possible l'internationalisation du différend par l'intervention diplomatique de l'État national de l'étranger lésé, celle-ci pouvant mener à une controverse internationale néfaste pour la paix entre les nations⁵⁴.

54. Il est vrai qu'en droit international classique, confier à l'ordre interne la charge de réparer le préjudice causé par le fait illicite d'un État à un étranger constituait notamment un moyen efficace de préserver la paix et la sécurité internationales, dans un contexte où l'intervention diplomatique pouvait s'accompagner d'un usage de la force armée en vue du recouvrement des créances pesant sur l'État responsable. À l'évidence, cette pratique dite de la « diplomatie de la canonnière » inspira durablement l'idée qu'en cas de dommage causé par un État à un étranger, l'ordre juridique de cet État serait le domaine principal de réparation d'un tel dommage. Toutefois, aussi pertinente soit-elle, cette circonstance n'explique pas fondamentalement pourquoi, en droit international positif, la réparation du préjudice causé par la violation du droit international en la personne d'un étranger doit s'effectuer en premier lieu dans l'ordre juridique interne. Elle l'explique d'autant moins que l'interdiction du recours à la force fonde et structure l'ordre

⁵⁴E. BORCHARD, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., édit., 1915, pp. 817-818.

international contemporain, tant et si bien qu'il n'est ni concevable, ni acceptable qu'un État emploie la force militaire pour obtenir le dédommagement de l'un de ses nationaux victime d'actes contraires au droit des gens à l'étranger.

55. Si l'ordre interne constitue le domaine principal de réparation du préjudice causé par le fait internationalement illicite d'un État à un étranger sur son territoire, c'est parce que la réparation du préjudice causé à l'étranger est une obligation internationale dont le champ d'application est l'ordre juridique interne, et dont le domaine d'exécution se situe donc dans l'ordre juridique interne. Aussi, envisager l'ordre interne comme le domaine principal de la réparation du préjudice individuel en droit international revient à établir que la réparation du préjudice individuel est une obligation internationale applicable dans l'ordre interne (Titre I), et dont l'exécution s'effectue par conséquent dans l'ordre interne (Titre II).

TITRE I

L'APPLICABILITÉ DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL DANS L'ORDRE INTERNE

56. Lorsqu'un État viole le droit international en la personne d'un individu, il a, en vertu du droit international, l'obligation de réparer le préjudice causé à cet individu dans son ordre juridique national. L'État responsable est ainsi soumis, dans son ordre juridique, à une obligation internationale de réparer le préjudice individuel, qui pénètre ainsi son domaine souverain pour s'imposer à ses autorités nationales, et pour y déployer ses effets au bénéfice de l'individu victime.

57. Il s'en déduit une perméabilité du droit interne vis-à-vis du droit international relatif à l'obligation de réparer le préjudice individuel. Dans la mesure où elle s'impose dans l'ordre interne, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel ne se limite pas aux rapports internationaux entre l'État responsable et d'autres États intéressés par son exécution. Certains auteurs l'ont conçu de cette manière⁵⁵; selon eux, si l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel existe, elle ne pénètre pas l'ordre juridique interne, mais oblige seulement l'État à reconnaître dans son ordre interne le droit à réparation dû à l'individu lésé. Leur analyse rejoint la conception traditionnelle des rapports entre le droit international et l'individu, illustrée notamment dans l'avis *Compétence des tribunaux de Dantzig* (1928) rendu par la CPJI. En l'espèce, la Cour permanente maintenait l'écran étatique entre le droit international et l'individu, en indiquant que des obligations internationales pouvaient créer des droits au profit des particuliers, mais que ces obligations étaient limitées aux rapports entre États et engageaient ceux-ci à reconnaître, dans leur droit interne, des droits aux particuliers⁵⁶. L'obligation internationale de réparer le préjudice individuel n'obéit pas à ce schéma traditionnel : au contraire, faisant fi de l'écran étatique qui la sépare de l'individu, elle s'imisce dans les rapports de droit interne entre l'État responsable et l'individu victime du fait illicite, et s'exécute suivant la législation et les procédures en vigueur dans l'État responsable. Ainsi, elle pénètre dans le cœur souverain de l'État, de manière à pouvoir être invoquée par l'individu devant les instances nationales.

⁵⁵P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public – La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, LGDJ., Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 780-781.

⁵⁶CPJI, avis consultatif, 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, Série B, n°15, pp. 17-18.

58. Si la réparation du préjudice individuel est une obligation internationale qui s'immisce ainsi dans le domaine de souveraineté de l'État, c'est parce qu'elle est une obligation internationale de droits de l'homme (Chapitre I). Aussi, comme bon nombre d'obligations internationales de droits de l'homme, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel peut s'appliquer directement dans l'ordre interne, en l'absence de mesures nationales visant à lui donner concrètement effet. (Chapitre II).

CHAPITRE I

LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL : UNE OBLIGATION INTERNATIONALE DE DROITS DE L'HOMME

59. La réparation du préjudice individuel est une obligation internationale de droits de l'homme, en ce qu'elle vise la protection d'un intérêt infraétatique, celui de l'individu victime d'une violation du droit international, dont elle vise à sauvegarder la dignité humaine par la réparation du préjudice qu'il a subi. Mais pour le vérifier, il faut en premier lieu établir que le droit international s'intéresse effectivement à la réparation du préjudice individuel de manière à y voir une obligation internationale, ce qui revient à établir que la réparation du préjudice individuel est une obligation internationale (Section I). Cela établi, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel sera identifiée en second lieu comme une obligation de droits de l'homme à raison de sa finalité, à savoir la réparation du préjudice souffert par l'individu (Section II).

SECTION I

LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL : UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

60. Si le droit international s'intéresse à la réparation du préjudice individuel au point d'y voir une obligation internationale, c'est parce qu'il reconnaît l'individu comme l'un de ses sujets. L'obligation internationale de réparer le préjudice individuel est donc intimement liée à la subjectivité internationale de l'individu : cela peut être déduit de l'observation doctrinale selon laquelle « dans le domaine de la responsabilité internationale, l'obligation de réparation est liée à la qualité de sujet de droit international, c'est-à-dire qu'elle découle du fait d'être titulaire de droits et d'obligations en droit des gens »⁵⁷. Aussi, pour démontrer que la réparation du préjudice individuel est une obligation internationale, il faut d'abord établir que l'individu est titulaire de droits individuels internationaux (§ I), et que de ce fait, il est titulaire d'un droit à réparation en vertu du droit international, ce droit à réparation ayant pour corollaire l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel (§ II).

⁵⁷C. CEPELKA, Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain, Prague, Universita Karlova, 1965, p. 15 et p. 53, cité par le juge A. A. CANÇADO TRINDADE dans son opinion individuelle sous l'arrêt *Diallo* (2012), *C.I.J. Recueil 2012*, p. 359, § 32.

§ D) L'INDIVIDU, TITULAIRE DE DROIT INDIVIDUELS INTERNATIONAUX

61. Il est établi que l'individu est titulaire des droits individuels au regard des règles internationales relatives à la protection des droits de l'homme. Cela résulte du processus d'humanisation du droit international décrit par de nombreux auteurs à la fin du siècle dernier⁵⁸, et qui a été amorcé à partir de la seconde moitié de ce siècle-là, avec l'adoption des premières conventions universelles et régionales relatives à la protection des droits de l'homme⁵⁹.

62. Mais il faut établir que l'individu est titulaire de droits individuels en droit international général, afin de démontrer que dans ce domaine il existe une obligation internationale de réparer le préjudice individuel. À cet égard, il apparaît que le processus d'humanisation du droit international a exercé une influence sur le droit international général, de manière à y faire naître des droits substantiels au profit de l'individu. Traditionnellement consacré à réguler les rapports entre puissances étatiques, le droit international général s'est partiellement détourné de sa perspective vattélienne à partir de 1945, influencé par l'émergence du droit international des droits de l'homme dans la seconde moitié du XX^e siècle.

63. Il en résulte deux types de droits reconnus à l'individu en droit international général : d'une part, des droits liés aux intérêts subjectifs de l'État, et qui existent dans le cadre du standard minimum de civilisation, en vertu duquel les États sont tenus d'obligations mutuelles relatives au traitement à accorder à leurs nationaux à l'étranger (I). D'autre part, il existe en droit international général des droits individuels liés aux intérêts collectifs de la communauté internationale, et dont l'existence traduit l'influence des droits

⁵⁸Voir à ce sujet les écrits de A. A. CANÇADO TRINDADE, ainsi que ses opinions individuelles jointes à des arrêts et des avis rendus par la Cour interaméricaine des droits de l'homme à la fin des années 1990, tous cités dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt *Diallo* (2012) rendu par la CIJ, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 365, § 48, note 68. Voir dans le même sens : R. MULLERSON, « Human rights and the individual as a subject of international law », *EJIL*, 1990, pp. 33-43 ; C. DOMINICE, « L'émergence de l'individu en droit international public », in J. BELHUMEUR, L. CONDORELLI (dir.), *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Presses Universitaires de France, Paris, 1997, p. 118 ; A. PELLET, « Le droit international à l'aube du XXI^e siècle », *Cursos Euromediterraneos* vol. I, 1997, pp. 83-98 ; J.-M. SOREL, « L'émergence de la personne humaine en droit international public : l'exemple de la jurisprudence de la CIJ », in *Mélanges en l'honneur du Professeur G. Arangio-Ruiz*, 2003, pp. 2170-2198 ; Th. MERON, « International Law in the Age of Human Rights : General Course on Public International Law », *RCADI*, vol. 301, 2003, pp. 9-490.

⁵⁹Nombre d'auteurs contemporains de cette période ont confirmé (et soutenu) le mouvement d'humanisation du droit international. Voir notamment, C. DE VISSCHER, Rapport sur « Les droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du droit international », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1947, p. 3 et 9 ; H. LAUTERPACHT, *International Law*, vol. I (*The general works*), *The collected papers of Hersch Lauterpacht*, ed. by Elihu Lauterpacht, Cambridge University Press, 1970, p. 148 ; M. BOURQUIN, « L'humanisation du droit des gens », in *La technique et les principes du droit public – Études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. I, Paris, LGDJ, 1950, p. 24-38 ; S. GLASER, « La protection internationale des valeurs humaines », *RGDIP*, tome 60, 1957, pp. 211-241.

de l'homme et de leur logique d'intérêts collectifs sur le droit international général (II).

I) Les droits de l'individu liés aux intérêts subjectifs de l'État

64. En émergeant en droit international général, les droits de l'individu sont apparus dans un domaine régi par des obligations interétatiques, dont les États tirent des droits subjectifs qu'ils peuvent s'opposer mutuellement. Dans ce contexte, ils ont dû se lier aux droits subjectifs de l'État en s'en dégageant objectivement, et, *in fine*, en donnant à voir que ces droits subjectifs ne sont en réalité que des intérêts dont l'État se sert pour protéger les droits de l'individu.

65. Les règles du standard minimum de civilisation sont celles par lesquelles les droits de l'individu se sont ainsi liés aux intérêts étatiques en droit international général. Ces règles traditionnelles se sont en effet disposées par leur contenu à être interprétées dans un sens favorable aux droits de l'homme, car elles régissent le traitement à accorder à des individus étrangers sur un territoire donné. Précisément, elles obligent les États à accorder aux étrangers une protection raisonnable et un traitement décent, correspondant aux exigences de la justice et conforme aux principes généraux du droit⁶⁰. Un débat a eu lieu à partir du début du XX^e siècle sur le point de savoir si les règles du standard minimum accordent aux étrangers un traitement plus favorable ou équivalent à celui réservé aux nationaux sur le territoire de l'État de séjour. La différence de traitement des étrangers par rapport aux nationaux a trouvé appui dans certaines sentences arbitrales⁶¹, mais d'autres sentences n'y ont pas vu un critère déterminant dans la protection des étrangers⁶². Le débat sur ce point n'apparaît donc pas essentiel, même s'il cristallisa des positions antagonistes sur la protection internationale à accorder aux étrangers⁶³.

66. Les règles du standard minimum ont, à raison de leur objet, été considérées comme le laboratoire conceptuel et normatif des droits de l'homme reconnus sur le plan

⁶⁰A. PELLET, « Le droit international à l'aube du XXI^e siècle. La société internationale contemporaine – Permanences et tendances nouvelles », dans J. CARDONA LLORENS (dir.) *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, Tome I, pp. 19-112, p. 95.

⁶¹Voir : Commission générale des réclamations États-Unis/Mexique, *Hopkins*, 1926, in *The Responsibility of States in International Law*, New York, p. 84 et 85.

⁶²Commission générale des réclamations États-Unis/Mexique, 2 novembre 1926, (*Harry Roberts c. United Mexican States*), in *AJIL*, 1927, p. 361.

⁶³Les positions en la matière ont été, soit de soutenir le concept du standard minimum de civilisation au motif qu'il réserve un traitement plus favorable aux étrangers, soit de soutenir le principe de l'égalité de traitement des nationaux et des étrangers, pour éviter les abus liés à l'usage de la protection diplomatique. Voir sur ce point F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, *Ann. CDI*, 1956, vol. II, pp. 201-202.

conventionnel⁶⁴. Leur interprétation dans un sens favorable aux droits de l'individu n'est donc pas récente, certains auteurs ayant admis dès la fin du XIX^e siècle qu'elles consacraient des droits internationaux au profit de l'homme⁶⁵. Leur opinion fut confirmée par la jurisprudence de l'époque dans l'affaire *Dr. Pedro Andres Fornos Diaz c. Gouvernement du Guatemala* (1909), où il était reproché au Gouvernement guatémaltèque d'avoir arrêté et détenu de manière illicite un citoyen du Nicaragua. En l'espèce la Cour de justice pour l'Amérique Centrale s'estima compétente au motif que les droits de l'étranger lésé, normalement régis par le standard minimum de civilisation, étaient protégés par le droit international au titre des droits internationaux de l'homme. Elle affirma que l'affaire relevait de sa juridiction « *for the fundamental rights and powers of the human, individual in civil life are placed under the protection of the principles governing the commonwealth of nations, as international rights of man* »⁶⁶.

67. Mais si le concept des droits de l'homme a pris racine dans les règles du standard minimum de civilisation, c'est son développement sur le plan conventionnel qui a permis de dégager des droits individuels au profit des étrangers. Conceptualisés à partir du standard minimum, les droits de l'homme se sont autonomisés par leur codification et ont pu ainsi l'influencer de manière exogène, de sorte qu'il s'entend désormais d'un ensemble de droits internationaux reconnus aux étrangers, mais dont les États continuent d'assurer la protection internationale par la voie de la protection diplomatique. Cette analyse trouve confirmation sur le plan doctrinal. L. CONDORELLI a par exemple affirmé que « [...] le contenu du *minimum standard of treatment*, que chaque État est en droit de réclamer de l'État hôte en faveur de ses ressortissants sur la base du droit international général, est dégagé aujourd'hui, justement, des principes relatifs aux droits de l'homme, avec une nette tendance à privilégier la référence à la Déclaration universelle de 1948, ainsi qu'aux deux Pactes internationaux de 1966 »⁶⁷. C. F. AMERASINGHE a de même affirmé que :

⁶⁴J.-F. FLAUSS, « L'étranger, entre souveraineté nationale et droits de l'homme. Les principes en droit international », in J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit, XX^{es} journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruylant, Bruxelles, 2010, note 1, p. 45. Sur les interactions entre le standard minimum de civilisation et les droits de l'homme, voir : M. PAPANISKIS, *The minimum standard and fair and equitable treatment*, Oxford University Press, 2013, pp. 74-83.

⁶⁵P. FIORE, *Nouveau droit international public*, Paris, 1885, t. I, p. 593, et V. DE MARTENS, *Traité de droit international*, 1883, t. I, p. 427 ; A. VERDROSS, « Les règles internationales concernant le traitement des étrangers », *RCADI*, 1931-III, p. 332 ; C.-A. KISS, « La condition des étrangers en droit international et les droits de l'homme », *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, t. I, 1972 notes 3 et 4, p. 501.

⁶⁶CACJ, 6th March 1909, *Dr. Pedro Andres Fornos Diaz c. Gouvernement du Guatemala*, in *AJIL*, 1909, p. 743.

⁶⁷L. CONDORELLI, « L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique », in J.-F. FLAUSS (dir.), *La protection diplomatique : mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruylant, 2003, pp. 20-21.

« [o]n a substantive side, modern human rights law, which grew in the latter half of the twentieth century, may influence and may have influenced the content of the substantive rights (or interests) of aliens determined by an international minimum standard which is the basis for such rights in diplomatic protection »⁶⁸. De manière plus affirmative, R. PISILLO-MAZZESCHI a déduit de l'influence des droits de l'homme sur le standard minimum le fait que celui-ci impose des obligations internationales « non seulement envers l'État national de l'étranger, mais aussi envers l'individu étranger lui-même »⁶⁹. L'auteur a donc admis l'idée que les étrangers (et leur État national) tirent du standard minimum des droits subjectifs opposables à l'État de séjour.

68. Mais l'humanisation du standard minimum de civilisation ne l'a pas transformé en un corpus des règles équivalentes en substance et en portée aux règles du droit international des droits de l'homme, d'autant que par définition il se limite au traitement des étrangers et n'a pas vocation à régir la condition de toute personne humaine. Deux différences notables distinguent les règles du standard minimum des règles issues des traités internationaux de droits de l'homme.

69. La première concerne le contenu des règles, c'est-à-dire les droits reconnus à l'individu : les droits reconnus aux étrangers par le standard minimum sont plus imprécis dans leur substance et moins étendus dans leur champ matériel que ceux reconnus à tout individu dans le domaine des droits de l'homme⁷⁰. Ils apparaissent comme un seuil minimal de protection en deçà duquel le traitement accordé par l'État de séjour constitue un fait internationalement illicite contre l'étranger, et au-delà duquel s'établit la protection internationale des droits de l'homme, plus précise et plus étendue dans les garanties qu'elle offre à l'individu. Certes, il est possible de tirer du standard minimum de civilisation trois grandes catégories de droits au profit de l'étranger : le droit à la sûreté personnelle, le droit à certaines garanties judiciaires minimales⁷¹, et le droit à certaines garanties en cas d'expulsion du territoire de séjour, parmi lesquelles le droit au respect de la dignité humaine, ainsi que le droit de ne pas être expulsé de manière arbitraire ou en violation de la loi de l'État de séjour⁷². Au demeurant, il faut associer à ces trois catégories le droit de

⁶⁸C. F. AMERASINGHE, *Local Remedies in International Law*, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2004, p. 55.

⁶⁹R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, p. 219-220.

⁷⁰F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité de l'État*, *Ann. CDI*, 1956, vol. II, pp. 202-204.

⁷¹J.-F. FLAUSS, « L'étranger, entre souveraineté nationale et droits de l'homme », *op. cit.*, p. 45.

⁷²Sur ces droits, voir : R. JENNINGS, A. WATTS, *Oppenheim 's International Law*, 9^e ed. (1990), Longman, pp. 931-933, pp. 940-941, et p. 945. Voir aussi I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 5^e ed.

propriété, qui était régi traditionnellement par un régime distinct du standard minimum, celui de la protection internationale des « droits acquis ». Le principe de protection des droits acquis était un régime de droit international général destiné à protéger les droits patrimoniaux acquis par les étrangers tant en vertu des lois de l'État de séjour que des lois étrangères, face aux risques de changement de souveraineté sur le territoire de séjour, ou d'exercice abusif du pouvoir d'expropriation par l'État de séjour. Suivant la conception traditionnelle du droit international, l'étranger n'était tributaire d'aucun droit international au respect de sa propriété : au titre de la protection des droits acquis, il disposait seulement d'un droit interne en la matière, reconnu par l'État sur le territoire duquel il jouissait de ses droits privés⁷³. Intégrer le droit de propriété parmi les droits reconnus par le standard minimum suppose donc d'envisager que, sous l'influence des droits de l'homme, le standard minimum s'est approprié le régime de protection des droits acquis et s'est dès lors enrichi d'un droit nouveau concernant le respect de la propriété de l'étranger. Mais l'ensemble des droits ainsi consacrés par le standard apparaissent relativement imprécis dans leur contenu, bien que des éléments de précisions aient été proposés sur le plan doctrinal. La jurisprudence internationale s'est en général gardée d'en préciser la substance : comme l'a constaté F. GARCIA AMADOR, les tribunaux internationaux se sont bornés simplement à rappeler la norme du standard minimum pour fonder leur décision ou l'appliquer à des situations particulières dont ils voulaient dégager des conclusions générales par voie d'induction⁷⁴. Pour cette raison et d'autres, le standard minimum demeure imparfait et d'une utilité relative dans la protection des droits de l'étranger⁷⁵, d'où l'intérêt pour les États à se référer à des instruments conventionnels qui garantissent plus précisément et fermement la protection de leurs nationaux lésés à l'étranger, à savoir les traités internationaux de droits de l'homme. La Guinée a adopté cette démarche devant la CIJ dans l'affaire *Diallo*. Pour faire condamner la République démocratique du Congo pour les violations du droit international commises à l'endroit de M. Diallo, elle a certes invoqué la violation du standard minimum de civilisation, mais a également fait état de la violation d'instruments conventionnels de droits de l'homme,

(1997), Oxford, p. 523. Sur la question de l'expulsion des étrangers, voir en particulier M. KAMTO, *Rapport final sur l'expulsion des étrangers*, 2014, doc. UN. A/69/10.

⁷³Sur quelques décisions internationales dans ce sens, voir : Tribunal arbitral, compromis du 25 avril 1910, *Canevaro (Italie c. Pérou)*, sentence du 3 mai 1912, *R.S.A.*, vol. XI, p. 397-410 ; CPJI, arrêt, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, *op. cit.*, p. 21 ; CPJI, arrêt du 28 février 1939, *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis (Estonie c. Lituanie)*, Série A/B, n° 76, p. 18.

⁷⁴F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, *Ann. CDI*, 1956, vol. II, p. 203.

⁷⁵*Id.*

notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) et le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP)⁷⁶.

70. La seconde différence entre les règles du standard minimum de civilisation et les règles en matière de droits de l'homme tient à la portée de leurs obligations respectives. Les règles en matière de droits de l'homme créent des obligations collectives au profit de l'individu : il s'agit d'obligations *erga omnes partes*, dont le respect suscite l'intérêt juridique de tous les États parties à une convention internationale de droits de l'homme, et dont tous les États parties peuvent en conséquence demander le respect au moyen d'une action individuelle ou collective. Or les obligations issues du standard minimum de civilisation sont intersubjectives, au sens où elles ne s'établissent que dans les rapports entre l'État de séjour et l'État national de l'étranger. Cela ne signifie pas qu'elles désignent l'État national de l'étranger comme le créancier des droits qu'elles confèrent à l'étranger : c'est bien l'étranger qui est le titulaire des droits subjectifs créés par le standard minimum, et qui peut s'en prévaloir directement devant les instances de l'État de séjour. Cela indique simplement que l'État national de l'étranger conserve un intérêt spécifique à ce que les obligations dues à son ressortissant soient respectées par l'État de séjour. L'intérêt en question n'est pas un droit subjectif ou substantiel, car l'État national ne tire pas un avantage propre des obligations dues à son ressortissant. En revanche, il fonde un droit d'action que l'État national peut exercer sur le plan international pour protéger les droits de son ressortissant, et qui désigne le droit de protection diplomatique. La différence de portée entre les règles du standard minimum et les règles en matière de droits de l'homme a donc des implications sur le droit à agir pour faire respecter les droits reconnus à l'individu : tandis que le droit à agir pour faire respecter les droits de l'homme est collectif, le droit à agir pour faire respecter les droits de l'étranger est individuel et subjectif, en ce qu'il est réservé à l'État dont l'étranger est le ressortissant.

71. C'est dire qu'en influençant les règles du standard minimum de civilisation, les droits de l'homme n'ont pas modifié le bilatéralisme traditionnel du droit international général. Aussi, pour importer dans ce dernier la logique d'intérêts collectifs propre à leur domaine, ils ont favorisé l'émergence en la matière d'obligations collectives dont une entité transcendante, la communauté internationale, veille au respect à l'endroit des individus.

⁷⁶CIIJ, arrêt du 24 mai 2007, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 2007, p. 595, § 28.

II) Les droits de l'individu liés aux intérêts collectifs de la communauté internationale

72. Il existe en droit international général des droits reconnus à l'individu, et qui relèvent d'intérêts collectifs pour la communauté internationale. Par la logique d'intérêts collectifs entourant leur protection, ces droits peuvent être regardés comme des droits de l'homme au sein du droit international général. Chaque État a l'obligation de les respecter et de les faire respecter à l'endroit de toutes les personnes (nationaux, étrangers, apatrides) se trouvant sous sa juridiction, sans quoi il engage sa responsabilité internationale envers lesdites personnes, mais aussi envers la communauté internationale.

73. L'existence d'obligations collectives de droits de l'homme en droit international général a été reconnue dans l'arrêt *Barcelona Traction* (1970), dans lequel la CIJ les a identifiées parmi les obligations *erga omnes*. La Cour a d'abord indiqué que, en particulier, « une distinction doit être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* »⁷⁷. Elle a ensuite cité parmi les obligations *erga omnes* l'interdiction du génocide, de l'esclavage et de la discrimination raciale, obligations qui ont précisément trait à la protection des droits de l'homme.

74. La reconnaissance d'obligations *erga omnes* relatives à la protection des droits de l'homme a été envisagée dans la perspective d'une meilleure protection de ces droits⁷⁸. Ériger la protection de certains droits fondamentaux humains en un intérêt collectif pour la société internationale permet à tout État d'agir, au nom de la communauté internationale, pour faire respecter ces droits fondamentaux par un État qui les aurait violés, fût-ce à l'endroit de sa propre population. L'article 48 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* donne un fondement à une telle action, en ce qu'il reconnaît à tout État le droit d'invoquer la responsabilité internationale d'un État qui aurait violé une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble⁷⁹. Ce droit d'invocation peut donc s'exercer en cas de violation d'une

⁷⁷CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction (Belgique c. Espagne)*, fond, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 33, § 33.

⁷⁸R. PISILLO-MAZZESCHI, « The Marginal Role of Individual in the ILC's Articles on State Responsibility », *Italian Yearbook of International Law*, vol. 14, 2004, p. 40.

⁷⁹Voir l'article 48 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* in *Ann.CDI*, 2001, vol. II(2), p. 343.

obligation *erga omnes* relative à la protection des droits de l'homme, et permet en théorie de faire respecter les droits fondamentaux humains partout où ils sont enfreints⁸⁰.

75. Diverses explications doctrinales ont été avancées pour justifier l'existence, en droit international général, d'obligations collectives relatives à la protection des droits de l'homme. J.-F. FLAUSS y a vu le résultat d'une inflation normative liée à la multiplication des conventions en matière de droits de l'homme, dont une partie du contenu aurait cristallisé des règles coutumières obligeant les États à respecter certains droits de humains fondamentaux⁸¹. Sous un angle différent, certains auteurs justifient cette réalité au moyen d'une construction doctrinale qui met en perspective, d'une part, la Charte des Nations Unies, et d'autre part divers instruments conventionnels ou non conventionnels adoptés sous l'égide des Nations Unies, et relatifs à la protection des droits de l'homme. Cette construction doctrinale, présente notamment chez les auteurs américains, indique que le PIDCP, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), la DUDH et d'autres résolutions des Nations Unies en la matière ne sont qu'une interprétation formelle des dispositions de caractère général ayant trait aux droits de l'homme, contenues dans la Charte des Nations Unies en ses articles 55 et 56⁸². Autrement dit, ces deux articles de la Charte auraient, au plan coutumier, un caractère contraignant qui nécessite précisément l'adoption de déclarations, résolutions et conventions destinées à les interpréter de manière plus précise. L'analyse s'appuie sur l'arrêt rendu en l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (1980), dans lequel la CIJ a trouvé dans la Charte des Nations Unies et la DUDH des fondements à l'obligation de respecter certains de droits fondamentaux de l'homme, à savoir le droit de l'individu à ne pas être privé abusivement de sa liberté, et le droit au respect de son intégrité physique⁸³.

76. Au-delà de ces analyses doctrinales, l'existence en droit international général de

⁸⁰En pratique, les États tiers peuvent toutefois s'abstenir d'agir en présence de violations graves de droits de l'homme perpétrées par un État contre sa population. Cette circonstance a donné lieu à critiquer le concept d'obligations *erga omnes* en relation avec les droits de l'homme, au motif qu'il ne suffit pas à réaliser convenablement le but réel de la protection de l'individu. Voir en ce sens : R. PISILLO-MAZZESCHI, « The Marginal Role of Individual in the ILC's Articles on State Responsibility », *op. cit.*, pp. 40-41 ; du même auteur, voir « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, p. 215, note 59.

⁸¹J. F. FLAUSS, « La protection des droits de l'homme et les sources du droit international », in SFDI, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Colloque de Strasbourg, 1998, Paris, A. Pedone, p. 15, note 8.

⁸²Voir l'opinion de L. SOHN, in Th. MERON, *Human rights and humanitarian norms as customary law*, Clarendon, pp. 86 et suivants.

⁸³CIJ, arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (*États-Unis c. Iran*), *C.I.J. Recueil 1980*, p. 42, § 91.

droits de l'homme relevant d'obligations *erga omnes* s'explique par le degré élevé d'imprescriptibilité qui les caractérise. En effet, certains droits substantiels sont d'une importance si fondamentale pour l'être humain qu'ils s'imposent à l'État en dehors de tout engagement conventionnel, et revêtent de surcroît un caractère indérogeable – ou de *jus cogens*? –, même par voie conventionnelle. Ces droits humains fondamentaux correspondent au droit impératif à l'égard duquel les États ne peuvent se soustraire quelles que soient les circonstances, y compris lorsqu'ils font face sur leur territoire à des agressions extérieures ou à des conflits armés internes menaçant leur existence. Au demeurant, de l'obligation qu'ont les États de respecter les droits humains fondamentaux en période de conflit armé, il résulte une convergence matérielle et normative entre les droits de l'homme relevant d'obligations *erga omnes* et le droit des conflits armés, qui fait naître un « corpus coutumier de droit humanitaire et de droits de l'homme »⁸⁴. Ce corpus s'identifie en partie dans les « principes généraux de base du droit international humanitaire » que la CIJ a évoqués dans l'arrêt *Nicaragua* (1986), et que les États doivent respecter en dehors de tout engagement conventionnel, en cas de conflit armé interne ou international⁸⁵. Selon G. COHEN-JONATHAN, le corpus renvoie à un noyau dur de quatre droits humains fondamentaux communs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire : le droit à la vie – dont le corollaire est l'interdiction du meurtre et des exécutions arbitraires –, l'interdiction de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, et l'interdiction de la déportation ou de la disparition forcées⁸⁶. D'autres obligations collectives de droits de l'homme reconnues en droit international général s'ajoutent aux quatre obligations précitées, et peuvent également s'imposer en période de conflit armé : il s'agit de l'interdiction du génocide – dont la CIJ a reconnu le caractère impératif⁸⁷ –, de l'interdiction de la discrimination raciale systématique, et de l'interdiction de la détention arbitraire.

77. Au demeurant, la convergence normative entre les droits de l'homme relevant d'obligations *erga omnes* et le droit des conflits armés mène à la conclusion que le droit

⁸⁴G. COHEN-JONATHAN, « La responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme » in SFDI, *La responsabilité dans le système international*, Colloque du Mans, Paris, A. Pedone, 1991, p. 122 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, 11^e édition, 2012, pp. 214-215.

⁸⁵CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, fond, C.I.J. Recueil 1986, p. 114, § 218.

⁸⁶G. COHEN-JONATHAN, *id.*, pp. 123-124.

⁸⁷CIJ, arrêt du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, C.I.J. Recueil 2006, p. 30, § 64.

international humanitaire crée également des droits substantiels au profit des individus, même si cette conclusion demeure controversée sur le plan doctrinal. Les droits substantiels en question relèvent du droit international général – qu'il s'agisse des principes généraux de base du droit international humanitaire, ou plus largement, des obligations de droits de l'homme dues à la communauté internationale et applicables en matière de conflit armé –, mais aussi des conventions de Genève sur le droit international humanitaire, qui sont l'expression des principes généraux de base du droit international humanitaire⁸⁸. On infère de l'existence de ces droits individuels que les individus victimes de violations graves du droit international humanitaire ont, en droit international général, le droit d'obtenir la réparation de leur préjudice. En d'autres termes, elle signifie qu'en droit international général il existe une obligation d'accorder aux victimes de violations graves du droit international humanitaire la réparation de leurs préjudices individuels⁸⁹. Cette conclusion a été confirmée dans l'avis de la CIJ sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (2004)⁹⁰, dans lequel la CIJ a affirmé que l'État d'Israël avait l'obligation de réparer tous les dommages causés par toutes les personnes physiques et morales concernées par des actes de dépossession et de destruction qui constituaient des violations du droit international humanitaire. Mais l'idée que les victimes de violations du droit international humanitaire ont un droit à réparation en vertu du droit international a fait l'objet d'intenses débats doctrinaux qu'il serait long de retracer. Elle s'impose logiquement du fait que les particuliers tirent des droits substantiels du droit international humanitaire, mais n'est pertinente que si le droit individuel à réparation est entendu d'une manière collective qui implique un règlement global des créances dues aux individus, au niveau national ou international. Autrement, l'idée d'un droit *individuel* à réparation n'apparaît pas réaliste en cas de violation du droit international humanitaire, car elle est de nature à confronter l'État débiteur à un flux de demandes indemnitaires dont le nombre et le montant le rendront incapable d'y répondre

⁸⁸CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, fond, C.I.J. Recueil 1986, p. 114, § 218.

⁸⁹Cette obligation est consacrée dans les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit au recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire* (2005). Au paragraphe IX des *Principes*, il est énoncé que : « [c]onformément à sa législation interne et à ses obligations internationales, l'État assure aux victimes la réparation des actes ou omissions qui peuvent lui être imputés et qui constituent des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire ». Les *Principes* peuvent être consultés sur le site internet du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, à l'adresse suivante : www.ohchr.org.

⁹⁰CIJ, avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J. Recueil 2004, p. 198, § 152.

individuellement.

78. La dimension collective du droit à réparation des victimes de violation du droit international humanitaire induit un aspect particulier, s'agissant des droits fondamentaux humains auxquels la communauté internationale attache une importance particulière : les droits fondamentaux en question ont une dimension collective, au sens où ils bénéficient à des groupes d'individus plutôt qu'à des individus qui pourraient s'en prévaloir individuellement devant la justice interne. Certes par leur dimension humaine, ces droits fondamentaux ont une finalité intrinsèquement individuelle, leur objet étant de préserver l'intégrité et la dignité humaine de l'individu en toutes circonstances. Certains d'entre eux, à l'instar du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture, existent donc dans le chef de chaque individu, de sorte que leur violation peut faire naître, en droit international général, un droit subjectif à réparation dans le chef de chaque personne lésée. Cela est confirmé dans les affaires *Filártiga v. Peña Irala* (1981)⁹¹ et *Rodriguez-Fernandez v. Wilkinson* (1981)⁹², dans lesquelles le juge américain a considéré que la pratique de la torture et de la détention arbitraire violait le droit international coutumier, et donnait ainsi à la victime le droit d'exercer à titre individuel un recours indemnitaire devant les juridictions américaines. Mais l'aperçu global des droits de l'homme liés aux intérêts collectifs de la communauté internationale laisse transparaître leur dimension collective, au sens où ils ne bénéficient pas à l'individu en tant que tel, mais en tant que membre d'une collectivité humaine. Aussi, ils s'identifient moins à des droits de l'individu qu'à des « droits d'une collectivité »⁹³, c'est-à-dire à des droits reconnus un groupe ethnique, racial, religieux ou national. Leur dimension collective est à l'échelle de la communauté internationale qui s'intéresse au sort de l'humanité dans son ensemble, et laisse le sort de chaque individu aux mains des systèmes conventionnels de protection des droits de l'homme. L'analyse s'applique par exemple à l'interdiction du génocide, que la

⁹¹U.S. Court of Appeal, 2nd Circuit, 1980, *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d. Cir. 1980), *ILR*, vol. 77, pp. 169-184. Dans cette affaire, le juge fédéral américain fonda sa décision sur la base de l'*Alien Tort Claim Act* (ATCA), acte législatif adopté par le Congrès des États-Unis en 1789, et qui a été interprétée comme offrant à tout ressortissant étranger victime d'une violation du droit international général une voie de recours civile devant les juridictions américaines.

⁹²Sur les détails de cette affaire, voir : Th. MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, *op. cit.*, p. 125.

⁹³F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, 11^e édition, 2012, p. 96. Les droits de l'homme accordés à une collectivité doivent être distingués des « droits de l'homme collectifs ». En effet, à la différence des « droits des collectivités » dont le groupe est titulaire, les droits de l'homme collectifs reflètent l'idée selon laquelle bien que l'individu soit titulaire des droits de l'homme, ceux-ci ne peuvent être exercés qu'en groupe, car ce n'est qu'au sein d'une communauté que le plein développement de la personnalité individuelle est possible. C'est par exemple le cas de la liberté syndicale.

communauté internationale garantit comme droit fondamental à des groupes humains dont la protection participe de la sauvegarde de l'humanité. Parce qu'elle est garantie à des groupes humains, l'interdiction du génocide est donc un « droit de l'homme » reconnu à des collectivités, à savoir les groupes dont elle protège l'existence ; c'est pourquoi les actes constitutifs d'un génocide ne peuvent porter atteinte qu'à des groupes d'individus (nationaux, ethniques, raciaux ou religieux), et ne peuvent affecter un individu qu'en raison de son appartenance à ces groupes⁹⁴.

79. L'individu est donc titulaire de droits substantiels en vertu du droit international général, que ce soit individuellement ou en tant que membre d'un groupe d'individus. En lui reconnaissant ces droits substantiels, le droit international général le reconnaît comme l'un de ses sujets, et lui reconnaît ainsi le droit d'obtenir à réparation pour la violation de ses droits individuels.

§II) L'INDIVIDU, TITULAIRE D'UN DROIT À RÉPARATION EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL

80. Démontrer que l'individu est titulaire d'un droit à réparation en vertu du droit international général revient à établir qu'il existe en ce domaine une obligation internationale de réparer le préjudice individuel, car le droit de l'individu à obtenir réparation est le corollaire de l'obligation de réparer le préjudice à lui causé par une violation du droit international.

81. L'individu apparaît en droit international général comme titulaire d'un droit à réparation à raison de la subjectivité que lui reconnaît le droit international, c'est-à-dire à raison du fait qu'il possède en la matière des droits substantiels. Dans la mesure où il est titulaire de ces droits, il est logiquement titulaire du droit à réparation qui découle de leur violation. Cela étant, la démonstration serait insuffisante si elle faisait fi de la réalité juridique d'où provient le droit à réparation reconnu à l'individu, à savoir la responsabilité internationale de l'État. Le droit à réparation naît de la responsabilité internationale, et ne peut donc s'envisager au profit d'un sujet si celui-ci n'apparaît pas au préalable comme sujet de la responsabilité internationale. Aussi, pour démontrer que l'individu est titulaire d'un droit à réparation en vertu du droit international général, il faut établir au préalable qu'il est un sujet de la responsabilité internationale, et qu'en conséquence, il est un sujet

⁹⁴*Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, article 2 : « [d]ans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un *groupe* national, ethnique, racial ou religieux [...] ».

des droits secondaires nés de la responsabilité internationale de l'État, dont le droit à réparation (II).

D) L'individu, sujet de la responsabilité internationale de l'État

82. En tant que titulaire de droits et d'obligations internationales, l'individu apparaît comme un sujet de la responsabilité internationale : il engage sa responsabilité internationale s'il viole ses obligations internationales, tandis que la responsabilité internationale est engagée envers lui s'il voit ses droits internationaux violés.

83. Cette réalité résulte de l'influence que les droits de l'homme ont exercée sur le droit international général. Par cette influence, ils ont importé en droit international général le régime de responsabilité propre à leur domaine, suivant lequel la responsabilité internationale de l'État peut s'engager au profit d'un individu. Il en résulte qu'en droit international général, lorsqu'un État viole les droits internationaux reconnus à un individu, il engage sa responsabilité internationale envers cet individu, qu'il s'agisse de son ressortissant ou d'un étranger. Dès lors la responsabilité internationale de cet État fait naître des droits secondaires dans le chef de l'individu lésé : il s'agit du droit à obtenir la réparation de son préjudice, du droit d'accéder à des recours effectifs pour obtenir cette réparation, et exceptionnellement, du droit d'invoquer la responsabilité internationale au moyen d'une réclamation internationale.

84. Il est vrai que les *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale (2001)* n'ont pas codifié cet aspect nouveau du droit de la responsabilité internationale de l'État, au regret de certains auteurs⁹⁵. Mais ils n'ont pas exclu la possibilité qu'un fait internationalement illicite puisse entraîner des conséquences juridiques dans les relations entre l'État responsable de ce fait et des personnes ou entités autres que des États, dont les personnes privées⁹⁶. Les commentaires de l'article 28 précisent à cet égard que « la responsabilité des États [celle reconnue en droit international général] s'étend par exemple aux violations des droits de l'homme et autres violations du droit international lorsque le bénéficiaire de l'obligation violée n'est pas un État »⁹⁷, ce qui implique que la responsabilité de l'État peut, en droit international général, s'engager à l'égard ou au profit

⁹⁵Voir : R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation d'obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 216-217.

⁹⁶Voir le § 3 des commentaires de l'article 28 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 230.

⁹⁷*Id.*

d'un individu victime de la violation d'un droit que lui reconnaît le droit international. Dans le même sens, l'article 33, paragraphe 2 des *Articles de la CDI (2001)* énonce que les *Articles* sont sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État.

85. L'élément qui atteste de ce que la responsabilité internationale de l'État peut désormais s'engager en faveur de l'individu est la capacité reconnue à celui-ci d'invoquer la responsabilité internationale de l'État dans le cadre d'une procédure internationale. Il est vrai que cet élément se situe en dehors du droit international général où l'individu n'a pas de capacité d'action autonome au niveau international. Mais il convient d'être mentionné pour démontrer que l'individu est un sujet de la responsabilité internationale⁹⁸. En effet, qu'un sujet de droit victime d'un fait illicite de l'État soit en capacité d'invoquer la responsabilité internationale de cet État suppose que la responsabilité qu'il invoque lui est due, au sens où elle s'engage à son profit. F. GARCIA AMADOR voyait en un tel sujet le « sujet passif de la responsabilité » – c'est-à-dire celui dont l'intérêt ou le droit se trouvent lésés par la violation ou l'inexécution d'une obligation internationale –, et l'associait à la capacité internationale de demander réparation⁹⁹. Il en est donc ainsi d'un individu victime d'une violation des droits que lui reconnaît le droit international, quel que soit le domaine auquel ces droits ressortissent : sa capacité à invoquer la responsabilité de l'État et à demander réparation devant une instance internationale témoigne de ce qu'il est le sujet au bénéfice duquel la relation de responsabilité internationale s'établit.

86. Une dernière précision doit être faite concernant le droit applicable à la relation de responsabilité internationale qui s'établit entre l'État auteur du fait internationalement illicite et l'individu lésé. La question du droit applicable ne se pose pas lorsque l'individu exerce des recours internes pour obtenir de l'État responsable la réparation de son préjudice. Dans ce cas, l'individu met seulement en jeu la responsabilité interne de l'État (responsabilité civile ou administrative), et c'est le droit interne qui s'applique au contentieux qui l'oppose à l'État devant les instances nationales. La question se pose en revanche dans l'ordre juridique international, dans les rares hypothèses où l'individu est habilité à demander réparation devant une instance internationale. Dans ces hypothèses où l'individu invoque la responsabilité internationale de l'État, c'est le droit international

⁹⁸F. GARCIA AMADOR s'est appuyé sur cet élément pour confirmer l'individu comme sujet de la responsabilité internationale de l'État. Voir *Premier rapport sur la responsabilité des États*, 1956, pp. 197-199.

⁹⁹*Id.*, pp. 192-193.

qui régit le contentieux qui l'oppose à l'État : c'est donc le droit international qui régit la relation de responsabilité internationale entre l'État auteur d'un fait internationalement illicite et l'individu victime de ce fait. Cette question a fait débat en droit international des investissements, où l'investisseur étranger s'est vu reconnaître le droit d'invoquer la responsabilité internationale de l'État d'accueil devant une instance arbitrale internationale. Certains auteurs ont estimé que le régime applicable aux litiges portés à l'arbitrage transnational (lequel oppose une personne privée à un État) en matière d'investissements n'était pas un régime de droit international public¹⁰⁰. Cette position s'inspire cependant de la vision restrictive d'un droit international réduit à la sphère des relations interétatiques, et au sein duquel l'individu n'a pas voix au chapitre au titre de la responsabilité internationale et de ses modalités de mise en œuvre. La jurisprudence arbitrale en matière d'investissements applique au contraire le droit international public dans les litiges opposant l'investisseur étranger à l'État d'accueil, confirmant ainsi que le droit international s'applique à la relation de responsabilité qui s'établit entre ces deux sujets du droit international¹⁰¹. Il en est ainsi des règles d'engagement de la responsabilité internationale de l'État, que la jurisprudence arbitrale n'hésite pas à rechercher au sein du droit international général. Dans la sentence *AAPL c. Sri Lanka* (1990), les arbitres majoritaires ont par exemple recherché, en droit international coutumier, l'existence d'une règle permettant d'engager la responsabilité internationale de l'État sur le fondement d'un manquement à une obligation de due diligence¹⁰². Pour cela, ils ont examiné les précédents offerts par l'arbitrage international du début du XX^e siècle, lequel opposait deux États¹⁰³. C'est dire que la relation de responsabilité entre l'investisseur et l'État d'accueil est régie par le droit international de la responsabilité entre États, même si ce droit ne s'applique pas dans sa pleine mesure dans la relation investisseur-État d'accueil. Cela tient en partie au fait qu'en droit international l'individu n'a pas les mêmes attributs que l'État, et ne peut donc pas être investi de la totalité des droits secondaires reconnus à l'État par le droit international de la responsabilité. Il n'est, par exemple, pas reconnu à l'individu lésé par un fait

¹⁰⁰Z. DOUGLAS, « The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration », *BYBIL*, 2003, p. 152 : « the investment treaty regime for the arbitration of investments disputes [...] cannot be adequately rationalised either as a form of public international or private transnational dispute resolution ».

¹⁰¹Sur la jurisprudence arbitrale en la matière, voir Ch. LEBEN, « La responsabilité de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *AFDI*, vol. 50, 2004, pp. 695 et ss.

¹⁰²Ch. LEBEN, « La responsabilité de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *id.*, pp. 695-696.

¹⁰³ICSID, Final Award, 27th June 1990, *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka* (Case N° ARB/87/3), §§ 73 et ss. La sentence est disponible sur internet à l'adresse suivante : www.italaw.com.

internationalement illicite le droit de recourir à des contre-mesures dans le cadre du contentieux international qui l'oppose à l'État responsable.

87. Cela étant, l'individu n'en demeure pas moins un sujet à part entière de la responsabilité internationale de l'État. Dans la mesure où la responsabilité de l'État s'engage désormais en faveur de l'individu, les droits secondaires qu'elle fait naître ont désormais pour créancier l'individu : il en est ainsi du droit à réparation.

II) L'individu, sujet des droits secondaires nés de la responsabilité internationale de l'État : le cas du droit à réparation

88. Le fait que l'individu soit désormais créancier des obligations secondaires qu'emporte la responsabilité internationale ne signifie pas qu'il possède les mêmes droits secondaires que ceux reconnus à l'État par le droit général de la responsabilité internationale. N'ayant pas les mêmes attributs ni la même capacité d'action que l'État dans l'ordre juridique international, l'individu ne possède finalement que peu de droits au titre de la responsabilité internationale. S'il peut mettre en œuvre la responsabilité internationale et demander la cessation de l'illicite dans la mesure limitée de sa capacité à agir au niveau international, ses droits secondaires au titre de la responsabilité internationale relèvent pour l'essentiel de l'ordre interne. C'est dans l'ordre juridique national que le droit international de la responsabilité envisage les droits secondaires qu'il reconnaît aux personnes privées, compte tenu du fait que l'individu reste cantonné à la sphère nationale et demeure largement incapable d'agir de manière autonome sur le plan international.

89. Il en est ainsi du droit à réparation reconnu à l'individu, dont l'attribution à celui-ci se déduit de ce que la responsabilité internationale s'engage elle-même au profit de l'individu. Ce droit à réparation est un droit international invocable devant les instances nationales, dans le cadre de recours effectifs ouverts à l'individu : il emporte donc un droit supplémentaire accordé à l'individu par le droit international de la responsabilité, celui d'accéder à des recours effectifs. Il est le corollaire d'une obligation relativement nouvelle dans le champ de la responsabilité internationale : l'obligation de réparer le préjudice causé à l'individu. L'avènement d'une obligation internationale de réparer le préjudice individuel en droit international général est la conséquence du fait que la responsabilité internationale peut désormais s'engager en faveur de l'individu. L'humanisation de la relation de responsabilité rendant possible l'établissement des obligations secondaires dans les rapports directs entre l'État responsable de l'illicite et l'individu victime,

l'obligation secondaire de réparer engage l'État responsable à l'endroit de l'individu qui en devient le créancier direct, tant et si bien qu'il devient titulaire d'un droit à réparation directement issu du droit international de la responsabilité. Cette analyse rejoint celle de R. PISILLO-MAZZESCHI, qui reconnaît l'existence d'une obligation de réparer les violations de droits de l'homme en droit international coutumier¹⁰⁴. Pour étayer sa conclusion, l'auteur observe que « les individus sont eux aussi destinataires directs des règles internationales relatives aux droits de l'homme, y compris les normes secondaires en matière de responsabilité »¹⁰⁵. En d'autres termes, l'auteur a déduit l'existence d'une obligation coutumière de réparer le préjudice individuel du fait que les individus, en tant que « destinataires directs des normes secondaires en matière de responsabilité », sont désormais des sujets de la relation de responsabilité en droit international coutumier. Mais la position de R. PISILLO-MAZZESCHI est également intéressante en ce qu'elle relie l'existence d'une obligation internationale de réparer le préjudice individuel à l'existence des droits de l'homme. En effet, ce sont les droits de l'homme qui, par le truchement de la responsabilité internationale, ont fait évoluer l'obligation de réparer dans un sens favorable à l'individu. Parce qu'il existe des droits de l'homme et que ceux-ci sont reconnus à l'individu, il existe une obligation de réparer les violations de droits de l'homme, qui, en toute logique, bénéficie à l'individu en tant que droit individuel à réparation. Sur ce plan, la position de PISILLO-MAZZESCHI rejoint celle d'auteurs qui ont justifié l'existence d'un droit individuel à réparation en droit international général par l'existence en la matière de règles primaires reconnues à l'individu, notamment les règles en matière de droits de l'homme. C'est le cas de A. A. CANÇADO TRINDADE, qui a établi le lien entre la reconnaissance des droits de la personne humaine et la reconnaissance de l'individu comme titulaire d'un droit à réparation en droit international général : « [u]ne reconstruction centrée sur l'humain s'est amorcée à partir du milieu du XX^e siècle, fondée sur l'idée que l'être humain était titulaire de droits, qu'il fallait œuvrer collectivement pour assurer le respect de ces droits, que les obligations de protection revêtaient un caractère objectif et que les valeurs communes devaient primer. L'individu fut à nouveau considéré comme le titulaire du droit à réparation pour les dommages subis »¹⁰⁶.

¹⁰⁴R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation d'obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 365 et ss.

¹⁰⁵*Id.*, p. 366.

¹⁰⁶Voir l'opinion individuelle du juge A. A. CANÇADO TRINDADE sous l'arrêt *Diallo* (2012), au § 21, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 355.

90. La jurisprudence confirme que l'obligation internationale de réparer s'engage désormais en faveur de l'individu, de sorte que celui-ci possède un droit à réparation en vertu du droit international général. En dehors de la CIJ qui a consacré cette idée dans l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (2004)¹⁰⁷, les juridictions spécialisées en matière de droits de l'homme et de protection des investissements sont allées dans le même sens. Elles ont déduit l'obligation de réparer le préjudice causé à des personnes privées (la personne humaine ou l'investisseur) de l'obligation générale de réparer établie dans l'affaire *Usine de Chorzów*, et reprise dans les *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État* (2001). Dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* (2014), la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la règle de satisfaction équitable découle directement des principes de droit international public régissant la responsabilité de l'État¹⁰⁸, et qu'en cela, la logique globale de l'article 41 de la CEDH s'inspire de la logique qui gouverne les réparations en droit international public, laquelle a été établie par la CPJI dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (1927)¹⁰⁹. De nombreuses sentences arbitrales en matière de protection des investissements vont dans le même sens¹¹⁰. Dans la sentence *British Caribbean Bank Ltd. c. Gouvernement du Belize* (2014), le tribunal, constatant l'absence de règle de compensation dans le traité d'investissements en l'espèce, s'est référé au principe de réparation intégrale posé dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928) pour évaluer l'indemnisation à allouer à l'investisseur : « *in the absence of an applicable provision within the Treaty itself, establishing the standard of compensation as a matter of lex specialis, the applicable standard of compensation is that existing in customary international law, as set out by the Permanent Court of international Justice in the Factory at Chorzów case [...]* »¹¹¹. Le tribunal s'est également référé à certaines

¹⁰⁷Voir en ce sens : P. D'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », *AFDI*, vol. 51, 2005, p. 44. Pour l'auteur, il ressort de l'avis sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (2004) que la CIJ laissait « entendre que toute violation du droit international causant préjudice aux particuliers entraîne à leur profit un droit, consacré par l'ordre juridique international, à obtenir réparation ». Voir *contra*. J. D'ASPROMONT, J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire*, pp. 432-433. Pour les auteurs, dans l'avis de 2004 la CIJ s'est bornée à énoncer le contenu de l'obligation de réparer incombant à Israël, sans que cela n'infère, pour autant, que les victimes individuelles soient titulaires d'un droit à réparation correspondant.

¹⁰⁸CEDH, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie*, requête n° 25781/94, § 40.

¹⁰⁹*Id.*, § 41.

¹¹⁰Sur ces sentences, voir D. MULLER, « Le prix de la vie humaine en droit international : la réparation des dommages en cas de pertes de vies humaines dans le droit de la responsabilité internationale », *AFDI*, vol. 60, 2014, p. 431, note 13.

¹¹¹PCA, Award, 19th December 2014, *British Caribbean Bank Limited v. The Government of Belize*, Case

dispositions des *Articles de la CDI (2001)* relatives à l'obligation de réparer (articles 31, 34 et 35)¹¹², de manière à encren en droit international général l'obligation de réparer le préjudice causé à une personne privée.

91. Cet encrage implique une redéfinition de l'objet de la réparation en droit international général. La réparation ne vise plus seulement à satisfaire l'État lésé, mais vise également à satisfaire l'individu victime du fait internationalement illicite. Dès lors, elle s'éloigne d'une conception strictement patrimoniale et s'ouvre désormais à la sauvegarde de la dignité humaine de l'individu. Cette évolution implique une redéfinition des formes de la réparation, lesquelles doivent désormais satisfaire le besoin de justice et les aspirations des victimes individuelles. Ce point de vue va dans le sens de celui exprimé par A. A. CANÇADO TRINDADE, qui a estimé que « la détermination des mesures de réparation dues à raison de violations des droits de l'homme est directement et inéluctablement liée à la condition des victimes et de leurs proches, qui sont au cœur de ce processus. Ces mesures doivent en outre constamment être revues en fonction de la personnalité des victimes dans son intégralité, en ayant à l'esprit la réalisation de leurs aspirations d'être humain et le rétablissement de leur dignité »¹¹³.

92. C'est dire qu'en humanisant la responsabilité de l'État en droit international général, les droits de l'homme n'ont pas seulement orienté l'obligation de réparer en faveur de l'individu : ils ont humanisé le contenu même de l'obligation générale de réparer, de manière à ce que les formes de réparation connues en droit international général répondent au besoin de justice de l'individu. L'obligation internationale de réparer le préjudice individuel recouvre donc une finalité humaine : c'est une obligation de droits de l'homme, car c'est en vertu de considérations humaines qu'elle vise la réparation du préjudice individuel.

SECTION II LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL : UNE OBLIGATION DE DROITS DE L'HOMME

93. La réparation du préjudice individuel est une obligation de droits de l'homme à raison du fait qu'elle vise à satisfaire l'individu victime d'un fait internationalement illicite, en lui accordant la réparation du préjudice qu'il a souffert. La réparation du préjudice

N° 2010-18, § 288. La sentence est disponible à l'adresse suivante : www.italaw.com.

¹¹²*Id.*, §§ 289-291.

¹¹³Voir l'opinion individuelle du juge A. A. CANÇADO TRINDADE sous l'arrêt *Diallo* (2012), au § 54, in *C.I.J. Recueil 2012*, p. 368.

individuel apparaît dès lors comme une obligation internationale humanisée, au sens d'une obligation nourrie de préoccupations humaines (§ I). Pour cela, elle est une obligation applicable dans le domaine des droits de l'homme (§ II).

§ I) LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL, UNE OBLIGATION INTERNATIONALE HUMANISÉE

94. Pour le démontrer, il faut d'abord établir que l'obligation internationale de réparer est nourrie de considérations humaines liées à la satisfaction de l'individu et la sauvegarde de sa dignité humaine (I), et ensuite, qu'à raison de l'humanisation qu'elle a connue elle a pour finalité la réparation du préjudice individuel (II).

I) L'humanisation de l'obligation internationale de réparer

95. Comme on l'a observé, l'humanisation de l'obligation internationale de réparer provient de l'humanisation du droit international général. En pénétrant le droit international général, les droits de l'homme ont pénétré la responsabilité internationale et son contenu, dont l'obligation de réparer. Mais au-delà du droit international général, l'humanisation de l'obligation internationale de réparer résulte de son appropriation par le droit international des droits de l'homme. En s'appropriant l'obligation internationale de réparer, les organes de contrôle en matière de droits de l'homme l'ont confronté et adapté à des cas de violations de droits de l'homme où la réparation vise à préserver la dignité humaine des victimes.

96. L'intégration de l'obligation internationale de réparer par le droit international des droits de l'homme s'est faite par l'appropriation d'un principe inhérent à cette obligation : le principe de réparation intégrale (A). Dans la mesure où ce principe induit une hiérarchie dans la réparation – certaines formes de réparation étant plus adéquates en vue de la *restitutio in integrum* –, le droit international des droits de l'homme s'est également approprié la hiérarchie de la réparation établie en droit international général (B).

A) L'appropriation du principe de réparation intégrale par le droit international des droits de l'homme

97. La réparation intégrale n'« efface » pas les violations des droits de l'homme qui ont été perpétrées, mais elle permet tout au moins, en faisant cesser les effets, d'éviter

l'aggravation du tort déjà causé tout en assurant le rétablissement tant de l'ordre juridique que des victimes dans leur situation antérieure »¹¹⁴. Pour démontrer que le droit international des droits de l'homme s'est approprié le principe général de réparation intégrale, il faut établir que le principe de réparation tel qu'il existe en matière de droits de l'homme provient du droit international général. Dans cette perspective, il convient de vérifier si, conformément au principe posé par la CPJI dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928), la réparation d'une violation des droits de l'homme « doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »¹¹⁵.

98. L'obligation générale de réparation intégrale n'est pas expressément reprise par les conventions relatives aux droits de l'homme¹¹⁶. Dans ce contexte, l'appropriation de cette obligation a été le fait des organes conventionnels de contrôle qui, en vertu de leur compétence juridictionnelle, ont alloué des mesures de réparation conformément au principe général de réparation intégrale (1). Dès lors le principe de réparation intégrale inhérent à l'obligation générale de réparer s'est vu approprié par la jurisprudence des organes de contrôle (2).

1) L'appropriation en vertu de la compétence juridictionnelle des organes de contrôle

99. L'appropriation du principe de réparation intégrale par le droit international des droits de l'homme a été rendue possible par la compétence juridictionnelle qu'exercent les organes de contrôle du respect des droits de l'homme. Si nombre d'entre eux ne sont pas à proprement parler des organes judiciaires – à l'instar des Comités des Nations Unies opérant dans le domaine des droits de l'homme –, tous sont investis d'une fonction juridictionnelle qui consiste à statuer sur un différend relatif à une violation des droits de l'homme, et qui dès lors, comporte le pouvoir d'octroyer réparation en vertu du droit général de la responsabilité internationale¹¹⁷. C'est dire qu'en édictant des mesures positives visant à restaurer la licéité mise à mal par une violation des droits de l'homme, l'organe international de contrôle fait application de l'obligation de réparer issue du droit international général, et non de celle prévue au niveau conventionnel, dont le champ

¹¹⁴Voir l'opinion du juge A. A. CANÇADO TRINDADE sous l'arrêt Diallo (2012), § 39, in *C.I.J. Recueil 2012*, p. 362.

¹¹⁵CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, fond, série A, n°17, p. 47.

¹¹⁶L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2016, p. 1372.

¹¹⁷En ce sens, cf. CEDH, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie*, pp. 14-15, § 41.

d'application se limite parfois à la violation de certains droits conventionnels.

100. En effet, le pouvoir qu'ont les organes de contrôle de prescrire des remèdes aux violations des droits de l'homme provient du droit international général, car il est inhérent à leur fonction de statuer sur des violations d'obligations internationales. Dans la mesure où le devoir de réparer toutes les conséquences de la violation d'une obligation internationale relève d'un principe général de droit international, c'est en vertu de ce principe que les organes de contrôle édictent des mesures réparatoires lorsqu'ils font le constat d'une violation des droits de l'homme. En cela, ils étendent au domaine des droits de l'homme l'application du principe général de réparation intégrale.

101. La jurisprudence confirme l'idée qu'une instance internationale chargée de statuer sur des violations du droit des gens dispose du pouvoir d'allouer réparation, et ce indépendamment des dispositions de son statut constitutif. Dans l'affaire *LaGrand* (2001), la CIJ s'est déclarée compétente pour statuer sur une demande de réparation – sous forme de garanties de non-répétition – formulée par l'Allemagne, affirmant que dès lors qu'elle avait compétence pour se prononcer sur un différend lié à une violation du droit international, aucune autre base de compétence n'était requise pour se prononcer sur la demande de réparation formulée par la partie lésée¹¹⁸. Ce faisant, elle a fixé sa compétence réparatoire sur la base du droit international général, d'où la référence au *dictum* de l'arrêt *Usine de Chorzów* (1927) comme moyen en l'espèce. La Cour de La Haye a développé un raisonnement similaire au sujet d'une indemnité à allouer à une personne privée. Dans son avis consultatif sur la *Demande de réformation du jugement n°158 du Tribunal administratif des Nations Unies* (1973), elle a élargi le pouvoir d'appréciation du Tribunal administratif des Nations Unies dans l'octroi d'une indemnité au requérant individuel, en affirmant que la marge d'appréciation du Tribunal était régie par le principe général de réparation intégrale, et ne saurait donc être limitée par ses dispositions statutaires en matière de réparation¹¹⁹.

¹¹⁸CIJ, arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis)*, C.I.J. Recueil 2001, p. 485, § 48. Dans le même sens : CIJ, arrêt du 24 juillet 1974, *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, C.I.J. Recueil 1974, pp. 203-205, §§ 71-76 ; CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, C.I.J. Recueil 1986, p. 124 ; CIJ, arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo–Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, C.I.J. Recueil 1997, p. 81, § 152.

¹¹⁹CIJ, avis consultatif du 12 juillet 1973, *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1973, pp. 197-198, § 65. L'article 9 paragraphe 1 du statut du Tribunal indiquait en effet que, sauf dans des cas exceptionnels, l'indemnité à allouer au requérant ne devait pas être supérieure au montant net de son traitement de base pour une période de deux ans. Dans son avis, la CIJ élargit le pouvoir d'appréciation du Tribunal dans l'octroi d'une indemnité plus élevée, en affirmant qu'il pouvait le faire dans la mesure où le montant de l'indemnité permettrait la réparation intégrale du préjudice

102. *Mutatis mutandis*, ce raisonnement peut être étendu aux organes de contrôle du respect des droits de l'homme qui, à l'instar du Tribunal administratif des Nations Unies, se prononcent sur des faits illicites commis à l'endroit de personnes privées¹²⁰. Certes, leur compétence en matière de réparation peut paraître incertaine voire inexistante au regard des traités de droits de l'homme, tels que la Convention européenne des droits de l'homme ou le PIDCP¹²¹. Pour autant, en vertu du pouvoir inhérent des tribunaux internationaux quant à la réparation des conséquences d'une violation du droit des gens, les organes de contrôle se sont affranchis de ces restrictions conventionnelles et ont progressivement étendu leur pouvoir d'allouer des réparations, en application du principe général de *restitutio in integrum*¹²². L'exemple de la CEDH est édifiant à cet égard : longtemps elle s'est déclarée incompétente pour ordonner des mesures de restitution, considérant qu'au regard des travaux préparatoires à la CEDH, aucun pouvoir ne lui était reconnu d'annuler directement une mesure nationale¹²³. Or, dès lors que l'individu a accédé au rang de partie aux litiges dont elle doit connaître, la Cour de Strasbourg a usé de ses pouvoirs inhérents de juridiction internationale pour étendre ses mesures de réparation à la restitution ; cela est confirmé par les arrêts *Papamichalopoulos c. Grèce* (1995) et *Brumărescu c. Roumanie* (2001)¹²⁴, dont il ressort que « *the Court views the obligation of restitution as one arising automatically under the law of State responsibility [...]* »¹²⁵.

103. Il en résulte qu'en vertu du pouvoir inhérent à leur fonction juridictionnelle, les organes de contrôle peuvent allouer les formes de réparation issues du droit international

individuel, conformément au principe général dégagé dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928).

¹²⁰Sur ce point : D. SHELTON, « The jurisprudence of Human Rights Tribunals on Remedies for Human Rights Violations », in J.-F. FLAUSS, *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, *op. cit.*, p. 74.

¹²¹L'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme réserve l'octroi de la satisfaction équitable aux cas où « il y a lieu » de le faire ; plus singulièrement, le PIDCP n'attribue aucun pouvoir d'ordonner des mesures de réparation au Comité des droits de l'homme. Sur ces éléments, voir L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 1372-1375. À la différence de la CEDH et du PIDCP, les Conventions interaméricaine et africaine confient aux cours régionales une compétence solide d'ordonner des mesures de réparation. Voir à ce sujet l'article 63§ 1 de la Convention américaine des droits de l'homme, et l'article 27§ 1 du Protocole de 1998 relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹²²*Ibid.*, p. 1372

¹²³D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, *op. cit.*, p. 281. Sur des décisions de la Cour en ce sens, voir : CEDH, arrêt 1972, *De Wilde, Ooms ans Versyp v. Belgium (the Vagrancy cases)*, vol. 54, Rec. Série A ; CEDH, arrêt, 1979, *Marcks v. Belgium*, vol. 31, Série A, p. 25, § 58 ; CEDH, arrêt, 1983, *Dudgeon v. United Kingdom*, vol. 59, Série A, p. 8, § 15.

¹²⁴CEDH, arrêt du 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos c. Grèce*, pp. 12-13, § 36. Dans le même sens : CEDH, arrêt du 23 janvier 2001, *Brumărescu c. Roumanie*, in *RUDH*, vol. 13, 2001, p. 282

¹²⁵D. SHELTON, *ibid.*, p. 282.

général, et révéler ainsi l'applicabilité de l'obligation générale de réparer en matière de droits de l'homme. En ce sens, leur pouvoir inhérent les a également conduits à étendre les mesures de réparation à la violation de tout droit de l'homme, conformément à l'obligation générale de réparer qui s'applique à toute violation du droit international. La pratique du Comité des droits de l'homme est notable sur ce point. Car indépendamment des dispositions du PIDCP, le Comité a pris l'habitude de recommander la meilleure forme de réparation à l'État en cas de violation du Pacte¹²⁶, étendant cette recommandation à la violation de tout droit de l'homme, et non seulement aux dispositions qui prévoient expressément une obligation de réparation pour leur violation¹²⁷. Dans l'affaire *Daniel Pinto c. Trinité-et-Tobago* (1990), il a indiqué que la victime d'une violation des articles 6 et 14, paragraphe *d*) du PIDCP avait droit à une mesure de réparation sous forme de remise en liberté¹²⁸, lors même qu'au regard des dispositions du Pacte, le droit individuel à réparation est limité aux violations de l'article 9, paragraphe 5 et de l'article 14, paragraphe 6.

104. Cette tendance jurisprudentielle révèle que la compétence des organes de contrôle en matière de réparation provient du droit international général, et que dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, ils font application du principe de réparation intégrale. Au demeurant, ils n'en font plus mystère dans leur jurisprudence, par laquelle ils confirment que le principe général de réparation intégrale est approprié par la sphère des droits de l'homme.

2) L'appropriation au regard de la jurisprudence des organes de contrôle

105. L'appropriation de l'obligation générale de réparer par le droit international des droits de l'homme est confirmée par la jurisprudence des organes régionaux de contrôle. Ces derniers ont affirmé, dans leurs arrêts, que c'est en vertu de l'obligation générale de *restitutio in integrum* qu'ils exerçaient leur compétence en matière de réparation. Précisément, ils ont affirmé que les clauses conventionnelles qui leur attribuent compétence en matière de réparation reflètent le principe de réparation intégrale consacré par la CPJI dans l'affaire *Usine de Chorzów*.

¹²⁶*Ibid.*, p. 1373.

¹²⁷C. TOMUSCHAT, « La protection internationale des droits des victimes », *op. cit.*, p. 12.

¹²⁸Comité des droits de l'homme, décision du 20 juillet 1990, *Daniel Pinto c. Trinité-et-Tobago*, in doc. UN. A/45/40, in *Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, doc. UN. CCPR/C/OP/3, UN. Sales n° E. 02.XIV.1, vol. III, 2002, p. 224, § 13.2. Voir aussi : Comité des droits de l'homme, décision du 21 août 1990, *Carlton Reid c. Jamaïque*, § 12.2 (doc. UN. CCPR/C/39/D/250/1987).

106. La Cour interaméricaine a été pionnière à cet égard, en raison de l'étendue de sa compétence en matière de réparation. L'article 63, paragraphe 1 de la CADH dispose que : « [L]orsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle ordonnera également le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée ». Dans l'arrêt *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1989), la Cour de San José a indiqué que cette disposition codifiait la règle de droit international coutumier dégagée par la CPJI dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (1927), selon laquelle la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate¹²⁹. Ce faisant, elle a confirmé que les mesures de réparation qu'elle alloue se fondent sur l'obligation générale de réparer, et que celle-ci a donc été appropriée par le droit international des droits de l'homme.

107. Plus tardivement, mais dans un prononcé plus détaillé, la Cour de Strasbourg a adopté une position analogue, dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* (2014). Dans cette affaire lors de laquelle Chypre exerçait sa protection diplomatique au profit de ses ressortissants victimes d'exactions imputables à la Turquie, la CEDH a affirmé que la logique générale de la règle de la satisfaction équitable énoncée à l'article 41 de la CEDH ne diffère pas fondamentalement de la logique qui gouverne les réparations en droit international public selon laquelle la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate¹³⁰. Certes, elle n'a pas nié la spécificité de la règle de la satisfaction équitable, qui s'applique dans les relations directes entre la victime individuelle d'une violation de droits de l'homme et l'État responsable de celle-ci. C'est ainsi qu'elle a qualifié cette disposition de « *lex specialis* par rapport aux principes généraux du droit international »¹³¹. Néanmoins, sans en déduire l'autonomie de son système conventionnel s'agissant du devoir de réparer, la Cour a au contraire rattaché la règle consistant à réparer les violations des droits de l'homme à l'obligation générale de réparer, en soulignant que

¹²⁹Cour IADH, arrêt, *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1989), *op. cit.*, § 25. La Cour de San José a réitéré cette affirmation dans des arrêts ultérieurs. Cf. Cour IADH, arrêt du 10 septembre 1993, *Aloeboetoe c. Suriname*, Série C n° 15, § 43 ; Cour IADH, arrêt, *Castillo Páez c. Pérou* (1998), *op. cit.* ; Cour IADH, arrêt du 14 octobre 2014, *Peuple indigène Kuna de Madungandi et Peuple indigène Embera de Bayano et leurs membres c. Panama*, Série C, n° 284, § 205.

¹³⁰CEDH, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie*, § 41.

¹³¹*Id.*, § 42. La position de la Cour est cependant discutable sur ce point, car sa jurisprudence indique que la règle de satisfaction reflète le droit international général. Voir en ce sens : S. TOUZE, « Les limites de l'indemnisation devant la Cour européenne des droits de l'homme – Le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante », in J.-F. FLAUSS, E. L. ABDELGAWAD, (dirs.), *La pratique de l'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011, pp. 127 et ss.

la règle de la satisfaction équitable « découle directement des principes de droit international public régissant la responsabilité de l'État »¹³², et peut dès lors s'appliquer dans des litiges interétatiques. L'appropriation du principe général de réparation intégrale par le domaine des droits de l'homme apparaît donc clairement dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

108. Enfin, dans le même sillage, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a rattaché la clause conventionnelle lui attribuant compétence réparatoire au principe de réparation intégrale, en reliant cette clause au droit international général. Dans l'arrêt *Révérénd Mtikila c. Tanzanie* (2014), elle a affirmé que le devoir général de réparer la violation de toute obligation internationale ayant causé préjudice est inscrit dans le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1998), dont l'article 27 dispose que : « [l]orsqu'elle estime qu'il y a eu violation d'un droit de l'homme ou des peuples, la Cour ordonne toutes les mesures appropriées afin de remédier à la situation, y compris le paiement d'une juste compensation ou l'octroi d'une réparation »¹³³.

109. Comme l'indique cette tendance jurisprudentielle, le principe général de réparation intégrale est désormais approprié par le droit international des droits de l'homme. Dans la mesure où ce principe induit une hiérarchie des formes générales de réparation – certaines d'entre-elles étant plus à même de parvenir à la *restitutio in integrum* –, cette hiérarchie a également été appropriée par le juge des droits de l'homme désireux de se conformer à l'obligation générale de réparation intégrale.

B) L'appropriation de la hiérarchie de la réparation par le droit international des droits de l'homme

110. La hiérarchie des formes générales de réparation a été établie par l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928), dans lequel la Cour Permanente décida que l'État responsable avait l'obligation « de restituer [l'usine] et, si cela n'[était] pas possible, d'en payer la valeur à l'époque de l'indemnisation destinée à remplacer la restitution devenue impossible »¹³⁴.

Elle est retranscrite dans l'article 34 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État*

¹³²*Ibid.*, § 41.

¹³³Cour ADHP, arrêt du 13 juin 2014, *Révérénd Mtikila c. Tanzanie*, réparations, §§ 27-28.

¹³⁴CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów*, Série A, n°17, p. 47 : « Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend place ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international ».

(2001), dont il ressort que « [l]a réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement [...] »¹³⁵. Comme on peut le voir, elle fait de la restitution la première des formes de réparation admises en droit général de la responsabilité internationale, car la restitution impliquant de rétablir la situation existant avant la commission du fait illicite, elle désigne le mode de réparation le plus conforme à l'obligation de *restitutio in integrum*.

111. Dans ses grandes lignes, cette hiérarchie des formes générales de réparation est respectée par les principaux organes de contrôle, lorsqu'ils prescrivent des mesures positives visant à effacer toutes les conséquences d'une violation des droits de l'homme.

112. Il en va ainsi des organes universels tels le Comité des droits de l'homme ou le Comité des Nations Unies contre la torture. Dans ses décisions, le Comité des droits de l'homme privilégie la réparation en nature et ne tient la réparation par équivalent (indemnisation) que pour une forme subsidiaire par rapport à la première, ne pouvant s'y substituer que lorsque la nature de l'affaire ne permet pas la restitution. L'application de cette hiérarchie s'observe en particulier dans les cas de détention arbitraire et/ou en violation des exigences de dignité et d'humanité fixées par le PIDCP : en de tels cas, le Comité ordonne la restitution en demandant la libération immédiate de la personne détenue¹³⁶, ainsi que l'indemnisation de cette dernière pour le préjudice qu'elle a subi. La décision pionnière en ce sens fut rendue dans l'affaire *Celiberti c. Uruguay* (1981), dont il ressort que « l'État partie [était] tenu, en application du paragraphe 3 de l'article 2 du pacte, d'offrir à Lilian Celiberti de Casariégo un recours utile, y compris sa libération immédiate, l'autorisation de quitter le pays et une indemnisation pour les violations qu'elle a subies, et de prendre des mesures pour garantir que d'autres violations similaires ne se reproduiront pas »¹³⁷. Du reste, la primauté donnée à la restitution va au-delà des cas de détention arbitraire¹³⁸, comme l'illustre la décision *Korneenko et crts c. Bélarus*

¹³⁵Cf. *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 253.

¹³⁶La mesure de libération d'une personne détenue de manière illicite a également pu être regardée comme une mesure de cessation de l'illicite, étant donné que la détention constitue une violation continue des droits de l'homme. En ce sens, cf. Y. KERBRAT, « Aspects de droit international général dans la pratique des Comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme », *AFDI*, 2007, vol. 53, p. 602.

¹³⁷Pour des considérants identiques, cf. Comité des droits de l'homme, décision, *Bourchef c. Algérie* (2006), *op. cit.* ; Comité des droits de l'homme, décision du 31 octobre 2006, *Shafiq c. Australie*, communication n° 1324/2004, § 9 ; Comité des droits de l'homme, constatations du 29 juillet 2004, *Girjadat Siewpersaud et autres c. Trinité-et-Tobago*, communication n°938/2000, § 8.

¹³⁸En ce sens, voir : Comité des droits de l'homme, constatations du 16 mars 2004, *Shin c. République de Corée*, communication n° 926/2000, § 9 ; Comité des droits de l'homme, constatations du 1er novembre 2004, *Deolall c. Guyana*, communication n°912/2000, § 7 ; Comité des droits de l'homme, décision du 24 juillet 2007,

(2006) dans laquelle, à la suite de la dissolution d'une association de défense des droits de l'homme qu'il jugea contraire à l'article 22 du Pacte, le Comité des droits de l'homme décida que le requérant avait « droit à une réparation appropriée, sous la forme du rétablissement d'«Initiatives civiles» [l'ONG dissoute], et d'une indemnisation »¹³⁹. Quant au Comité des Nations Unies contre la torture, il a indiqué dans la décision *Ali Ben Salem c. Tunisie* (2007) que la réparation « englobe, entre autres mesures, la restitution, l'indemnisation, la réadaptation de la victime, ainsi que des mesures propres à garantir la non-répétition des violations »¹⁴⁰.

113. Les organes régionaux ne sont pas en reste à cet égard. Dans l'arrêt *Aloeboetoe et al. c. Suriname* (1993), la Cour interaméricaine a indiqué que l'article 63, paragraphe 1 de la CADH devait être interprété conformément au *dictum* de l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928), selon lequel l'indemnisation est l'alternative à la restitution en nature, au cas où celle-ci serait impossible, insuffisante, ou inappropriée¹⁴¹. Sur cette base, la Cour de San José a employé à de nombreuses reprises la formule suivante : « [l]a réparation du dommage occasionné par l'infraction à une obligation internationale exige, à chaque fois que cela est possible, la pleine restitution (*restitutio in integrum*), qui consiste au rétablissement de la situation antérieure. Lorsque cela n'est pas possible, il incombe à ce Tribunal de déterminer des mesures pour garantir les droits violés, réparer les conséquences que les infractions ont générées et déterminer le paiement d'une indemnisation qui compense les dommages occasionnés »¹⁴². D'où la priorité conférée à la restitution¹⁴³ – et, lorsque celle-ci est impossible, à l'indemnisation¹⁴⁴ – dans le système interaméricain. D'où également le fait que dans la jurisprudence interaméricaine, la

Khudayberganova c. Ouzbékistan, communication n° 1140/2002, § 10.

¹³⁹Comité des droits de l'homme, décision du 10 novembre 2006, *Korneenko et crts c. Bélarus*, communication n° 1274/2004, § 9. Voir dans le même sens : Comité des droits de l'homme, décision du 24 juillet 2007, *Belyatsky et al. c. Bélarus*, communication n° 1296/2004, § 9.

¹⁴⁰Comité des Nations Unies contre la torture, décision du 7 novembre 2007, *Ali Ben Salem c. Tunisie*, Communication n°269/2005, § 16.8. Dans le même sens, cf. Comité des Nations Unies contre la torture, décision du 17 mai 2005, *Kepra Urra Guridi c. Espagne*, Communication n° 212/2000, § 6.8.

¹⁴¹Cour IADH, arrêt, *Aloeboetoe et autres c. Suriname* (1993), *op. cit.*, § 49.

¹⁴²Cour IADH, arrêt du 3 décembre 2001, *Cantoral Benavides c. Pérou*, § 41 ; Cour IADH, arrêt du 27 février 2002, *Trujillo Oroza c. Bolivie*, § 61 ; Cour IADH, arrêt du 7 juin 2003, *Juan Humberto Sanchez c. Honduras*, § 149 ; Cour IADH, arrêt du 3 juillet 2004, *Molina Theissen c. Guatemala*, § 42 ; Cour IADH, arrêt du 3 mars 2005, *Huila Tecse c. Pérou*, § 88 ; Cour IADH, arrêt du 31 janvier 2006, *Massacre de Pueblo Bello c. Colombie*, § 228 ; Cour IADH, arrêt du 30 octobre 2008, *Bayarri c. Argentine*, § 120 ; Cour IADH, arrêt du 17 novembre 2009, *Barreto Leiva c. Venezuela*, § 128.

¹⁴³En ce sens voir : Cour IADH, arrêt du 27 novembre 2003, *Maritza Urratia c. Guatemala*, Série C, n° 103, § 143.

¹⁴⁴Cour IADH, arrêt, *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1988), *op. cit.*, § 189 ; Cour IADH, arrêt, *Aloeboetoe et al. c. Suriname* (1993), *op. cit.*, §§ 46 et 50 ; Cour IADH, arrêt du 14 septembre 1996, *El Amparo c. Venezuela*, réparation, Série C n° 28, § 16 ; Cour IADH, arrêt, *Garrido et Baigorria c. Argentine* (1998), *op. cit.*, § 41.

satisfaction et les garanties de non-répétition soient des mesures de réparation subsidiaires, qui ne sont examinées qu'après l'épuisement des formes « supérieures » que sont la restitution et l'indemnisation¹⁴⁵, mais dont l'importance s'accroît à mesure que la violation des droits de l'homme atteint un seuil de gravité élevé¹⁴⁶.

114. Cette méthode d'allocation de la réparation guide également la pratique des organes de contrôle africains. Si la Commission de Banjul a souvent privilégié l'indemnisation sur toute autre forme de réparation, elle n'en a pas moins affirmé qu'un État qui viole des droits inscrits dans la Charte africaine doit « prendre des mesures pour s'assurer que les victimes des violations de droits de l'homme se voient accorder des recours efficaces comme la restitution de leurs biens et l'indemnisation »¹⁴⁷. Dans l'affaire *Révérénd Mtikila c. Tanzanie* dans laquelle le requérant réclamait une indemnisation et des garanties de non-répétition, la Cour africaine, ayant rejeté sa demande d'indemnisation, lui a d'abord accordé satisfaction – même si aucune demande n'était faite en ce sens –, avant de faire droit à sa demande de garanties de non-répétition¹⁴⁸. Dans l'arrêt sur les réparations rendu en l'affaire *Norbert Zongo* (2015), elle a rappelé la hiérarchie établie par l'article 34 des *Articles de la CDI (2001)*¹⁴⁹ et, conformément aux demandes formulées par les victimes, a prescrit l'indemnisation de leur préjudice moral, des mesures de satisfaction – constat d'illicéité, publication de l'arrêt par l'État défendeur –, et des garanties de non-répétition.

115. En revanche, l'application de la hiérarchie des formes générales de réparation s'est faite de manière graduelle dans le système européen. En droit européen des droits de l'homme, l'indemnisation a longtemps été perçue comme la première forme de réparation, la Cour de Strasbourg ne s'interrogeant pas automatiquement sur le point de savoir si la

¹⁴⁵H. TIGROUDJA, « La satisfaction et les garanties de non-répétition de l'illicite dans le contentieux interaméricain des droits de l'homme », in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, K. MARTIN-CHENUT, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, Société de législation comparée, 2010, p. 71.

¹⁴⁶Dans nombre d'arrêts, le Cour de San José a fait état de l'importance des mesures non-pécuniaires de réparation, en affirmant qu'« en plus des compensations pécuniaires », les mesures de restitution, satisfaction et garanties de non-répétition revêtent une importance spéciale au regard des dommages causés ». Cf. Cour IADH, arrêt du 13 octobre 2011, *Barbani Duarte et al. c. Uruguay*, § 240 ; Cour IADH, arrêt du 24 février 2012, *Atala Riffo y ninas c. Chili*, § 241.

¹⁴⁷Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communications 279/03-*Organisation des droits de l'homme du Soudan c. Soudan*, et 296/05-*Centre on Housing Rights and Evictions (COEHE) c. Soudan*, vingt-huitième rapport : novembre 2009 – mai 2010, § 229 d).

¹⁴⁸Cour ADHP, arrêt, *Révérénd Mtikila c. Tanzanie* (2014), *op. cit.*, p. 26, § 37.

¹⁴⁹Cour ADHP, arrêt du 5 juin 2015, *Ayant droits de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo & Le Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*, réparations, requête n°013/2011, § 29.

violation constatée se prêtait d'abord à une restitution¹⁵⁰. En effet, jusqu'au milieu des années 1990, la CEDH laissait aux États une large discrétion pour définir les mesures d'exécution de ses arrêts, estimant que l'exercice de sa compétence réparatoire devait mettre un point final aux litiges en la matière¹⁵¹. D'où la préférence qu'elle accordait à l'indemnisation – ou le cas échéant à la satisfaction sous forme de constat d'illicéité –, la restitution apparaissant comme une solution inadéquate au vu de la longueur et des problèmes éventuels liés à sa mise en œuvre au sein de l'État responsable¹⁵². À partir de l'arrêt *Papamichalopoulos* (1995), la Cour européenne s'est montrée plus audacieuse, en indiquant elle-même les mesures à adopter par l'État responsable en vue de parvenir à la *restitutio in integrum*. C'est ainsi qu'en l'espèce, elle proposa la restitution des terrains illicitement expropriés au requérant comme forme de réparation la plus appropriée, et n'envisagea l'indemnisation qu'à défaut pour l'État défendeur de procéder à pareille restitution dans un délai de six mois à compter du prononcé de son arrêt¹⁵³. Il est vrai que la hiérarchie des formes générales de réparation n'est pas toujours respectée par la Cour, y compris dans les cas d'expropriation illicite¹⁵⁴. Mais sa ligne jurisprudentielle tend à se conformer sous l'influence de juges qui, dans leurs opinions séparées, l'orientent vers une position conforme aux principes du droit international de la réparation¹⁵⁵. Dans cette perspective, elle a étendu les mesures de restitution aux cas de violation du procès équitable¹⁵⁶ et – de manière plus incisive – aux cas de privation illicite de liberté¹⁵⁷. L'on

¹⁵⁰L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *ibid.*, pp. 1382-1383.

¹⁵¹E. WYLER, *L'illicite et la condition des personnes privées – La responsabilité internationale en droit coutumier et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 1995, p. 260.

¹⁵²*Id.*

¹⁵³CEDH, arrêt, *Papamichalopoulos c. Grèce* (1995), *op. cit.*, §§ 38-39. Dans le même sens, voir : CEDH, arrêt, *Brumărescu c. Roumanie* (2001), *op. cit.*, §§ 20-23 ; CEDH, arrêt du 28 novembre 2002, *Ex-roi de Grèce c. Grèce*, (satisfaction équitable), n° 25701/94, §§ 72 et ss. ; CEDH, arrêt du 30 octobre 2003, *Belvedere Alberghira S.r.l. c. Italie*, (satisfaction équitable), n° 31524/96, §§ 34-36 ; CEDH, arrêt du 11 décembre 2003, *Carbonara et Ventura c. Italie*, (satisfaction équitable), n° 24638/94, §§ 39-40.

¹⁵⁴En ce sens, cf. CEDH, arrêt du 22 décembre 2009, *Guiso-Gallisay c. Italie*, §§ 102-107 : dans cette affaire relative à un cas d'expropriation indirecte, la Cour a refusé d'appliquer la jurisprudence *Papamichalopoulos*. De même, en cas de violation du droit de propriété liée à l'indemnisation insuffisante d'une expropriation licite, la Cour ne reconnaît pas de droit à la restitution pour la victime. Cf. CEDH, arrêt du 11 janvier 2001, *Plakatou c. Grèce*, §§ 59-61.

¹⁵⁵Voir par exemple l'opinion dissidente du juge SPIELMANN au sujet de l'arrêt *Guiso-Gallisay c. Italie* (*supra.*), dans lequel il affirme que l'arrêt de la Cour « constitue un dangereux précédent de nature à diluer les [principes de la responsabilité internationale qui sont à la base de l'article 41 de la CEDH] » (§ 22). Voir aussi l'opinion concordante de la juge ZIEMELE sous l'arrêt *Vinter et al. c. Royaume-Uni* (2013), dans laquelle elle critique la pratique de la Cour tendant à privilégier la satisfaction – sous forme de jugements en illicéité – sur les autres formes de réparation, et soutient que la satisfaction « ne peut jouer que lorsqu'il ne peut y avoir réparation intégrale au moyen d'une restitution ou d'une indemnisation ».

¹⁵⁶CEDH, arrêt du 23 octobre 2003, *Gencel c. Turquie*, § 27 ; CEDH, arrêt du 12 mai 2005, *Ocalan c. Turquie*, § 210 ; CEDH, arrêt du 1^{er} mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, § 126.

¹⁵⁷CEDH, arrêt du 8 avril 2004, *Assanidze c. Georgie*, §§ 198-202. En l'espèce, la Cour a ordonné la remise en liberté du requérant (§ 14 du dispositif).

peut donc raisonnablement envisager que dans les suites de ses conclusions dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* (2014), la Cour de Strasbourg aura une pratique plus homogène quant au respect de la hiérarchie des formes générales de réparation.

116. Ce faisant, elle alignera sa position sur celle des autres principaux organes de contrôle, dont la pratique en matière de réparation révèle que l'obligation internationale de réparer est nourrie de préoccupations humaines, de sorte qu'elle a désormais pour finalité la réparation du préjudice individuel.

II) La réparation du préjudice individuel, une finalité de l'obligation internationale de réparer

117. Traditionnellement orientée vers les dommages causés à un État et plus récemment à ceux d'une Organisation internationale, l'obligation internationale de réparer s'est adaptée aux dommages causés à un individu, à mesure qu'elle a intégré la nécessité de protéger les droits de la personne humaine.

118. Cette évolution a été envisagée dans les *Articles de la CDI de 2001*, bien qu'elle n'ait pas été approfondie par la Commission. Comme l'indiquent les commentaires de l'article 28, « alors que la première partie [des *Articles*] s'applique à tous les cas dans lesquels un fait internationalement illicite peut être commis par un État, la deuxième partie a une portée plus limitée. Elle ne s'applique pas aux obligations de réparation dans la mesure où celles-ci s'exercent envers une personne ou une entité autre qu'un État ou sont invoquées par cette personne ou cette entité. Autrement dit, les dispositions de la deuxième partie sont sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale d'un État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État [...] »¹⁵⁸.

119. S'exerçant ainsi envers des personnes privées, l'obligation générale de réparer reconfigure son rapport traditionnel avec l'individu, qu'elle a longtemps perçu comme un objet dont le préjudice fournissait la mesure permettant de déterminer la réparation due à l'État¹⁵⁹. En effet, si le préjudice individuel servait d'objet de mesure du préjudice étatique et de la réparation appropriée à celui-ci, il s'en autonomise désormais, et est envisagé en tant que tel par l'obligation internationale de réparer. Il en résulte une adaptation des

¹⁵⁸Commentaires de l'article 28 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État* (2001), *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), pp. 230-231, § 3. Dans le même sens, voir l'article 33 § 2, in *id.*, p. 251.

¹⁵⁹CPIJ, arrêt, *Usine de Chorzów* (1928), *fond, op. cit.*, série A, n° 17, p. 28. Dans le même sens, voir D. ANZILOTTI, *Cours de droit international* (trad. Gidel), eds. Panthéon-Assas, Paris, 1999, p. 520.

formes générales de réparation au préjudice individuel, qui sera examinée tour à tour en ce qui concerne les formes principales de réparation (A), et en ce qui concerne les formes subsidiaires de réparation (B).

A) L'adaptation des formes principales de réparation au préjudice individuel

120. Depuis le début des années 2000, la jurisprudence de la CIJ met en évidence une orientation des formes principales de réparation vers le préjudice individuel. Confrontée à des cas de violations des droits de l'homme, la Cour s'est inspirée des mesures de restitution et d'indemnisation prescrites par les organes des droits de l'homme dans des cas similaires, lesquelles bénéficient à la victime individuelle ; ce faisant, elle a pris acte de l'adaptation de la restitution en nature et de l'indemnisation au préjudice individuel, même si dans la jurisprudence arbitrale, ces formes de réparation n'étaient pas totalement étrangères à la condition des personnes privées.

121. Le cas de la restitution en nature (1) est illustré par l'affaire *Avena*, et dans une moindre mesure par l'affaire *LaGrand*. De manière générale, ces deux affaires mettent en évidence l'humanisation du contentieux de la responsabilité de l'État devant la CIJ, car conformément aux demandes des États requérants, la Cour n'ordonna aucune indemnité dans chaque espèce¹⁶⁰, privilégiant des mesures non pécuniaires visant à remédier à des violations de droits de l'homme, à restaurer la dignité humaine des victimes et à sauvegarder leurs droits, au présent comme à l'avenir. Parmi ces mesures figurait le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité contre des ressortissants allemands et mexicains condamnés à des peines sévères à l'étranger, et dont les droits consulaires au titre de la Convention de Vienne de 1963 avaient été violés ; révélé dans l'arrêt *LaGrand* (2001) et appliqué dans l'affaire *Avena*, ce remède désignait une forme de restitution en nature, adaptée au préjudice individuel pour les besoins de l'espèce.

122. Cette adaptation concerne également l'indemnisation (2), comme l'illustre l'affaire *Diallo* dans laquelle la CIJ a consenti à indemniser le préjudice de la personne privée au nom de laquelle agissait la Guinée, se référant à la jurisprudence des Cour

¹⁶⁰Sur les demandes de réparation formulées par l'Allemagne dans l'affaire *LaGrand*, cf. C. M. HOSS, *Vers un contrôle renforcé de la légalité internationale : la réparation du préjudice immatériel dans la responsabilité des États*, Thèse Paris II, 2005, p. 191. Dans son mémoire, le Mexique demanda réparation pour les violations des paragraphes 1 et 2 de l'article 36 de la convention de Vienne de 1963, précisant qu'il « ne [demandait] pas de dommages et intérêts, ni aucune autre forme de réparation pour les préjudices moraux, psychologiques ou physiques ». Cf. CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains*, Mémoire du Mexique, 20 juin 2003, p. 148, § 351, disponible sur le site internet de la Cour : www.icj-cij.org.

régionales de droits de l'homme pour déterminer le montant d'indemnisation du préjudice matériel et moral de la victime individuelle.

1) *Le cas de la restitution en nature*

123. Dans l'arrêt *Avena* (2004), la CIJ enjoignit aux autorités américaines de réexaminer et de réviser les verdicts de culpabilité émis à l'encontre de cinquante-deux (52) ressortissants mexicains condamnés à mort aux États-Unis sans avoir pu bénéficier de leurs droits consulaires au titre de la Convention de Vienne de 1963. Ce faisant, elle adapta au préjudice immatériel de ces derniers une forme particulière de restitution en nature, la *restitutio* juridique. En droit international traditionnel, la *restitutio* juridique a pour objet le préjudice juridique de l'État, lequel réside dans le manquement à une obligation internationale dont il est créancier ; en cela, elle impose soit de restituer l'état juridique antérieur à la violation (*statu quo ante*), soit de restituer l'état qui aurait existé sans la violation. Dans la pratique arbitrale, elle a pu être employée au bénéfice de personnes privées. C'est ce qui ressort par exemple de la sentence *Martini* (1930)¹⁶¹, ou plus récemment de la sentence *Texaco Calasiatic c. Gouvernement Libyen* (1977)¹⁶²

124. Ceci étant, l'arrêt *Avena* permet d'identifier l'élément qui détermine l'adaptation de la *restitutio* juridique au préjudice individuel, à savoir la violation des droits de l'homme. En effet, le cas d'espèce soumis à la CIJ mettait en relief une violation de droits de l'homme, car les droits à l'information et à la communication consulaire reconnus à l'article 36, paragraphe 1 *b*) de la Convention de Vienne constituent l'une des composantes du droit au procès équitable, reconnue notamment l'article 14, paragraphe 3 *b*) du PIDCP. Dès lors, en constatant que les États-Unis avaient violé l'article 36, paragraphe 1 en n'informant pas « sans retard » les ressortissants mexicains des droits consulaires qu'ils tenaient de cette disposition, la Cour reprit à son compte le remède prescrit par les organes de droits de l'homme lorsqu'ils constatent des violations de garanties procédurales prévues par les traités de droits de l'homme, à savoir le réexamen ou la réouverture de la procédure litigieuse.

¹⁶¹Sentence arbitrale du 3 mai 1930, *Martini (Italie c. Venezuela)*, R.S.A., vol. II, pp. 977 et ss.

¹⁶²Sentence arbitrale du 19 janvier 1977, *Texaco Calasiatic c. Gouvernement Libyen*, Clunet – Journal de droit international, 1977, pp. 350 et suivants (commentaires de J. LALIVE). En l'espèce, il fut ordonné l'exécution en nature des contrats de concession dont bénéficiaient deux sociétés américaines (California Asiatic Oil Company et Texaco Overseas Petroleum Company), dont l'exploitation pétrolière avait été nationalisée par le Gouvernement Libyen. Cette mesure d'exécution visait à restituer l'état juridique antérieur (*statu quo ante*) à l'inexécution des contrats, l'arbitre l'ayant envisagé comme la « sanction normale de l'inexécution d'obligations contractuelles »

125. La position des organes de contrôle est fermement établie sur ce point, lorsqu'on observe par exemple la pratique des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme. Lorsque la Cour de Strasbourg constate une violation de la CEDH pour cause d'« erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée », elle demande à l'État concerné de s'assurer qu'il existe des possibilités appropriées pour le réexamen de l'affaire – y compris la réouverture de la procédure, suivant la Recommandation n° R (2000) 2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe¹⁶³. Ainsi, lorsqu'une procédure interne est entachée de violations du droit au procès équitable reconnu à l'article 6 de la CEDH, le juge européen des droits de l'homme estime qu'« un nouveau procès ou une réouverture de la procédure à la demande de l'intéressé représente en principe le moyen approprié de redresser la violation constatée »¹⁶⁴. Le juge interaméricain statue dans le même sens lorsque des irrégularités surviennent lors d'une procédure pénale conduisant à la condamnation de la victime. En pareille circonstance, il retient la restitution comme forme de réparation adéquate, soit en demandant qu'un nouveau procès se tienne¹⁶⁵, soit en demandant que le verdict de culpabilité soit effacé¹⁶⁶. C'est en ce sens que la Commission interaméricaine des droits de l'homme s'est exprimée en 2005 dans l'affaire *Avena*, au sujet de M. Roberto Moreno Ramos, l'un des trois mexicains que l'arrêt de la CIJ de 2004 visait nommément dans son dispositif¹⁶⁷. Entre autres, elle demandait aux autorités américaines de «[p]rovide Mr. Moreno Ramos with an effective remedy, which includes a new sentencing

¹⁶³La Recommandation n° R (2000) 2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe porte en effet sur le « réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », et encourage les États parties à permettre le réexamen de procédures contraires sur le fond à la CEDH, ayant des conséquences très négatives à l'endroit de la victime, et qui ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable. Cette Recommandation est disponible sur le site internet du Conseil de l'Europe, à l'adresse suivante : www.coe.int.

¹⁶⁴En ce sens, cf. CEDH, arrêt du 12 mai 2005, *Ocalan c. Turquie*, § 210 ; CEDH, arrêt du 1^{er} mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, § 126.

¹⁶⁵Cour IADH, arrêt 30 mai du 1999, *Castillo Petruzzi et al. c. Pérou*, § 13 du dispositif ; Cour IADH, arrêt du 3 décembre 2001, *Cantoral Benavides c. Pérou*, réparations, § 42 ; Cour IADH, arrêt du 21 juin 2002, *Hilaire et al. c. Trinité-et-Tobago*, §§ 214-223.

¹⁶⁶Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou*, réparations, §§ 121-122 ; Cour IADH, arrêt du 20 janvier 1999, *Suarez Rosero c. Equateur*, réparations, § 113.

¹⁶⁷En effet, la Cour, « [p]ar quatorze voix contre une, [d]it qu'en ne permettant pas le réexamen et la révision, au regard des droits définis dans la convention, du verdict de culpabilité rendu et de la peine prononcée à l'encontre de M. César Roberto Fierro Reyna, M. Roberto Moreno Ramos et M. Osvaldo Torres Aguilera, une fois qu'il avait été établi que les intéressés étaient victimes des violations visées au point 4 ci-dessus [absence d'information sans retard, lors de leur détention], les États-Unis d'Amérique ont violé les obligations leur incombant en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention ». Cf. CIJ, arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2004, p. 72, § 153, point 8 du dispositif. Ces trois ressortissants étaient ceux qui, à la date de l'arrêt de la CIJ, avaient épuisé tous les recours internes sans avoir pu obtenir le réexamen ou la révision de leurs verdicts de culpabilité.

hearing in accordance with the equality, due process and fair trial protections prescribed under Articles II, XVIII and XXVI of the American Declaration, including the right to competent legal representation »¹⁶⁸.

126. À l'évidence, c'est à l'aune de cette pratique que la CIJ a identifié le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité comme moyen de réparation approprié dans l'affaire *Avena*¹⁶⁹, bien qu'en l'espèce, elle a envisagé la restitution en nature différemment des organes des droits de l'homme, en l'occurrence ceux du système interaméricain. En effet, en prescrivant la tenue d'un nouveau procès ou l'effacement du verdict de condamnation comme remèdes à une procédure violant les exigences du procès équitable, la Cour de San José requiert *in fine* l'annulation du jugement, usant ainsi de la *restitutio* juridique comme d'une mesure rétablissant l'état antérieur à la violation. Or, cette conception n'a pas été retenue par la CIJ, malgré la requête du Mexique en ce sens¹⁷⁰. Ayant estimé que le préjudice subi par les ressortissants mexicains résidait dans l'irrégularité – non-assistance consulaire – ayant entaché leur procédure d'inculpation et de condamnation, et non dans les verdicts auxquels conduisit cette procédure, la Cour de La Haye jugea que la réparation adéquate consistait à restituer l'état qui *aurait existé* si les ressortissants mexicains avaient pu bénéficier de l'assistance consulaire de leur État national. Concrètement, cela impliquait que le juge américain réexamine et révise les verdicts de culpabilité en se demandant si, dans le cours de la procédure pénale, la non-assistance consulaire du Mexique avait causé un préjudice quelconque à ses ressortissants¹⁷¹ ; dans chaque cas, il devait rouvrir la procédure en y accordant « tout le poids voulu à la violation des droits définis dans la convention de Vienne »¹⁷², même si cela devait le conduire à confirmer le verdict de culpabilité.

127. En adoptant ce raisonnement, la CIJ confirmait l'adéquation de la restitution en nature avec le principe de *restitutio in integrum*, tout en l'adaptant au préjudice individuel auquel elle était confrontée en l'espèce. La restitution en nature devait réparer le défaut d'assistance consulaire dont avaient été victimes les ressortissants mexicains, et qui

¹⁶⁸Commission interaméricaine des droits de l'homme, recommandation n° 1 du 28 janvier 2005 (Rapport n° I/05, affaire 12.430), § 84,

¹⁶⁹CIJ, arrêt, *Avena et autres ressortissants mexicains* (2004), *op. cit.*, § 153, point 9 du dispositif.

¹⁷⁰Voir sur ce point M. BENLOLO-CARABOT, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis d'Amérique) du 31 mars 2004 », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 279. Le Mexique demandait l'annulation des verdicts et des peines prononcées à l'encontre de ses ressortissants au titre de la réparation intégrale sous forme de restitution. Sur les trois conclusions mexicaines relatives à cette demande, cf. *C.I.J. Recueil 2004*, § 116.

¹⁷¹CIJ, arrêt, *Avena et autres ressortissants mexicains* (2004), *op. cit.*, § 121.

¹⁷²*Id.*, § 139.

constituait un préjudice moral pour chacun d'entre eux ; en cela, elle s'éloignait de toute logique patrimoniale, et avait pour finalité la protection des droits de la personne humaine en matière de procès équitable.

128. À l'instar de la restitution en nature, l'indemnisation s'est adaptée au préjudice individuel. Malgré sa nature patrimoniale, elle a intégré la protection de la personne humaine parmi ses finalités, en s'adaptant aux violations des droits de l'homme. Telles sont les conclusions qui ressortent de l'affaire *Diallo* devant la CIJ.

2) *Le cas de l'indemnisation*

129. L'affaire *Diallo* a concerné la détention et l'expulsion illicites d'un ressortissant guinéen, Ahmadou Sadio Diallo, du territoire de la République démocratique du Congo. Ayant conclu que le Congo a violé des traités internationaux de droits de l'homme par la détention et l'expulsion de la victime¹⁷³, la CIJ a estimé que « la réparation due à la Guinée à raison des dommages subis par M. Diallo doit prendre la forme d'une indemnisation »¹⁷⁴. Par cette formulation, la Cour n'a pas entendu que l'indemnisation devait couvrir le préjudice subi par la Guinée à travers son national ; les droits de l'homme étant l'objet des violations en l'espèce, c'est à la victime individuelle, et non à l'État dont elle était ressortissante, que les réparations étaient dues¹⁷⁵. Cela explique que la Cour ait adapté l'indemnisation aux préjudices matériels et moraux de M. Diallo. Pour cela, la juridiction de La Haye s'est inspirée de la pratique de réparation des organes de droits de l'homme en matière de détention et/ou d'expulsion illicite, elle-même précédée par une abondante jurisprudence arbitrale sur la réparation pour cause d'expulsion illicite des étrangers¹⁷⁶.

130. En effet, les organes de droits de l'homme ont, de longue date, indemnisé les dommages individuels pour cause de détention illicite et/ou d'expulsion. La pratique de la Cour européenne des droits de l'homme va dans ce sens, comme l'illustrent les arrêts

¹⁷³CIJ, arrêt du 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 691, § 160. La Cour a conclu à la violation des articles 9 et 13 du PIDCP, des articles 6 et 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (voir les paragraphes 73, 74, 85 et 97 de l'arrêt).

¹⁷⁴*Id.*, p. 691, § 161.

¹⁷⁵Voir en ce sens : l'opinion individuelle du juge A. A CANÇADO TRINDADE sous l'arrêt *Diallo*, in *C.I.J. Recueil 2012*, p. 371, § 61.

¹⁷⁶Sur la pratique arbitrale en matière de réparation des dommages résultant l'expulsion illicite des étrangers, voir les commentaires de l'article 30 des *Articles de la CDI sur l'expulsion des étrangers*, in *Ann. CDI*, 2014, vol. II(2), pp. 51 et ss.

Moustaquim c. Belgique (1992) ou *Čonka c. Belgique* (2002), dans lesquels la Cour de Strasbourg a indemnisé des victimes d'expulsions contraires aux dispositions de la CEDH¹⁷⁷. La Cour interaméricaine n'est pas en reste à cet égard, si l'on se réfère aux arrêts *Chaparro Álvarez et Lapo Iñiguez c. Equateur* (2007) et *Cantoral Benavides c. Pérou* (2001), nommément cités par la CIJ dans son arrêt de 2012. Dans le premier arrêt, la Cour de San José a indemnisé le préjudice matériel de chaque victime détenue de manière illicite, d'un montant estimé à la valeur des biens (maison et appartement) perdus à cause de la détention¹⁷⁸; dans le second, elle a indemnisé le préjudice moral de la victime d'une détention illicite, et celui de ses ayants droits¹⁷⁹. Évoquant ces arrêts et d'autres rendus par la Cour de Strasbourg¹⁸⁰, la CIJ s'en est donc inspirée pour procéder à l'indemnisation des préjudices de M. Diallo. C'est ainsi qu'elle a admis d'indemniser la perte des biens personnels (préjudice matériel) détenus par la victime dans son appartement, laquelle était due à son expulsion illicite¹⁸¹; de même, elle a indemnisé le préjudice moral subi par la victime à raison de sa détention et de l'expulsion illicites¹⁸², l'évaluant sur la base de considérations d'équité, conformément à la pratique des organes de droits de l'homme¹⁸³.

131. À la lumière de la jurisprudence *Diallo*, l'indemnisation s'est donc adaptée au préjudice individuel. Elle s'attache désormais à restaurer la dignité humaine en cas de violation des droits de l'homme, notamment lorsqu'elle couvre le préjudice moral de la victime. Valable pour les formes principales de réparation, cette adaptation concerne également les formes subsidiaires, à savoir la satisfaction et les garanties de non-

¹⁷⁷Cf. CEDH, arrêt du 18 février 1991, *Moustaquim c. Belgique*, requête n°12313/86, §§ 52 à 55. En l'espèce, la Cour a refusé une demande d'indemnisation fondée sur la perte de revenus résultant d'une expulsion contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, soulignant l'absence de lien de causalité entre cette violation et la perte de revenus alléguée. Elle a cependant accordé au requérant, sur une base équitable, la somme de 100 000 francs belges à titre de réparation morale pour le temps qu'il avait dû vivre loin de sa famille et de ses amis, dans un pays où il n'avait pas d'attaches. Voir aussi : CEDH, arrêt du 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, requête n° 51564/99, p. 99, § 42. En l'espèce, la Cour a accordé une indemnisation de 10 000 euros pour le préjudice moral résultant d'une expulsion contraire aux paragraphes 1 et 4 de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la liberté et à la sûreté), à l'article 4 du Protocole n° 4 relatif à cette Convention (interdiction des expulsions collectives) et à l'article 13 de la Convention (droit à un recours effectif), rapproché de l'article 4 du Protocole n° 4). Voir aussi : CEDH, arrêt du 22 mai 2008, *Emre c. Suisse*, requête n° 5056/10.

¹⁷⁸Cour IADH, arrêt du 21 novembre 2007, *Chaparro Álvarez et Lapo Iñiguez c. Equateur*, Série C, n° 170, §§ 240-242.

¹⁷⁹Cour IADH, arrêt du 3 décembre 2001, *Cantoral Benavides c. Pérou*, §§ 57 et ss.

¹⁸⁰La CIJ cite notamment l'arrêt *Lupsa c. Roumanie* (2006), dans lequel la CEDH a indemnisé les préjudices matériels et moraux de la victime d'une expulsion contraire à l'article 8 de la CEDH, relatif au droit à une vie de famille. Voir : *CEDH Rec.* 2006, vol. VII, §§ 70-72.

¹⁸¹CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinée c. République démocratique du Congo)*, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 337, § 33.

¹⁸²*Id.*, §§ 21-24.

¹⁸³Voir *ibid.*, § 24. Pour statuer en équité, la CIJ se réfère cite les décisions suivantes : CEDH, arrêt du 7 juin 2011, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, § 114 ; Cour IADH, arrêt du 3 décembre 2001, *Cantoral Benavides*, § 62.

répétition.

B) L'adaptation des formes subsidiaires de réparation au préjudice individuel

132. Lorsqu'on observe le contentieux de la responsabilité de l'État devant la CIJ, il n'est pas évident de soutenir que les formes subsidiaires de réparation se sont adaptées au préjudice individuel. L'action en réparation du préjudice individuel étant exercée par des États devant la Cour, les mesures de caractère satisfaisant – satisfaction proprement dite et garanties de non-répétition – sont *a priori* destinées au seul préjudice de l'État qui, exerçant cette action, fait également valoir son propre préjudice, qu'il soit médiat ou immédiat. En effet, la satisfaction étant le mode de réparation le plus approprié à l'atteinte des droits souverains étatiques, l'on peut penser qu'elle est réservée à l'État réclameur, le préjudice individuel ne pouvant dès lors faire l'objet que de la restitution ou de l'indemnisation. En tout état de cause, la CIJ n'établit pas de lien entre les mesures de satisfaction ou de non-répétition qu'elle décide et le préjudice des victimes de violations des droits de l'homme.

133. Pour autant, l'on est d'avis qu'en droit international général, la satisfaction et les garanties de non-répétition peuvent s'établir au profit des victimes individuelles. La protection diplomatique s'étendant désormais aux violations des droits de l'homme, les réparations allouées dans son cadre bénéficient essentiellement à l'individu lésé, fussent-elles de nature satisfaisant. De plus, l'on a vu que les mesures de satisfaction et de non-répétition en matière de droits de l'homme proviennent du droit international général ; cela suppose donc qu'en droit international général, ces mesures peuvent bien s'orienter en faveur des personnes privées, et s'adapter ainsi au préjudice individuel. Cette adaptation doit être envisagée respectivement au sujet de la satisfaction (1), et des garanties de non-répétition (2).

1) Le cas de la satisfaction

134. Au regard de la jurisprudence de la CIJ, la satisfaction apparaît comme un mode de réparation du préjudice individuel dans l'arrêt *Bosnie c. Serbie* (2007) et dans l'arrêt *Diallo* (2010).

135. Dans le premier arrêt, la Serbie ayant manqué au devoir de coopération avec le TPIY que lui imposait l'article VI de la convention sur le génocide, la CIJ estima qu'une déclaration constatant le défaut de coopération constituait une forme de satisfaction

appropriée¹⁸⁴. Incontestablement, ce constat de violation bénéficiait à la Bosnie, qui était victime d'un préjudice juridique à raison de la violation par la Serbie de ses engagements conventionnels. Mais il peut aussi être regardé comme une mesure de satisfaction au profit des victimes individuelles du génocide, intéressées par la poursuite et le jugement des responsables du génocide. La pratique des organes de droits de l'homme valide cette analyse. Dans l'affaire *Norbert Zongo*, ayant constaté que le Burkina-Faso avait violé l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en n'agissant pas avec diligence dans la recherche, la poursuite et le jugement des responsables de l'assassinat de M. Zongo¹⁸⁵, la Cour ADHP a fait de ce constat de violation une forme de réparation du préjudice moral subi par une association victime, le Mouvement burkinabé des droits de l'homme et des peuples (MBDHP)¹⁸⁶. Selon la Cour, le préjudice du MBDHP, personne morale, résidait dans la frustration de ne pas voir s'engager la poursuite et le jugement des coupables¹⁸⁷, et pouvait ainsi se voir réparer par le constat de violation de l'article 7.

136. Similairement, on peut donc soutenir qu'une déclaration de la CIJ, constatant le défaut de coopération de la Serbie en vue du jugement des responsables du génocide, constitue une forme de réparation du préjudice moral des victimes du génocide et leurs ayants droits. Il paraît d'autant plus fondé d'assumer ce point de vue que les victimes ne bénéficient d'aucune autre forme de réparation dans l'arrêt de la Cour¹⁸⁸, seules les voies de droit nationales pouvant dès lors leur assurer une indemnisation.

137. L'adaptation de la satisfaction au préjudice individuel s'observe également dans l'arrêt *Diallo* (2010). La juridiction de La Haye a estimé qu'au vu du caractère fondamental des obligations relatives aux droits de l'homme violées en l'espèce, la constatation judiciaire des violations était, avec l'indemnisation, la forme de réparation à allouer à la Guinée à raison des dommages subis par M. Diallo¹⁸⁹. Est-ce à dire qu'au titre

¹⁸⁴CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, C.I.J. Recueil 2007, p. 234, § 463.

¹⁸⁵Cour ADHP, arrêt du 28 mars 2014, *Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo & le Mouvement burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, fond, requête n°013/2011, point 3 du dispositif.

¹⁸⁶Cour ADHP, arrêt 5 juin du 2015, *Ayants droit de feus Norbert Zongo et al. & le Mouvement burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso, réparations*, § 66.

¹⁸⁷*Id.*, § 65.

¹⁸⁸La Cour refusa d'indemniser les victimes du génocide, considérant qu'un lien de causalité entre leurs dommages et le manquement par la Serbie à son obligation de prévenir le génocide n'était pas établi (voir le § 462 de l'arrêt).

¹⁸⁹CIJ, arrêt du 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, C.I.J. Recueil 2010, p. 691, § 161.

du préjudice juridique subi à travers son national, l'État de Guinée était seul concerné par la satisfaction sous forme de constat d'illicéité ? Il est permis d'en douter. L'indemnisation décidée par la Cour bénéficiant à M. Diallo, l'on voit mal pourquoi il n'en irait pas de même de la satisfaction. Comme on l'a relevé, le constat de violation est un mode usuel de réparation des violations des droits de l'homme, et bénéficie ainsi aux victimes individuelles. Le cas *Diallo* ne peut donc faire exception à cette réalité, puisqu'il concerne des violations de droits de l'homme. Il peut d'autant moins y échapper que dans la pratique des organes de droits de l'homme, le constat de violation a été admis comme une forme de compensation suffisante pour les victimes de détention et d'expulsion illicites, même si à la différence du cas *Diallo*, cela est en général admis dans les cas où la décision d'expulsion n'a pas encore été exécutée. Nombre d'arrêtés rendus par la CEDH vont dans ce sens, tels l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* (1996) dans lequel la Cour a estimé que : « le constat que l'expulsion, si elle était menée à exécution, constituerait une violation de l'article 3 [de la CEDH] ..., représente une satisfaction équitable suffisante »¹⁹⁰. Dès lors, si la « constatation judiciaire des violations » établie par l'arrêt *Diallo* réparait le préjudice de la Guinée, elle n'était pas moins adaptée au préjudice de son ressortissant.

138. En soutenant ainsi l'adaptation de la satisfaction au préjudice individuel, l'on est conduit à soutenir la même idée s'agissant des garanties de non-répétition qui, en tant que forme de réparation, ont également trait à la satisfaction.

2) *Le cas des garanties de non-répétition*

139. L'adaptation des garanties de non-répétition au préjudice individuel ressort-elle dans l'arrêt *LaGrand* (2001) ? Il n'est pas évident de soutenir cette idée, car dans son mémoire du 16 septembre 1999, l'Allemagne n'effectua aucune demande de réparation en faveur de ses ressortissants exécutés ; au demeurant, elle envisageait les garanties de non-répétition qu'elle demandait en dehors du champ de la réparation¹⁹¹.

140. Ceci étant, au regard des « remèdes » retenus par la CIJ en vue de la non-répétition, par les États-Unis, de la violation des droits consulaires de ressortissants

¹⁹⁰CEDH, arrêt du 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, requête n° 22414/93, § 158. Dans le même sens, cf. CEDH, arrêt du 26 mars 1992, *Beldjoudi c. France*, requête n° 12083/86, § 86 ; CEDH, arrêt du 17 décembre 1996, *Ahmed c. Autriche*, requête n° 25964/94.

¹⁹¹Voir CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis)*, Mémoire de l'Allemagne, 16 septembre 1999, point 6. 61 : « unlike satisfaction and reparation in general, assurances and guaranties of non-repetition do not look to the past, but to the future ». Le Mémoire est disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : www.icj-cij.org.

allemands condamnés à des peines sévères, il est possible de déceler une forme de réparation du préjudice causé aux frères LaGrand. Bien qu'exécutés au moment de l'arrêt de la Cour, le défaut d'assistance consulaire dont ils furent victimes pouvait faire l'objet d'une « réparation par équivalent », la restitution en nature – sous forme de réexamen et révision des verdicts de culpabilité et des peines – étant rendue impossible par l'exécution de la peine capitale. Deux mesures de non-répétition retenues par la Cour peuvent être regardées comme des formes de réparation par équivalent du préjudice subi par les frères *LaGrand*.

141. D'une part, le constat de violation des droits consulaires, que l'Allemagne réclamait au titre de la satisfaction, permettait la « réparation par équivalent » du préjudice moral de ses ressortissants, sous la forme d'une garantie de non-répétition. B. STERN a confirmé cette fonction de réparation par équivalent, en affirmant qu'en cas de préjudice juridique causé par un fait internationalement illicite, « l'obligation de réparer se traduit en réparation par équivalent, c'est-à-dire déclaration explicite du caractère illicite si le fait illicite est consommé »¹⁹². Cette construction doctrinale s'applique assez bien dans l'affaire *LaGrand*. En l'espèce, le fait illicite ayant causé un préjudice immatériel aux victimes avait été consommé par leur mise à mort ; dans ce contexte, la réparation par équivalent sous forme de constat de l'illicite était le moyen adéquat d'effacer le préjudice des victimes, mais ne pouvait opérer qu'à l'avenir compte tenu de leur exécution. En ce sens, si à l'avenir des ressortissants allemands se retrouvent dans une situation équivalente à celle des frères LaGrand, c'est-à-dire condamnés à des peines sévères sans avoir bénéficié d'une assistance consulaire, ils pourront se prévaloir du constat de violation posé dans l'arrêt *LaGrand*, afin de contester la régularité de la procédure pénale et bénéficier d'un réexamen et d'une révision de leur peine. Bien qu'il ne puisse plus bénéficier aux frères LaGrand, ce constat permettra néanmoins la réparation du préjudice de ressortissants allemands en situation équivalente, réparant ainsi, « par équivalent », le préjudice des LaGrand.

142. De ce point de vue, le constat de violation des droits consulaires va de pair avec les garanties spéciales de non-répétition que la CIJ imposa aux États-Unis dans l'arrêt de 2001, lesquelles désignent, d'autre part, les mesures de non-répétition permettant la réparation par équivalent du préjudice causé à Karl et Walter LaGrand. Au paragraphe 7) du dispositif de l'arrêt, la Cour décida que : « si les ressortissants allemands devaient être

¹⁹²B. STERN, « Et si on utilisait la notion de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, vol. 47, 2001, p. 33.

condamnés à des peines sévères sans que les droits qu'ils tiennent de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention aient été respectés, les États-Unis d'Amérique devront en mettant en œuvre les moyens de leur choix, permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention ». La procédure de réexamen et la révision étant sans objet pour les frères LaGrand, elle pourra néanmoins bénéficier, sous forme de restitution, à des ressortissants allemands en situation équivalente ; en cela, elle permettra la réparation par équivalent du préjudice des LaGrand.

143. Les formes générales de réparation se sont donc adaptées au préjudice individuel, et cela témoigne de la finalité humaine qui caractérise l'obligation internationale de réparer. La réparation du préjudice individuel étant nourrie de préoccupations humaines, sa prise en main au titre de l'obligation internationale de réparer a donné à celle-ci le caractère humain d'une obligation de droits de l'homme. C'est dire que la réparation du préjudice individuel est, en soi, une obligation de droits de l'homme, dont l'applicabilité se situe donc dans le domaine des droits de l'homme.

§ II) LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL, UNE OBLIGATION APPLICABLE DANS LE DOMAINE DES DROITS DE L'HOMME

144. Pour le vérifier si la réparation du préjudice individuel est une obligation internationale de droits de l'homme, il faut voir si, dans le domaine des droits de l'homme, la réparation du préjudice individuel apparaît effectivement comme une obligation en présence d'un fait internationalement illicite, de sorte que l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel puisse trouver dans ce domaine un terrain favorable à son application. À cet égard, il apparaît que la réparation du préjudice individuel n'est pas une alternative en matière de droits de l'homme : c'est une véritable obligation coutumière dans ce domaine, dans la mesure où elle participe plus largement de la protection des droits de l'homme (I). Dans ce contexte, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel – celle reconnue en droit international général – trouve naturellement à s'appliquer dans le domaine des droits de l'homme, et l'on constate qu'elle est largement reprise dans la pratique des organes de contrôle (II).

I) La réparation du préjudice individuel, une obligation coutumière en matière de droits de l'homme

145. La réparation du préjudice individuel est une obligation coutumière en matière

de droits de l'homme. Lorsqu'un État commet une violation de droits de l'homme, l'obligation de réparer le préjudice individuel causé aux victimes fait partie des obligations secondaires que comporte sa responsabilité internationale pour violation de droits de l'homme.

146. Cette idée a été soutenue au plan doctrinal¹⁹³, nombre d'auteurs ayant fait état de l'automaticité qui caractérise l'apparition d'un droit individuel à réparation en cas de violation des droits de l'homme¹⁹⁴. Ce droit individuel à la réparation reflète en matière de droits de l'homme le principe général posé dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (1927), selon lequel « la réparation est le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même »¹⁹⁵.

147. Il n'est pas évident de soutenir que dans le domaine des droits de l'homme la réparation du préjudice individuel est une obligation coutumière, qui s'impose en présence de toute violation d'une obligation primaire de droits de l'homme. En effet, si bon nombre de dispositions conventionnelles admettent qu'en cas de violation de droits de l'homme, il s'ensuit une obligation de réparer le préjudice individuel¹⁹⁶, seules quelques-unes de ces règles conventionnelles prévoient une obligation de réparation d'ordre général – relative à toutes les violations de la convention concernée¹⁹⁷ –, les autres ne prévoyant qu'une

¹⁹³Voir notamment, R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation d'obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, p. 366.

¹⁹⁴A. A. CANÇADO TRINDADE, « Genesis and Evolution of the State's duty to provide Reparation for Damages to Rights inherent to the Human Person », in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, D. SZYMCZAK, S. TOUZE (dir.), *L'homme et le droit, Mélanges en hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Paris, A. Pedone, 2014, pp. 145 et ss. Voir aussi : H. ROMBOUTS, P. SARDARO, S. VANDEGINSTE, « The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights », in K. DE FEYTER, S. PARMENTIER, M. BOSSUYT, P. LEMMENS (eds.), *Out of the Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2005, p. 451, § 135 ; P. D'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire », *AFDI*, 2005, p. 45. Voir aussi les *Principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité* (ou *Principes JOINET/ORENTLICHER*), Rapport final, 8 février 2005, doc. UN. E/CN.4/2005/102/Add. 1.

¹⁹⁵CPIJ, arrêt du 26 juillet 1927, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, compétence, série A, n° 9, p. 21.

¹⁹⁶Voir entre autres, DUDH, article 8, PIDCP, article 2 § 3, art. 9 § 5, et article 14 § 6 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 21 décembre 1965, article 6, Convention relative aux droits de l'enfant, du 20 novembre 1989, article 39 ; Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, article 41 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, 22 novembre 1969, article 63 § 1, article 68 ; Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907), article 3 ; Protocole I aux Conventions de Genève, article 91 ; Statut de la CPI, article 68, et article 75.

¹⁹⁷R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 367-368.

obligation spécifique, applicable uniquement à certaines violations de la convention¹⁹⁸. Des éléments de la pratique des organes de protection des droits de l'homme sèment également le doute en la matière. Il en va ainsi de la pratique de la CEDH consistant à subordonner l'octroi de la satisfaction équitable à la demande expresse de la partie victime¹⁹⁹, conformément à l'article 60, paragraphe 1 de son règlement intérieur²⁰⁰ ; à l'évidence, cette pratique paraît décalée par rapport à l'idée que la réparation du préjudice individuel relève d'une obligation générale en matière de droits de l'homme.

148. L'idée est pourtant soutenable, car la réparation du préjudice individuel, en ce qu'elle a pour effet de sauvegarder la dignité humaine de la victime, participe de la protection des droits de l'homme. Elle a donc un fondement coutumier en matière de droits de l'homme, car elle se déduit d'une obligation coutumière qui s'impose aux États parties à un traité international de droits de l'homme, et qui est le devoir général de protéger les droits de l'homme (A). Mais il ne suffit pas de déduire la réparation du préjudice individuel du devoir de protéger les droits de l'homme pour démontrer qu'elle relève d'une obligation coutumière en matière de droits de l'homme. Il faut encore établir son rôle dans la protection des droits de l'homme, pour démontrer qu'elle se déduit effectivement du devoir de protéger les droits de l'homme. À cet égard, il sera observé que la réparation du préjudice individuel a un rôle de prévention des violations de droits de l'homme, de sorte qu'elle participe effectivement à la protection des droits de l'homme (B).

A) La réparation du préjudice individuel, une obligation déduite du devoir général de protéger les droits de l'homme

149. La réparation du préjudice individuel est une obligation coutumière en matière de droits de l'homme, car elle se déduit d'une obligation de source coutumière, à savoir le devoir de protéger les droits de l'homme.

¹⁹⁸Cette spécificité de l'obligation de réparer ressort par exemple du PIDCP, dont les dispositions réservent en apparence le droit à réparation à tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation (article 9 § 5), ainsi qu'à toute personne condamnée comme un malfaiteur criminel, mais ensuite réhabilitée comme étant innocente (article 14 § 6). Cf. C. TOMUSCHAT, *La protection internationale des droits des victimes*, in J. F. FLAUSS (dir.), *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 12. Dans le même sens, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples réserve en apparence le droit à une compensation adéquate aux cas où un peuple verrait ses ressources spoliées. Voir en ce sens, l'article 21 § 2 de la Charte.

¹⁹⁹Cf. CEDH, arrêt du 16 avril 2013, *Aswat c. Royaume-Uni*, § 60.

²⁰⁰Selon cette disposition : « [t]out requérant qui souhaite que la Cour lui accorde une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention en cas de constat de violation de ses droits découlant de celle-ci doit formuler une demande spécifique à cet effet ».

150. Reconnu par la quasi-totalité des instruments conventionnels de droits de l'homme, l'obligation de protéger les droits de l'homme n'est pas de source conventionnelle, au sens où elle résulterait de l'unique volonté des États parties aux traités de droits de l'homme. Au contraire, elle se situe en dehors du champ conventionnel et découle d'un principe de droit international coutumier, *Pacta sunt servanda*. En effet, l'exécution en bonne et due forme des engagements conventionnels est un principe général de l'ordre juridique international, car il garantit la bonne foi dans les relations conventionnelles internationales. Ainsi, lorsque des États s'engagent par traité à reconnaître des droits à la personne humaine, ils sont tenus, en vertu du principe *Pacta sunt servanda*, d'exécuter de bonne foi leurs obligations conventionnelles, c'est-à-dire de protéger effectivement les droits de l'homme reconnus dans les traités. D'où l'idée que le devoir de protéger les droits de l'homme provient du droit international coutumier, et s'impose aux États parties indépendamment des dispositions conventionnelles qui le prévoient expressément²⁰¹. Cette analyse est confirmée par les organes de protection des droits de l'homme, qui ont indiqué que l'obligation de protection des droits de l'homme transpose dans le cadre des droits de l'homme les obligations générales qui pèsent sur les États parties en vertu du droit général des traités²⁰², parmi lesquelles l'obligation d'exécuter de bonne foi les engagements conventionnels²⁰³.

151. Le devoir de protéger les droits de l'homme emporte l'obligation de réparer le préjudice individuel à raison de son contenu. Il consiste en effet à « respecter et garantir »

²⁰¹Voir en ce sens, les *Principes* VAN BOVEN/BASSIOUNI (2005), qui indiquent que « l'obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, telle qu'elle est prévue dans les régimes juridiques pertinents, découle [...] du droit international coutumier ».

²⁰²I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protéger les droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *RTDH*, 2007, p. 429.

²⁰³Voir en ce sens : Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 du 26 mai 2004, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, § 3 ; Commission africaine des droits de l'homme, communications n°s 147/95 & 149/96, 27^e session, 11 mai 2000, *Sir Dawda K. Jawara c. Gambie*, § 46. L'analyse a également été confirmée dans le système interaméricain. Voir sur ce plan le § 8 de l'opinion individuelle du juge A. A. CANÇADO TRINDADE sous : Cour IADH, arrêt du 29 janvier 1997, *Caballero, Delgado et Santana*, réparations, Série C, n° 31. Dans le système européen, la Cour de Strasbourg confirme que le devoir de protection des droits de l'homme a une source coutumière lorsqu'elle en déduit des obligations substantielles non reconnues par la CEDH. Voir en ce sens : F. SUDRE, « Les "obligations positives" dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », in *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne – Mélanges en l'honneur de Rolv Ryssdall*, Köln : Karl Heymanns Verlag KG, 2000, p. 1359 ; P. VAN DIJK, « "Positive obligations" implied in the European Convention on Human Rights: Are the States still the "masters" of the Convention? », in *The Role of Nation-State in the 21st Century – Human Rights, International Organisations and Foreign Policy – Essays in Honour of Peter Baehr*, The Hague/Boston/London, Kluwer Law International, 1998, p. 17 ; voir aussi : I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protéger les droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *op. cit.*, pp. 447 et ss.

les droits de l'homme, ainsi qu'il est formulé dans certaines conventions internationales de droits de l'homme²⁰⁴. Or, autant le « respect » des droits de l'homme commande simplement à l'État de ne pas violer les droits de l'homme et ne lui impose aucune obligation positive, autant la « garantie » des droits de l'homme lui impose des actions positives pour permettre le plein exercice des droits de l'homme dans son ordre juridique national : parmi ces actions figure la réparation des conséquences d'une violation des droits de l'homme, c'est-à-dire la réparation du préjudice individuel.

152. La réparation constitue donc une obligation positive, déduite du devoir de protéger les droits de l'homme. Il est vrai que cette idée n'est pas unanimement admise au plan doctrinal. P. D'ARGENT a ainsi estimé que, sans être incluse dans le devoir de protéger les droits de l'homme, l'obligation de réparer naît de la violation de ce devoir, et est en ce sens « externe » à celui-ci²⁰⁵. Or, l'analyse de l'auteur suppose qu'une violation des droits de l'homme signifie une violation du devoir de protéger les droits de l'homme, ce qui n'est pas le cas. Il faut au contraire distinguer les droits de l'homme du devoir de les protéger, qui n'énonce pas de droit substantiel au profit de l'individu²⁰⁶, et qui n'est qu'un principe *bona fide* guidant le comportement des États dans le sens du respect et de la garantie des droits de l'homme. Dans ces conditions, le devoir de protéger les droits de l'homme ne peut être affecté, telle une obligation primaire, par une violation des droits de l'homme ; en tant que principe de bonne foi, il désigne le cadre général qui régit le comportement de l'État responsable et qui lui impose de réparer les conséquences de la violation, en vue de protéger les droits de l'homme.

153. Certes, la réparation n'est pas la seule action positive qui s'impose en présence d'une violation des droits de l'homme. En effet, pour que l'État puisse assumer cette action, il doit faire en sorte que la cause de la victime soit entendue, en lui permettant d'accéder à des recours effectifs ; en cela, il est donc soumis à une obligation positive supplémentaire. Mais cette obligation paraît subsidiaire par rapport à l'obligation de réparer, les recours effectifs n'ayant d'utilité que s'ils permettent à la victime d'obtenir réparation²⁰⁷. Aussi, en cas de violation des droits de l'homme, la réparation du préjudice

²⁰⁴Voir l'article 2 § 1 du PIDCP, et de l'article 1^{er} de la Convention américaine des droits de l'homme.

²⁰⁵Sur cette idée, voir : P. D'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire », *op. cit.*, pp. 42-43.

²⁰⁶I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protéger les droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *op. cit.*, p. 428.

²⁰⁷*Id.*, p. 447.

individuel apparaît comme l'élément fondamental qui garantit les droits de la victime, et qui participe à ce titre du devoir coutumier de protéger les droits de l'homme.

154. Cela est confirmé par les organes de contrôle, qui ont déduit du devoir de protection des droits de l'homme nombre d'obligations positives correspondant à l'obligation de réparer le préjudice individuel. La pratique du Comité des droits de l'homme est exemplaire à cet égard. Lorsqu'il formule des recommandations au titre de la réparation, le Comité se place sur le terrain de l'obligation de garantir les droits du PIDCP (article 2 du Pacte)²⁰⁸, même s'il s'appuie également sur l'article 2, paragraphe 3 du Pacte, qui pose l'obligation d'assurer des recours effectifs. Au demeurant, l'organe ne désigne pas l'article 2, paragraphe 3, comme le fondement juridique des mesures de réparation qu'il recommande²⁰⁹, fût-ce conjointement à l'article 2 ; plus exactement, il envisage ces mesures dans le champ de l'article 2, paragraphe 3, tout en indiquant que l'obligation d'assurer des recours effectifs est fondée sur l'article 2²¹⁰. Dès lors, il considère que les obligations de recours effectifs et de réparation ont pour fondement commun le devoir de protéger les droits de l'homme. L'affaire *Fatma Zohra Bourchef c. Algérie* (2006) liée à un cas de disparition forcée offre une grille de lecture à cette interprétation ; en l'espèce, le Comité envisagea les recours utiles et les réparations auxquelles ils devaient parvenir dans le champ de l'article 2, paragraphe 3 du Pacte, indiquant ensuite que l'obligation d'assurer ces recours utiles était conforme à l'article 2²¹¹. Ainsi, conformément au devoir de garantir les droits contenus dans le Pacte (article 2), l'État en cause devait assurer au parent de la victime des recours utiles (sous forme d'enquête et de poursuites), aux termes desquels il devait remettre en liberté la personne disparue (restitution en nature), indemniser ses ayants droit (indemnisation), punir les auteurs de la disparition et informer sur les résultats de l'enquête (satisfaction)²¹².

155. En dehors du Comité des droits de l'homme, la Cour interaméricaine a clairement

²⁰⁸L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *ibid.*, p. 1376.

²⁰⁹Voir *contra. ibid.*, p. 1386. Le droit à réparation ne se déduit pas du droit au recours effectif, il n'a pas pour fondement le droit au recours effectif. En ce sens, voir : P. D'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », *op. cit.*, p. 43.

²¹⁰En ce sens, voir L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *ibid.*, pp. 1377 et 1386.

²¹¹Comité des droits de l'homme, 30 mars 2006, *Fatma Zohra Bourchef c. Algérie*, § 12.

²¹²*Id.*, § 11 : « [c]onformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, consistant notamment à mener une enquête approfondie et diligente sur la disparition et le sort de son fils, à remettre celui-ci immédiatement en liberté s'il est encore en vie, à informer comme il convient sur les résultats de ses enquêtes et à indemniser de façon appropriée l'auteur et sa famille pour les violations subies par les fils de l'auteur. L'État partie est également tenu d'engager des poursuites pénales contre les personnes tenues responsables de ces violations, de les juger, et de les punir ».

mis en exergue l'idée qu'en matière de droits de l'homme, l'obligation de réparer le préjudice individuel a pour fondement juridique le devoir de protéger les droits de l'homme, si l'on se réfère au raisonnement qu'elle a tenu dans l'arrêt *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1988). En effet, rappelant que l'obligation de protéger les droits de l'homme – figurant à l'article 1, paragraphe 1 de la CADH – impose aux États parties de garantir, dans leurs ordres juridiques nationaux, la jouissance des droits conventionnels par les particuliers²¹³, la Cour IADH en a déduit que les États parties sont tenus de réparer les conséquences d'une violation des droits conventionnels, en affirmant que : « [a]s a consequence of this obligation, the States must prevent, investigate and punish any violation of the rights recognized by the Convention and, moreover, if possible attempt to restore the right violated and provide compensation as warranted for damages resulting from the violation »²¹⁴. Similairement, la CEDH a développé une jurisprudence tendant à déduire du devoir de protection des droits de l'homme les obligations d'enquêter et de punir les responsables d'une violation des droits de l'homme, même si contrairement à son homologue américaine, et de manière critiquable, la Cour de Strasbourg ne considère pas la punition des coupables comme une forme de réparation du préjudice des victimes²¹⁵. Dans l'arrêt *Bursuc c. Roumanie* (2004), elle a estimé que l'obligation de protection des droits reconnus par la CEDH impliquait l'obligation de punir à l'issue d'une procédure d'enquête : « lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, de la part de la police ou d'autres services comparables de l'État, des traitements contraires à l'article 3 de la Convention, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé par l'article 1 de "reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis (...) [dans la] Convention", requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective », laquelle « doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables »²¹⁶.

²¹³Cour IADH, arrêt du 29 juillet 1988, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, fond, Série C, n° 4 (1988), §§ 161 et 166.

²¹⁴*Id.*, § 166.

²¹⁵En effet, la Cour interaméricaine a affirmé dans plusieurs arrêts que l'enquête sur les faits liés à une violation des droits de l'homme et la sanction des coupables désignent des formes de réparation que doit assumer l'État. Voir : Cour IADH, arrêt du 3 décembre 2001, *Durand Y Ugarte c. Pérou*, Série C n° 89, § 68 ; Cour IADH, arrêt du 22 février 2002, *Bámaca Velásquez. Guatemala*, § 73. Or, la CEDH a adopté une position contraire ; selon elle, les victimes de violations graves des droits de l'homme n'ont aucun droit à voir le coupable sanctionné, car le pouvoir de sanction appartient à la société toute entière, et non pas à elles. Voir M. PHILIP-GAY, « La poursuite des auteurs de graves violations de droits de l'homme : une influence de la jurisprudence interaméricaine sur le système européen ? », in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, K. MARTIN-CHENUT, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, Société de législation comparée, Paris, 2010, p. 267.

²¹⁶CEDH, arrêt du 12 octobre 2004, *Bursuc c. Roumanie*, § 101. Dans le même sens, voir : CEDH, arrêt du

156. Quant à la Cour régionale africaine, elle n'a pour l'instant envisagé l'obligation de réparer le préjudice individuel que sur le fondement de la compétence que lui confère l'article 27, paragraphe 1 de la Charte africaine, dont elle a précisé qu'il reflétait le principe général de réparation adéquate²¹⁷. Si elle admet donc que l'obligation de réparer a une portée générale, pour autant, elle lui trouve un fondement conventionnel, distinct du devoir général de protéger les droits de l'homme.

157. Cette attitude appelle à préciser en quoi la réparation du préjudice individuel participe elle de la protection des droits de l'homme, au point qu'elle trouve un fondement coutumier dans le devoir de protéger les droits de l'homme ; en l'occurrence, la réparation joue un rôle de prévention des violations des droits de l'homme et garantit ainsi leur jouissance à l'avenir.

B) Le rôle de la réparation du préjudice individuel dans la protection des droits de l'homme : la prévention des violations des droits de l'homme

158. Il peut paraître paradoxal de soutenir que la réparation du préjudice individuel joue un rôle de prévention d'une violation des droits de l'homme. À première vue, la prévention et la réparation ne semblent pas coïncider, car l'une et l'autre se situe respectivement en amont et en aval de la violation²¹⁸; tandis que la prévention renvoi à l'adoption de mesures (notamment législatives) destinées à minimiser voire éradiquer le risque que la violation des droits de l'homme se produise, la réparation n'intervient qu'une fois la violation commise, et vise à en liquider les conséquences.

159. Mais malgré ce décalage apparent, l'on observe que la réparation du préjudice individuel est en adéquation avec la prévention d'une violation des droits de l'homme (1). Cela est confirmé sur le plan doctrinal, des auteurs tels Th. VAN BOVEN ayant affirmé qu'en cas de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire, « [l]a réparation rétablit la justice en supprimant les conséquences de l'illicite ou en y remédiant, et en jouant un rôle de prévention et de dissuasion »²¹⁹. Dissuader la commission de nouvelles infractions aux droits de la personne humaine, tel

9 mai 2006, *Perreira Henriques c. Luxembourg*, § 55-56.

²¹⁷Cour ADHP, arrêt, *Révérénd C.R. Mtikila c. République de Tanzanie* (2014), réparation, *op. cit.*, § 27.

²¹⁸I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protéger les droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *op. cit.*, p. 447.

²¹⁹Voir : Ensemble révisé des principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire, établi par M. Théo VAN BOVEN, en application de la décision 1995/117 de la Sous-Commission. Annexe Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire, doc. ONU, E/CN.4/SUB.2/1996/17, 24 mai 1996, § 7.

est donc le rôle préventif que joue la réparation du préjudice des victimes eu égard aux violations des droits de l'homme. En s'y attardant, l'on verra qu'au-delà de sa dimension répressive et dissuasive de nouvelles violations des droits de l'homme, la réparation du préjudice individuel rend compte des violations passées, édifiant ainsi les autorités de l'État sur le comportement à adopter pour préserver à l'avenir les droits lésés ; ce faisant, elle assume un rôle indéniable dans la protection des droits de l'homme (2).

1) *L'adéquation de la réparation du préjudice individuel avec la prévention des violations des droits de l'homme*

160. En droit international traditionnel, la réparation est destinée à remédier aux conséquences de l'acte illicite, en effaçant autant que possible le préjudice qui en découle. Elle a donc trait à une violation « passée », déjà commise, dont elle a pour fonction de régler les effets dommageables. Mais dans le même temps, il arrive que la réparation concerne une violation « future », potentielle, dont elle ne peut certes régler les conséquences – la violation n'étant pas commise –, mais dont elle peut en prévenir l'occurrence. Dans ce cas, elle prend la forme de garanties de non-répétition, qui ont certes été rattachées à l'exécution (future) des obligations primaires²²⁰, mais qui constituent également une modalité de satisfaction, et donc de réparation²²¹. Les *Articles de la CDI (2001)* ne remettent pas en cause cette réalité, même s'ils envisagent les garanties de non-répétition « comme un aspect du maintien et du rétablissement de la relation juridique à laquelle la violation a porté atteinte »²²². Les commentaires de l'article 37 indiquent ainsi que « [l]es assurances ou garanties de non-répétition, dont il est traité, dans le contexte de la cessation, peuvent aussi être considérées comme une forme de satisfaction »²²³.

161. Ainsi reconnue en droit international général, cette dimension préventive de la réparation s'observe également dans le domaine de droits de l'homme, où la réparation

²²⁰Tout comme la cessation, les garanties de non-répétition sont rattachées à l'exécution future de l'obligation violée. Voir sur ce point les commentaires de l'article 30 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001)*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), pp. 233 et ss.

²²¹En ce sens, cf. A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite – et fin ? », *AFDI*, 2002, p. 7, note 4 ; B. GRAEFRATH, « Responsibility and Damages caused: Relationship between Responsibility and Damages », *RCADI*, n° 185, 1984, p. 86.

²²²Voir les commentaires de l'article 30 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001)*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 238 § 11. Au demeurant, il faut noter que jusqu'en 1996, les rapporteurs successifs envisageaient les garanties de non-répétition comme une forme de réparation, même s'ils n'en contestaient pas lien avec l'exécution future de l'obligation violée. Voir en ce sens : F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, in *Ann. CDI*, 1961, vol. II, pp. 22-23, § 85 ; W. RIPHAGEN, *Premier rapport sur la responsabilité des États*, in *Ann. CDI*, 1980, vol. II (1), pp. 111-112, §§ 34 et 35 ; G. ARANGIO RUIZ, *Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, in *Ann. CDI*, 1989, vol. II (1), p. 51, § 163.

²²³Voir les commentaires de l'article 37, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 286, § 5.

concerne le préjudice individuel. En effet, les garanties de non-répétition prennent une place importante dans le contentieux des droits de l'homme, en ce qu'elles visent précisément la non-répétition des violations, et assurent ainsi la protection des droits conventionnels à l'avenir. Il est vrai qu'en ce domaine, comme du reste en droit international général, elles ont été distinguées de la réparation. Le débat s'est cristallisé notamment autour de la pratique de la Cour interaméricaine, dont certaines mesures non-pécuniaires, incitant les États à ne pas commettre à nouveau les violations pour lesquelles ils étaient condamnés, ont été regardées comme de simples modalités d'exécution future des obligations primaires violées, et non comme l'expression d'une obligation secondaire née des violations, à savoir l'obligation de réparer²²⁴.

162. Or, la jurisprudence interaméricaine contrarie cette analyse, la Cour de San José n'hésitant pas à ranger les garanties de non-répétition parmi les mesures qu'elle édicte sur la base de l'article 63, paragraphe 1 de la CADH, en vue de réparer le préjudice immatériel de l'individu²²⁵. En pratique, certaines des mesures de satisfaction qu'elle ordonne en faveur de la victime et/ou de sa famille sont également rattachées à la nécessité de prévenir de futures violations²²⁶, tout comme en droit international général, « un État peut chercher à obtenir des assurances ou garanties de non-répétition par voie de satisfaction », de sorte que « les deux formes de réparation se recouvrent donc dans la pratique »²²⁷. Il en va ainsi lorsque la Cour ordonne d'ériger un monument en mémoire des victimes²²⁸, de mettre sur pied des programmes nationaux destinés à sensibiliser la société²²⁹, de procéder à des réformes normatives²³⁰, de punir les responsables des violations²³¹, ou encore de permettre aux familles de victimes de connaître la vérité sur le sort de leurs

²²⁴Voir à ce sujet I. PIACENTINI DE ANDRADE, *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Thèse Paris II, 2014, pp. 281 et ss.

²²⁵*Id.*

²²⁶H. TIGROUDJA, « La satisfaction et les garanties de non-répétition de l'illicite dans le contentieux interaméricain des droits de l'homme », in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, K. MARTIN-CHENUT, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, Société de législation comparée, 2010, p. 76.

²²⁷Voir les commentaires de l'article 30 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001), in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 238 § 11.

²²⁸Cour IADH, arrêt du 14 mars 2001, *Barrios Alto c. Pérou*, Série C, n° 87 ; Cour IADH, arrêt du 29 mars 2006, *Sawhoyamaya c. Paraguay*, Série C n° 146.

²²⁹Cour IADH, arrêt du 19 septembre 2006, *Claude Reyes et al. c. Chili*. ; Cour IADH, arrêt du 15 septembre 2005, *Massacre du Mapiripan c. Colombie*, Série C, n° 134.

²³⁰Cour IADH, arrêt du 5 février 2001, *Olmedo Bustos c. Chili*, Série C, n° 73 ; Cour IADH, arrêt du 26 mai 2001, *Piniaga Morales c. Guatemala*, Série C, n° 76 ; Cour IADH, arrêt du 21 novembre 2007, *Chaparro Álvarez et Lapo Iñiguez c. Équateur*, Série C, n° 170.

²³¹Cour IADH, arrêt du 21 juillet 1989, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Série C, n° 7.

parents²³²; attribuées à la demande des victimes²³³, ces mesures visent autant à parfaire la réparation intégrale de leur préjudice qu'à éviter une répétition future des violations²³⁴.

163. D'où la conclusion que la réparation du préjudice individuel assure un rôle de prévention des violations des droits de l'homme, étant donné que certaines des mesures non-pécuniaires prescrites par les organes de contrôle de droits de l'homme « relèvent en réalité tant de la satisfaction des victimes immédiates et directes des violations que de la prévention de l'apparition de nouvelles victimes »²³⁵. Reste pour autant à définir précisément ce rôle, ce qui permettra de voir dans quelle mesure la réparation du préjudice individuel, à l'issue d'une violation des droits de l'homme, en assure la protection à l'avenir.

2) *Le rôle préventif de la réparation du préjudice individuel eu égard aux violations des droits de l'homme*

164. Le rôle préventif de la réparation du préjudice individuel en matière de droits de l'homme est de deux ordres. En premier lieu, la réparation du préjudice individuel rend compte des violations passées, permettant ainsi à l'État d'organiser les pouvoirs publics de manière à éviter leur répétition à l'avenir. En second lieu, lorsqu'une personne humaine subit une atteinte illicite à son intégrité physique, la réparation de son préjudice intègre une dimension répressive, et comporte ainsi un effet dissuasif eu égard à la répétition éventuelle de la violation.

165. Lorsque la réparation du préjudice individuel rend compte d'une violation des droits de l'homme, elle vise autant à satisfaire les victimes qu'à divulguer la réalité de la violation à l'ensemble de la société, afin que les autorités étatiques prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir une nouvelle violation, mais aussi afin que la mémoire collective s'imprègne de la violation et fasse consensus pour éviter sa répétition. Plusieurs formes de réparation du préjudice individuel se traduisent par la divulgation de la réalité de la violation à l'ensemble de la société. Il en va ainsi du constat de violation, dont la nature de satisfaction est fermement établie en matière de droits de l'homme. Ce mode de

²³²Cour IADH, arrêt du 22 février 2002, *Bámaca Velásquez c. Honduras*, réparations, Série C, n° 91, §§ 73 et ss.

²³³Voir en ce sens : F. SALVIOLI, « Que veulent les victimes de violations graves de droits de l'homme », in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, K. MARTIN-CHENUT, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, *op. cit.*, pp. 41 et ss.

²³⁴H. TIGROUDJA, « La satisfaction et les garanties de non-répétition de l'illicite dans le contentieux interaméricain des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 77.

²³⁵*Id.*

réparation permet de « diffuser » la violation au sein de l'État, soit parce que les organes de droits de l'homme mettent en œuvre des mécanismes adéquats qui assurent la publicité de leurs décisions²³⁶, soit parce qu'ils ordonnent expressément la publication d'extraits de leurs décisions dans des journaux nationaux²³⁷. Ainsi publiée, la violation ne peut être ignorée de l'État à qui il incombe, dès lors, de prendre des dispositions en vue de garantir à l'avenir les droits violés. En dehors du constat de violation, d'autres mesures permettent de divulguer la violation dans l'ensemble de la société, afin de ne pas l'oublier et d'en éviter ainsi la répétition future. Se rangent parmi ces mesures la construction de monuments en mémoire des victimes, l'attribution du nom des victimes à des établissements, à des rues, des places ou autres lieux publics²³⁸, l'instauration d'une journée nationale dédiée à la mémoire des victimes²³⁹, l'information sur les résultats d'une enquête²⁴⁰, ou la création de « commissions vérité et réconciliation »²⁴¹. Comme l'illustrent les deux dernières mesures évoquées, la « vérité » sur les circonstances de la violation est une modalité de satisfaction pour les victimes, de même qu'elle édifie l'État sur les actions à mener pour éviter une reproduction future de la violation. Elle précède dans bien des cas la répression, étant donné que l'enquête établit les responsabilités liées à la violation, et ouvre ainsi la voie à des poursuites pénales suivies de la punition des responsables.

166. Par cette composante répressive, la réparation du préjudice individuel permet de dissuader la commission de nouvelles infractions aux droits de l'homme ; ce faisant, elle assure leur protection à l'avenir, de même qu'elle consolide plus largement l'état de droit. D. SHELTON a ainsi relevé qu'en présence d'une violation des droits de l'homme, « [a]ppropriate remedies can have a dissuasive effect on those who would commit violations, as well as serving to redress the wrongs done to victims. Remedies are thus a significant aspect of ensuring the rule of law »²⁴². De même, la Cour interaméricaine a

²³⁶Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Castillo Páez c. Pérou*, Série C, n° 43.

²³⁷Cour IADH, arrêt du 14 mars 2001, *Barrios Alto c. Pérou* ; Cour IADH, arrêt du 3 décembre 2001, *Cantoral Benavides c. Pérou*, § 79 ; Cour ADHP, arrêt du 5 juin 2015, *Ayants droit de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema di Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo & le Mouvement burkinabé des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, réparations, §§ 97-100.

²³⁸Sur la jurisprudence sur ce point, cf. F. SALVIOLI, « Que veulent les victimes de violations graves de droits de l'homme », *op. cit.*

²³⁹Cour IADH, arrêt du 1^{er} mars 2005, *Sœurs de Serrano Cruz c. El Salvador*, Série C, n° 120.

²⁴⁰Cour IADH, arrêt du 25 novembre 2000, *Bámaca Velásquez c. Honduras*, fond, Série C, n° 70, § 201 ; Cour IADH, arrêt du 14 mars 2001, *Barrios Altos c. Pérou*, fond, Série C, n° 75, § 48.

²⁴¹Cour IADH, arrêt du 26 novembre 2002, *Las Palmeras c. Colombie*, Série C, n° 96.

²⁴²D. SHELTON, « The jurisprudence of Human Rights Tribunals on Remedies for Human Rights Violations », *op. cit.*, p. 60.

mis en évidence le lien entre la répression et la protection des droits de l'homme ; dans l'arrêt *Myrna Mack Chang c. Guatemala* (2003), elle a déclaré qu'en cas d'exécution extra-judiciaire, l'absence de punition des responsables créait les conditions qu'un tel acte se reproduise, et dès lors, contrevenait à l'obligation de protéger le droit à la vie²⁴³. Ceci étant, il faut relever que la répression est parfois distinguée de la réparation, la punition des coupables étant détachée de la réparation du préjudice des victimes²⁴⁴. Cette distinction s'observe dans le cadre de la justice transitionnelle, dans lequel la punition des coupables est moins envisagée sous l'angle de la réparation au sens stricte que sous l'angle du « droit à la justice » des victimes. Plus généralement, le Comité des droits de l'homme et la CEDH ont détaché la répression de la condition des victimes²⁴⁵; ces-dernières n'auraient aucun droit spécifique en la matière, la sanction pénale des coupables étant mise en œuvre au nom de la société dans son ensemble²⁴⁶.

167. Il faut pour autant admettre qu'en cas de violation des droits de l'homme, la punition des responsables est une forme de réparation au profit des victimes ; pour cela, il faut l'envisager comme un « droit » des victimes, c'est-à-dire comme une mesure destinée à satisfaire leur intérêt subjectif. Et l'on ne peut le faire que si la punition intervient en complément d'une mesure de restitution ou d'indemnisation, sans quoi elle s'éloigne des préoccupations directes des victimes et ne leur procure que le sentiment, qui par ailleurs ne change pas leur vie, que leurs griefs étaient justifiés²⁴⁷. La pratique interaméricaine se situe dans cette perspective. Certes dans l'arrêt *Garrido et Baigorria c. Argentine* (1998), la Cour de San José a estimé qu'à la différence de l'obligation de réparer, « *the State's obligation to investigate the facts and punish those responsible does not erase the consequences of the unlawful act in the affected person* »²⁴⁸. Néanmoins,

²⁴³Cour IADH, arrêt du 25 novembre 2003, *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Série C, n° 101, § 156

²⁴⁴I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protéger les droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *op. cit.*, pp. 452 et ss.

²⁴⁵En ce sens, voir : L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 1376-1378 ; C. TOMUSCHAT, « La protection internationale des droits des victimes », *op. cit.*, p. 23. Sur la jurisprudence du Comité, voir : Comité des droits de l'homme, 30 mars 1989, *H.C.M.A. v. The Netherlands*, communication n° 213/1986, in *Selected Decision of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, vol. 3, p. 19, § 11.6 ; Comité des droits de l'homme, 26 mars 1990, *S.E. v. Argentina*, communication n° 275/1988, in *id.*, p. 41, § 5.5. Sur la jurisprudence de la Cour européenne, voir : CEDH, arrêt du 17 janvier 2002, *Calvelli and Ciglio v. Italy*, § 51 ; CEDH, arrêt du 12 février 2004, *Perez c. France*, § 70 ; CEDH, arrêt du 22 mars 2005, *Gungor v. Turkey*, § 111.

²⁴⁶M. PHILIP-GAY, « La poursuite des auteurs de graves violations de droits de l'homme : une influence de la jurisprudence interaméricaine sur le système européen ? », *op. cit.*, p. 267.

²⁴⁷Cf. Rapport au Conseil des droits de l'homme du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Greiff, 9 août 2012, doc. ONU (A/HRC/21/46), pp. 8-9, § 24.

²⁴⁸Cour IADH, arrêt du 27 août 1998, *Garrido et Baigorria c. Argentine*, réparations, Série C, n° 39, § 72.

confrontée à des violations graves de droits de l'homme (exécution extra-judiciaires, disparitions forcées ...), la Cour considère que les compensations pécuniaires doivent être assorties de mesures non pécuniaires en faveur des victimes, et identifie parmi ces mesures la punition des responsables²⁴⁹. Dans l'arrêt *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (2002), elle a ainsi déclaré que l'impunité en l'espèce causait un dommage moral aux ayants droits des victimes²⁵⁰, et en a déduit que : « *the reparations that must be made by the State necessarily include effectively investigating the facts, punishing all the responsible, and disseminating the results of the investigation* »²⁵¹.

168. Il en résulte qu'en matière de droits de l'homme, la réparation du préjudice individuel comporte une dimension répressive qui lui attribue un rôle de prévention des violations futures de droits de l'homme. En la matière, elle apparaît donc comme le « complément indispensable » et automatique à la violation de toute obligation primaire, car elle contribue à faire respecter à l'avenir ladite obligation. C'est pourquoi l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel est largement reprise dans la pratique des organes de contrôle, dont la mission est d'assurer la protection des droits de l'homme au niveau national.

II) La réparation du préjudice individuel, une obligation reprise dans la pratique des organes de contrôle

169. La réparation du préjudice individuel étant une obligation coutumière en matière de droits de l'homme, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel – celle issue du droit international général – est largement reprise par les organes de contrôle qui, ce faisant, contribuent à l'humaniser. Cette reprise de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel dans la pratique des organes de contrôle peut être analysée à deux niveaux. En premier lieu, il faut observer que les formes de réparation du préjudice individuel sont reprises par les organes de contrôle (A), et en second lieu, on constate que dans la pratique des organes de contrôle, ces formes de réparation conservent la même

²⁴⁹La punition des coupables est donc une mesure de satisfaction dans la jurisprudence interaméricaine. Voir en ce sens : F. SALVIOLI, « Que veulent les victimes de violations graves de droits de l'homme », *op. cit.*

²⁵⁰Cour IADH, arrêt du 22 février 2002, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, réparations, § 64. La pratique du Comité des droits de l'homme tend à rejoindre celle de la Cour de San José. Voir en ce sens : Comité des droits de l'homme, constatations du 18 juillet 2013, *Al Khazmi c. Libye*, communication n° 1832/2008, § 10. Suite à la disparition et au décès de la victime, le Comité a rangé la punition des coupables parmi les mesures d'effacement des conséquences de la violation (parmi lesquelles figurait l'indemnisation des ayants droits), distinguant ces mesures de celles que devait adopter la Libye pour éviter la répétition future des violations commises en l'espèce.

²⁵¹Cour IADH, arrêt du 22 février 2002, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, réparations, § 73.

fonction que leur assigne le droit international général, à savoir la réparation intégrale du préjudice individuel (B).

A) La reprise des formes de réparation du préjudice individuel par les organes de contrôle

170. Lorsqu'ils prescrivent des mesures positives en vue d'effacer toutes les conséquences d'une violation des droits de l'homme, les organes de contrôle reprennent à leur compte les formes de réparation du préjudice individuel reconnues en droit général de la responsabilité internationale. Certes, tous ne font pas référence au droit international général lorsqu'ils énoncent les formes de réparation appropriées aux cas de violations qui leur sont soumises, comme l'illustre la pratique des Comités onusiens ; de même, certaines formes de réparation ne sont pas explicitement reliées au droit international général, comme le montre la pratique de la CEDH en matière d'indemnisation ou de satisfaction. Mais dans la mesure où les organes de contrôle lient leur compétence réparatoire au principe général de *restitutio in integrum*, les formes de réparation qu'ils allouent ne peuvent que s'inspirer du droit international traditionnel en la matière, bien qu'elles y intègrent une dimension humaine dans le contexte des droits de l'homme.

171. Car c'est bien la prise en compte de la dignité humaine qui caractérise les formes traditionnelles de réparation en ce domaine. Comme l'a affirmé A. A. CANÇADO TRINDADE, « *in the ambit of the International Law of Human Rights, the forms of reparation (restitutio in integrum, indemnizations, rehabilitation, satisfaction, guarantee of non-repetition) are to necessarily approached as from the perspective of the victims themselves, keeping in mind their claims, their needs and aspirations* ». [...] *Reparations are to be constantly reassessed as from the perspective of the integrity of the personality of the victims themselves, bearing in mind the fulfilment of their aspirations as human beings and restoration of their dignity* »²⁵².

172. Dès lors, si les formes principales de réparation du préjudice individuel que sont la restitution et l'indemnisation sont reprises dans la jurisprudence des organes de contrôle (1), les formes non patrimoniales que sont la satisfaction et les garanties de non-répétition ne sont pas en reste à cet égard, en ce qu'elles permettent de réhabiliter les

²⁵²A. A. CANÇADO TRINDADE, « Genesis and Evolution of the State's duty to provide Reparation for Damages to Rights inherent to the Human Person », E. LAMBERT-ABDELGAWAD, D. SZYMCZAK, S. TOUZE (dir.), *L'homme et le droit, Mélanges en hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 164.

victimes et de protéger leurs droits à l'avenir (2).

1) *Le cas de la restitution et de l'indemnisation*

173. En vue d'effacer toutes les conséquences d'une violation des droits de l'homme, les organes de contrôle empruntent les formes de réparation du préjudice individuel qui, au regard de l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928), permettent la *restitutio in integrum*, à savoir la restitution en nature et l'indemnisation²⁵³.

174. En tant que forme générale de réparation, la restitution en nature (*naturalis restitutio*) a été retenue par la CEDH dans l'arrêt *Papamichalopoulos* (1995), dans lequel la Cour de Strasbourg s'est inspirée de la pratique internationale judiciaire et arbitrale concernant l'expropriation illicite d'entreprises industrielles ou commerciales. Ce faisant, elle empruntait la restitution au droit international général, dont relève la pratique sus-évoquée. Jusqu'au milieu du XX^e siècle, en effet, la protection internationale de la propriété privée relevait du régime général de protection des « droits acquis ». Applicable en cas de changement de souveraineté sur un territoire, le régime de protection des droits acquis par des particuliers fut reconnu dans l'arrêt relatif à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (1926), la CPJI ayant constaté qu'en vertu de la Convention du 15 mai 1922 sur la Haute-Silésie, l'Allemagne et la Pologne devaient respecter les droits privés acquis dans leurs parties respectives du territoire haut-silésien²⁵⁴. C'est sur la base de ce régime qu'en cas de dépossession illicite de biens privés, l'obligation de restitution fut retenue dans la pratique internationale arbitrale et judiciaire ; tel fut le cas en l'affaire de *l'Usine de Chorzów* dans laquelle la Cour Permanente ordonna au Gouvernement polonais de restituer l'usine expropriée aux sociétés allemandes victimes²⁵⁵, et dont s'inspire la CEDH pour prescrire la restitution en cas d'expropriation illicite.

175. La Cour interaméricaine emprunte également la restitution au droit international général, en vue de réparer les conséquences des violations des droits de l'homme²⁵⁶. Elle

²⁵³CPJI, arrêt, *Usine de Chorzów* (1928), fond, *op. cit.*, p. 47.

²⁵⁴CPJI, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne)*, fond, arrêt du 25 mai 1926, série A, n° 7, p. 21.

²⁵⁵CPJI, arrêt, *Usine de Chorzów* (1928), fond, *op. cit.*, pp. 47-48.

²⁵⁶Sur des cas dans lesquels la Cour interaméricaine a ordonné la restitution, cf. Cour IADH, arrêt du 18 novembre 2004, *De La Cruz Flores c. Pérou*, Série C, n° 115, §§ 170-171 ; Cour IADH, arrêt du 17 juin 2005, *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, Série C, n° 125, § 211 ; Cour IADH, arrêt du 20 juin 2005, *Fermín Ramírez c. Guatemala*, Série C n° 126, § 130 ; Cour IADH, arrêt du 30 juin 2009, *Reveron Trujillo c. Venezuela*, § 163 ; Cour IADH, arrêt du 1^{er} juillet 2011, *Chocron Chocron c. Venezuela*, § 153.

a agi en ce sens dans l'affaire *Loayza Tamayo c. Pérou* (1998) dans laquelle la victime, enseignante du secteur public et privé, fut arrêtée en 1993 et placée en détention, soupçonnée d'appartenir à un groupe terroriste local. Ayant subi des traitements cruels, inhumains et dégradants, et jugée en violation de certaines garanties judiciaires prévues par la CADH, la Cour IADH condamna le Pérou pour la violation de nombreux droits conventionnels et, dans son arrêt sur le fond (1997), ordonna la remise en liberté de la victime²⁵⁷, ce à quoi correspondait la cessation de l'illicite²⁵⁸. Sur cette base, elle prescrivit une large gamme de mesures réparatoires qu'elle rattacha au droit général de la responsabilité internationale, parmi lesquelles la restitution : « *[w]hen an unlawful act imputable to a State occurs, that State becomes responsible in law for violation of an international norm, with the consequent duty to make reparations. Reparations is a generic term that covers the various ways a State may make amends for the international responsibility it has incurred (restitutio in integrum, payment of compensation, satisfaction, guarantees of non-repetitions among others)* »²⁵⁹. Dès lors, en ordonnant la réintégration de la victime dans ses fonctions d'enseignante et dans son droit à la retraite, ainsi que l'effacement de sa condamnation civile²⁶⁰, la Cour de San José faisait usage de la restitution telle que prévue en droit international général, en y intégrant des mesures de réhabilitation de la victime²⁶¹.

176. Dans le même sens, les organes de contrôle empruntent l'indemnisation au droit international général, en la reliant explicitement à l'arrêt *Usine de Chorzów*. Dans l'arrêt *Révérénd Mtikila* (2014), la Cour ADHP a ainsi étudié la demande indemnitaire du requérant à l'aune du principe établi par la Cour Permanente, selon lequel la réparation peut prendre la forme d'une compensation comprenant le paiement « [...] de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature

²⁵⁷Cour IADH, arrêt du 17 septembre 1997, *Loayza Tamayo c. Pérou*, fond, Série C, n° 33, § 84.

²⁵⁸Pris en vertu de l'article 63 § 1 de la CADH, l'ordre de remise en liberté de Maria Elena Loayza Tamayo était une mesure de restitution dont l'exécution avait comme effet de mettre fin à l'illicite. En ce sens, I. PIACENTINI DE ANDRADE, *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, op. cit., p. 206. En effet, la Cour dicta la remise en liberté de la victime « afin que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints » (voir sur ce point : I. PIACENTINI DE ANDRADE, « L'affaire Loayza Tamayo c/ Pérou et ses suites », in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, K. MARTIN-CHENUT (dir.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, op. cit., p. 113). Ainsi, elle usa de cette mesure comme d'un moyen de faire cesser la détention illicite, afin de préserver la validité et l'efficacité de la règle primaire sous-jacente, à savoir la liberté de la personne (article 7 de la CADH).

²⁵⁹Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Loayza-Tamayo c. Pérou*, réparations, §§ 84-85.

²⁶⁰*Id.*, §§ 113 et ss.

²⁶¹*Ibid.*, § 122. En l'occurrence, l'État péruvien devait prendre les mesures de droit interne nécessaires afin d'assurer qu'aucune décision adverse qui aurait été rendue dans le procès à l'encontre de la victime ne produise d'effet juridique.

ou le paiement qui en prend la place »²⁶². Sur cette base, elle a rejeté la demande du requérant, ce dernier n'ayant pas apporté la preuve d'un préjudice matériel qu'il aurait subi du fait de sa non-participation au processus électoral dans son pays.

177. Cette tendance jurisprudentielle s'observe également à propos des autres formes de réparation (satisfaction et garanties de non-répétition), même si leur filiation à l'égard du droit international général n'est pas toujours mise évidence par les organes de contrôle lorsqu'ils prescrivent des remèdes aux violations des droits de l'homme.

2) *Le cas de la satisfaction et des garanties de non-répétition*

178. Toute violation des droits de l'homme cause minimalement un dommage moral à la victime individuelle, car elle constitue une atteinte à sa dignité humaine. Dans ce contexte, le contentieux des droits de l'homme emprunte au droit international général les formes de réparation du préjudice individuel de caractère satisfactoire, car destinées à restaurer la dignité de la personne lésée par le fait internationalement illicite²⁶³. Il s'agit de la satisfaction au sens stricte et des garanties de non-répétition qui, bien qu'elles visent l'exécution future de l'obligation primaire violée, peuvent dans certains cas être assimilées à des mesures de satisfaction au profit de l'individu.

179. En matière de droits de l'homme, ces formes de réparation sont si adaptées à la réalité et aux besoins de la personne privée qu'elles se traduisent parfois par des mesures positives originales eu égard au droit international général (monuments ou journées nationales dédiés à la mémoire des victimes, dotations de fonds pour établissements éducatifs ...). Dès lors, en vue d'établir pour démontrer qu'elles sont empruntées au droit international général, seules les mesures traditionnelles de satisfaction et de non-répétition au profit de l'individu (sentence déclarative de l'illicite, excuses, punition des auteurs de la violation ...) qui ressortent de la pratique des organes de contrôle seront évoquées à ce stade.

180. La sentence déclarative de l'illicite désigne l'une des formes de satisfaction les plus fréquentes pour dommage moral ou immatériel²⁶⁴. Pouvant s'assimiler à une garantie

²⁶²Cour ADHP, arrêt du 13 juin 2014, *Révérénd Mtikila c. Tanzanie*, réparations, § 29.

²⁶³A. A. CANÇADO TRINDADE, « Genesis and Evolution of the State's duty to provide reparation for damages to rights inherent to the Human Person », *op. cit.*, p. 165 : « [i]n the framework of the relations between States and individuals under their respective jurisdiction, satisfaction has proven to be a very appropriate form of reparation, and a particularly important one for the human beings, victims of breaches of their rights by the States at issue ».

²⁶⁴Voir Commentaires de l'article 37 des Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 114, § 6.

de non-répétition, elle est abondamment appliquée dans la pratique des organes de contrôle universels et régionaux²⁶⁵, ces derniers l'ayant emprunté à la pratique judiciaire internationale. Cela est confirmé par l'arrêt *Révérénd Mtikila* (2014), dans lequel la Cour ADHP a estimé que le constat de violation de la Charte africaine qu'elle avait émis dans son arrêt de 14 juin 2013 en l'encontre de la Tanzanie constituait « une forme suffisante de réparation » du préjudice non pécuniaire de la victime²⁶⁶. En effet, la Cour africaine a motivé cette décision en se référant à l'arrêt de la CIJ rendu en l'affaire du *Détroit de Corfou* (1949), dans lequel la juridiction de La Haye fit du constat de violation par le Royaume-Uni de la souveraineté de l'Albanie une satisfaction appropriée au profit de cette dernière²⁶⁷. La Cour interaméricaine a tiré des conclusions similaires dans l'arrêt *Bámaca Velásquez c. Honduras* (2002), en indiquant que « [i]nternational case law has repeatedly stated that conviction is per se a form of reparation »²⁶⁸.

181. Ceci étant, les constats d'illicéité dressés par la CEDH méritent des observations plus détaillées, compte tenu des doutes que soulève leur conformité au droit général de la responsabilité internationale. D'une part, en effet, lorsqu'elle indique que « le constat de violation [de la CEDH] constitue une satisfaction équitable suffisante », la Cour de Strasbourg se prononce sur la réparation lors de la phase de l'examen au fond du différend ; en cela, elle mélange la question de l'établissement de la responsabilité internationale de l'État partie et celle de l'appréciation des conséquences juridiques de cette responsabilité²⁶⁹, tandis que les *Articles de la CDI* (2001) les envisagent séparément.

²⁶⁵Comité des droits de l'homme, constatations du 31 octobre 2005, *Faure c. Australie*, n° 1036/2001, § 9, in *Rapport annuel du Comité des droits de l'homme*, 2006, doc. ONU, A/61/40 (vol. II), pp. 98-107 ; Sur la pratique de la Cour interaméricaine, cf. I. PIACENTINI DE ANDRADE, *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 261-262, note 994. Sur la pratique de la Cour européenne, S. TOUZE, *Les limites de l'indemnisation devant la Cour européenne des droits de l'homme – Le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante*, *op. cit.*

²⁶⁶Cour ADHP, arrêt du 13 juin 2014, *Révérénd Mtikila c. Tanzanie*, réparations, p. 26, § 37, note 12.

²⁶⁷CIJ, arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. République Populaire d'Albanie)*, fond, C.I.J. Recueil 1949, p. 36.

²⁶⁸Cour IADH, arrêt du 22 février 2002, *Bámaca Velásquez c. Honduras*, réparations, Série C, n° 91, § 60. Il est vrai que la jurisprudence internationale à laquelle fait référence l'arrêt est celle de la CEDH, dont la pratique du constat d'illicéité comme forme de « satisfaction équitable » est établie de longue date. Néanmoins, cela n'occulte pas que la Cour de San José emprunte cette pratique au droit international général. En ce sens cf. H. TIGROUDJA, « La satisfaction et les garanties de non-répétition dans le contentieux interaméricain des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 71.

²⁶⁹Cf. Opinion concordante de la juge ZIMELE sous l'arrêt *Vinter et autres c. Royaume-Uni* (2013), § 2. La pratique de la Cour de Strasbourg en la matière est d'autant plus questionnable qu'elle s'écarte de la logique de l'article 41 de la CEDH, selon laquelle l'octroi de la satisfaction équitable n'est possible que si l'État partie responsable n'est pas parvenu à réparer intégralement le préjudice dans son ordre juridique. En effet, en octroyant la satisfaction équitable (sous forme de constat d'illicéité) au stade de l'examen au fond, la CEDH préempte la compétence qu'a l'État partie de définir librement les moyens d'effacer les conséquences de la violation qu'elle constate dans son arrêt au principal. Elle a elle-même reconnu cette compétence étatique dans l'arrêt *Papamichalopoulos c. Grèce* (§ 34) rendu en 1995.

D'autre part, sans considération du droit international général, la Cour européenne use du constat d'illicéité sous forme de satisfaction sans expliquer pourquoi elle écarte les formes « supérieures » de réparation, notamment l'indemnisation²⁷⁰. Sur le premier point, malgré la distinction opérée par les *Articles de 2001*, la pratique européenne ne rompt pas avec le droit international général, en pratique comme en théorie²⁷¹. Depuis les travaux de R. AGO, il est admis qu'un préjudice immatériel (qualifié de juridique) est inhérent à toute violation du droit international, et peut exister indépendamment du dommage matériel ou moral causé par la violation²⁷². Or lorsque ce préjudice immatériel est inhérent à une violation des droits de l'homme, il affecte la dignité humaine de l'individu de sorte que le seul constat de la violation suffise à réparer tout ou partie de son préjudice moral²⁷³. Dès lors, il est concevable que dès son arrêt au principal, la CEDH identifie le constat de l'illicéité à une forme de réparation du préjudice moral individuel. Mais il est évident qu'un tel constat ne peut suffire en présence d'un préjudice matériel de l'individu, sauf à ce que la Cour européenne ait rejeté la demande indemnitaire au titre de ce préjudice dans son arrêt sur la satisfaction équitable. Or, c'est sur ce (second) point que sa pratique a pu diverger du droit international général, car sans motiver le refus d'indemniser le préjudice matériel, la Cour a dans bien des cas érigé le constat d'illicéité en forme principale de réparation. Mais l'on peut noter que dans un nombre croissant d'affaires, elle justifie désormais le refus d'allouer l'indemnité, soit en invoquant l'absence de lien de causalité entre la violation et le préjudice matériel²⁷⁴, soit en précisant que l'existence de ce dernier n'a pas été démontrée par le requérant²⁷⁵. Ce faisant, la CEDH tend à conformer sa pratique au droit international traditionnel qui fait du constat d'illicéité une forme de réparation subsidiaire, devant en principe être complétée par d'autres mesures (pécuniaires ou non) afin que le préjudice soit intégralement réparé²⁷⁶.

²⁷⁰S. TOUZE, « Les limites de l'indemnisation devant la Cour européenne des droits de l'homme : le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante », *op. cit.*, p. 129.

²⁷¹De longue date, la pratique internationale a admis que les déclarations faites par une cour ou un tribunal pouvaient être considérées comme une forme de satisfaction dans certaines affaires. En ce sens, cf. CIJ, arrêt, *Détroit de Corfou* (1949), *op. cit.*

²⁷²B. STERN, « Et si on utilisait la notion de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la CDI sur la responsabilité des États », *op. cit.*, pp. 12-13.

²⁷³Voir *contra*. D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, *op. cit.*

²⁷⁴Cf. CEDH, arrêt du 10 février 2010, *Baccichetti c. France*, requête n° 22584/06, § 51.

²⁷⁵S. TOUZE, « Les limites de l'indemnisation devant la Cour européenne des droits de l'homme : le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante », *op. cit.*, pp. 148-149.

²⁷⁶En ce sens, il faut noter qu'indépendamment du préjudice matériel individuel, la CEDH a pu octroyer une indemnisation pécuniaire du préjudice moral, ayant estimé que le constat de violation ne suffit pas à couvrir intégralement ledit préjudice. Elle adopte cette pratique lorsque la violation affecte des droits substantiels et revêt une certaine gravité. Cf. S. TOUZE, *id.*, p. 150. Voir par exemple, à propos d'une violation de l'interdiction de la torture, CEDH, arrêt du 8 novembre 2002, *Sulejmanovic et autres et Sejdivic et*

182. D'autres mesures de satisfaction et/ou de non-répétition peuvent ainsi s'adjoindre au constat d'illicéité en vue de réparer intégralement le dommage moral individuel²⁷⁷. Il en va ainsi des excuses dont le caractère satisfactoire est bien établi en droit international général²⁷⁸, et dont la Cour interaméricaine a fait usage à diverses reprises, comme dans l'arrêt *Barrios Alto c. Pérou* (2001) où elle ordonné à l'État défendeur d'émettre « *a public expression of an apology to the victims for the grave damages caused* »²⁷⁹. Il en va de même de la condamnation pénale des responsables de la violation, lorsque celle-ci affecte la vie ou l'intégrité physique de la personne ; classique en matière de dommages causés aux étrangers²⁸⁰, cette mesure de satisfaction est reprise par les organes de contrôle au titre d'une obligation générale²⁸¹, déduite du devoir de protéger les droits de l'homme. Elle l'est également en vue de prévenir de nouvelles violations²⁸², se rangeant ainsi parmi les garanties de non-répétition dont les organes de contrôle font usage sur le terrain réparatoire, conformément au droit international général ; c'est le cas des mesures prescrivant la modification ou l'abrogation de règles internes pour les rendre compatibles avec les traités de droits de l'homme²⁸³.

183. Les formes générales de réparation du préjudice individuel trouvent donc application dans le domaine de droits de l'homme. Empruntées au droit international général par les organes de contrôle, elles y ont logiquement une fonction identique à celle qu'elles occupent de manière générale, concourant ainsi à la *restitutio in integrum*.

Sulejmanovic c. Italie, et res. (2005) 115 du 14 décembre 2005.

²⁷⁷En ce sens, cf. Cour IADH, arrêt, *Bámaca Velásquez c. Honduras* (2002), réparations, *op. cit.*, § 56 ; Cour ADHP, arrêt, *Révèrend Mtikila c. Tanzanie* (2014), réparation, *op. cit.*, §§ 42-45.

²⁷⁸Cf. Commentaires de l'article 37 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), pp. 288-289, § 7.

²⁷⁹Cour IADH, arrêt du 30 novembre 2001, *Barrios Alto c. Peru*, Série C n° 87, § 50, point 5 (e). La Cour a assorti cette mesure de garanties de non-répétition, démontrant ainsi le caractère hybride de certaines mesures de satisfaction. Sur la pratique des excuses dans la jurisprudence interaméricaine, cf. I. PIACENTINI DE ANDRADE, *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 269, note 1028.

²⁸⁰Sur ce point, voir : F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, in *Ann. CDI*, 1961, vol. II, pp. 26-27.

²⁸¹D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, *ibid.*, p. 278.

²⁸²*Id.*, pp. 278-280.

²⁸³La CDI considère en effet qu'un État peut chercher à obtenir des assurances ou garanties de non-répétition par voie de satisfaction, en demandant l'abrogation d'une loi ayant permis à la violation de se produire. Cf. Commentaires de l'article 30 des *Articles* sur la responsabilité internationale de l'État, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 238, § 11. La pratique des organes de contrôle est établie en ce sens. Voir : Comité des droits de l'homme, constatations du 21 mars 2014, *Rizvanović c. Bosnie-Herzégovine*, communication n° 1997/2010, § 11 ; Cour IADH, arrêt du 27 février 2002, *Trujillo Oroza c. Bolivie*, réparations, Série C, n° 92, § 98. La CEDH se montre en revanche moins intrusive dans l'ordre interne des États, laissant au Comité des Ministre du Conseil de l'Europe le soin de définir les mesures normatives appropriées pour se conformer à ses arrêts. La Cour africaine adopte la même approche ; voir Cour ADHP, arrêt, *Révèrend Mtikila c. Tanzanie* (2014), réparations, *op. cit.*, §§ 42-43.

B) La fonction des formes de réparation du préjudice individuel dans la pratique des organes de contrôle

184. En liant leur compétence réparatoire au principe général de *restitutio in integrum*, les organes de contrôle ont admis que l'obligation de réparation intégrale s'applique en matière de droits de l'homme. En ce sens, les formes de réparation du préjudice individuel qu'ils empruntent au droit international général en vue de remédier aux violations des droits de l'homme ont pour fonction d'en effacer toutes les conséquences, et de rétablir l'état qui aurait existé si ces violations n'avaient pas été commises.

185. D'où la priorité réservée à la restitution en nature ainsi qu'à l'indemnisation dans le contentieux des droits de l'homme. Ayant pour fonction de rétablir l'état antérieur à la violation (*statu quo ante*), la *naturalis restitutio* est la forme la plus conforme à la règle de la réparation intégrale, d'où sa confusion habituelle avec le principe de *restitutio in integrum* ; mais étant impossible à réaliser (ou insuffisante) dans bien des cas, elle est substituée ou complétée par la réparation pécuniaire dont la fonction consiste à indemniser intégralement le préjudice matériel ou moral individuel, que ce soit ou non en complément de la restitution (1).

186. Dans le même sens, la satisfaction et les garanties de non-répétition ont pour fonction la réparation intégrale des conséquences d'une violation des droits de l'homme, quoiqu'elles aient en sus une dimension afflictive pour l'État responsable, et révèlent en cela une relative pénalisation du droit général de la responsabilité internationale. Par leur fonction réparatoire, elles sont retenues lorsque la restitution et/ou l'indemnisation sont, soit impossibles à réaliser, soit qu'elles ne parviennent pas à couvrir l'intégralité du préjudice individuel (2).

1) Le cas de la restitution et de l'indemnisation

187. Si la restitution en nature consiste « dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis »²⁸⁴, elle est souvent confondue à l'expression *restitutio in integrum*, c'est-à-dire au principe de réparation intégrale²⁸⁵; de ce point de vue, sa fonction va au-delà du rétablissement du *statu quo ante*, et consiste à

²⁸⁴Voir l'article 35 des *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 256.

²⁸⁵Au demeurant, cette confusion explique que le terme *restitutio in integrum* soit employé pour désigner le rétablissement du *statu quo ante*, lors même qu'il a une portée plus large et désigne le retour à l'état qui aurait existé sans la violation.

rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si la violation n'avait pas eu lieu²⁸⁶. Cette conception élargie résulte de l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928), et se voit retenue par les organes de contrôle des droits de l'homme qui, à cet égard, se conforment aux conclusions dégagées par la CPJI.

188. Ainsi, dans l'arrêt *Papamichalopoulos* (1995), la CEDH a estimé que « la restitution des terrains litigieux, d'une superficie de 104 018 m² [...], placerait les requérants, le plus possible, dans une situation équivalente à celle où ils se trouveraient s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de l'article 1 du Protocole n° 1 »²⁸⁷. Or pour aboutir à cette conclusion, la Cour de Strasbourg a repris à son compte le raisonnement suivi par la Cour Permanente en 1928, pour ordonner la restitution de l'usine d'azote aux sociétés au nom desquelles agissait l'Allemagne. En l'espèce, la juridiction de La Haye avait estimé qu'au regard de la nature de l'acte illicite – expropriation de biens qui ne pouvaient l'être, même contre une juste compensation –, indemniser les préjudices subis ne constituait pas la mesure adéquate – elle l'eut été si l'illicite se limitait au non-versement de la compensation. Selon elle, l'indemnité étant limitée à la valeur qu'avait l'usine à la date de l'expropriation, elle aurait placé les victimes dans une situation plus défavorable que celle où elles se trouveraient si l'expropriation n'avait pas eu lieu²⁸⁸. Cette solution est reprise par la CEDH dans des affaires similaires, comme dans le cas *Papamichalopoulos* où elle a estimé que l'indemnité à accorder aux requérants ne pouvait se limiter à la valeur qu'avaient leurs propriétés à la date de leur occupation par l'État grec²⁸⁹, et qu'en conséquence, c'est la restitution des terrains qui « les indemniserait intégralement des conséquences de la perte de jouissance alléguée »²⁹⁰.

189. La Cour interaméricaine a également assigné cette fonction de réparation intégrale à la restitution. Dans l'arrêt *De La Cruz Flores c. Pérou* (2004), les mesures de restitution qu'elle a ordonnées en faveur de la personne lésée (victime d'une privation illicite de liberté) sont allées au-delà du retour au *statu quo ante*. En effet, tandis que la réintégration de la victime dans son poste de travail et sa réinscription rétroactive aux caisses de retraite visaient à rétablir la situation antérieure à sa détention illicite, l'octroi

²⁸⁶Voir les commentaires de l'article 35 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État, in *Ann. CDI*, vol. II(2), p. 256, § 2.

²⁸⁷CEDH, arrêt du 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos c. Grèce*, satisfaction équitable, § 38.

²⁸⁸Voir CPJI, arrêt, *Usine de Chorzów* (1928), *fond, op. cit.*, pp. 46-47.

²⁸⁹CEDH, arrêt du 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos c. Grèce*, satisfaction équitable, § 37.

²⁹⁰*Id.*, § 38. Sur des conclusions identiques, cf. CEDH, arrêt du 9 juillet 2007, *Scordino c. Italie*, requête n° 43662/98, §§ 36-37.

par l'État défendeur d'une bourse d'études visait à rétablir l'état qui aurait existé sans le fait illicite, cette bourse devant permettre à la victime de rattraper le retard professionnel qu'elle estimait dû à la période passée en détention²⁹¹.

190. Dans l'affaire *SERAP c. République du Nigeria*²⁹², la Cour de Justice de la CEDEAO a pour sa part préféré la restitution à l'indemnisation. En effet, sur la base d'un raisonnement juridique clair mais aussi faisant preuve de pragmatisme, elle a opté pour une réparation sous forme de restauration de l'environnement endommagé par la pollution pétrolière. La SERAP avait demandé 1 milliard de dollars des États-Unis comme réparation pécuniaire pour les victimes des violations des droits de l'homme dans le Delta du Niger et toutes autres réparations que la Cour pourrait ordonner, sans toutefois identifier une seule victime à qui une indemnité pécuniaire pourrait être accordée. La Cour, après avoir relevé les difficultés pratiques auxquelles elle serait inévitablement confrontée si elle devait décider d'une réparation pécuniaire, conclut : « *In any case, if the pecuniary compensation was to be granted to individual victims, a serious problem could arise in terms of justice, morality and equity : within a very large population, what would be the criteria to identify the victims that deserve compensation ? Why compensate someone and not compensate his neighbour? Based on which criteria should be determined the amount each victim would receive? Who would manage that one Billion Dollars? »*²⁹³

191. Lorsque la restitution en nature est impossible ou insuffisante, l'indemnisation remplit la fonction de réparation intégrale des violations des droits de l'homme, conformément à l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928). La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples l'a indiqué dans l'affaire *Norbert Zongo*, au moment de déterminer le *quantum* de l'indemnisation du préjudice moral allégué par les ayants droits de la victime²⁹⁴. Elle a été précédée en ce sens par les autres organes de protection régionaux,

²⁹¹Cour IADH, arrêt du 18 novembre 2004, *De La Cruz Flores c. Pérou*, §§ 169-171. L'octroi de cette bourse peut être regardé comme une mesure de restitution, même si en l'espèce, la Cour l'a envisagé sur le terrain de la satisfaction. En ce sens cf. I. PIACENTINI DE ANDRADE, *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, op. cit., pp. 210-211, note 778.

²⁹² Sur cette affaire relative à la situation difficile des populations Ogoni du fait de la pollution pétrolière massive (notamment par les sociétés Nigeria National Petroleum Company (NNPC), Shell Petroleum Development Company, Elf Petroleum Nigeria Ltd, Agip Nigeria PLC, Chevron Oil Nigeria PLC, Total Nigeria PLC et Exxon Mobil) voir le commentaire de M. KAMTO, « Un tournant dans la protection de l'environnement par les juridictions régionales africaines : l'arrêt de la Cour de Justice de la CEDEAO du 14 décembre 2012 dans l'affaire *SERAP v. Republic of Nigeria* » in M. PRIEUR (dir.), *Hommage à un printemps environnemental. Mélanges en l'honneur des professeurs Soukaina Bouraoui, Mahfoud Ghézali et Ali Mékouar*, Limoges, Presses universitaires de Limoges, 2016, (pp. 129-144), pp. 143.

²⁹³*SERAP v. Republic of Nigeria*, arrêt § 115.

²⁹⁴Cour ADHP, arrêt du 5 juin 2015, *Ayant droits de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest*

qui ont également soumis l'indemnisation au principe général de réparation intégrale. La CEDH l'a exprimé dans l'arrêt *Piersack c. Belgique* (1984) relatif à un cas de violation du droit au procès équitable, en précisant qu'aux fins de la satisfaction équitable sous forme d'indemnisation, elle partirait de l'idée qu'« il faut placer le requérant, le plus possible, dans une situation équivalente à celle où il se trouverait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de l'article 6 [de la CEDH] »²⁹⁵. Quant à la Cour interaméricaine, elle a reconnu la fonction de réparation intégrale de l'indemnisation en se référant à la jurisprudence arbitrale internationale, citant notamment la sentence *Chemin de fer de la baie de Delagoa* (1900) relative à un cas d'expropriation illicite de biens privés, dont il ressort que « [...] l'État, auteur d'une telle dépossession, [était] tenu à la réparation intégrale (*to make full reparation*) du préjudice par lui causé »²⁹⁶, sous forme d'une indemnité²⁹⁷. Sur cette base, elle a affirmé que l'indemnisation doit couvrir l'intégralité du dommage individuel, à savoir les pertes subies du fait de la violation des droits de l'homme (*damnum emergens*), les dommages indirects (*lucrum cessans*), mais aussi le préjudice immatériel de la victime²⁹⁸.

192. Il en ressort que les organes de contrôle fixent le contenu de l'indemnisation et des intérêts dont elle est assortie conformément au droit international général ; en ce sens, ils indemnisent tant les dommages matériels (manque à gagner, pensions, frais médicaux ...) qu'immatériels (*pretium doloris*, préjudice psychologique ou moral, humiliation, perte de jouissance de la vie, perte d'un conjoint ou d'un consortium ...) ²⁹⁹, et leur pratique en ce domaine ne comporte que peu d'éléments de *lex specialis*. Car si le remboursement des frais et des dépens pour les procédures internationales s'écarte de la pratique internationale traditionnelle, tel n'est pas le cas de l'indemnisation du gain manqué (*lucrum cessans*) subi par les ayants droit (famille ou proches) d'une victime à raison de son décès, en cas d'atteinte au droit à la vie. Admise par les organes de contrôle, cette pratique extensive de l'indemnisation traduit leur volonté d'en user en vue de réparer

Zongo et Blaise Ilboudo & Le Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso, réparations, § 60.

²⁹⁵CEDH, arrêt du 26 octobre 1984, *Piersack c. Belgique*, satisfaction équitable, Série A, vol. 85, p. 16.

²⁹⁶F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, Ann. CDI, 1961, vol. II, pp. 35-36.

²⁹⁷Sur l'indemnité accordée par l'instance arbitrale, cf. *Text of the Delagoa Bay Railway Arbitration Award*, in *The Advocate of Peace* (1894-1920), vol. 62, n° 4 (April 1900), p. 88.

²⁹⁸Cour IADH, arrêt, *Aloboetoe et al. c. Suriname* (1993), réparation, *op. cit.*, § 50 ; Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Castillo Páez c. Pérou*, réparation, Série C, n° 43, § 69.

²⁹⁹Cf. Commentaires de l'article 36 des Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État, in Ann. CDI, 2001, vol. II(2), p. 271, § 19. Pour un inventaire de la pratique des organes de contrôle en matière d'indemnisation, cf. L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 1395 et ss.

intégralement le préjudice matériel individuel, mais a été envisagée comme étrangère au droit international général, au motif que dans le cas évoqué, le lien de causalité entre le gain manqué et le fait illicite n'est pas direct ou « pur »³⁰⁰. L'affaire du *Lusitania* démontre pourtant qu'en droit international général, le décès d'une personne à raison d'un fait illicite peut constituer une perte de revenus indemnizable pour les personnes économiquement dépendantes de la victime. C'est du moins ce à quoi débouche le raisonnement de la Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne en l'espèce, celle-ci ayant estimé qu'il existait un lien de causalité, fût-il transitif, entre l'acte illicite imputable à l'Allemagne et le manque à gagner des membres des familles de ceux qui avaient péri dans le naufrage du *Lusitania* et qui recevaient régulièrement d'eux des sommes d'argent, et pouvaient raisonnablement espérer d'en recevoir à l'avenir³⁰¹. Dans la même logique, lorsqu'un lien de causalité est établi entre le décès de la victime et la perte économique alléguée par ses ayants droit, les organes de contrôle étendent l'indemnisation à cette perte³⁰², et confirment ainsi la fonction de réparation intégrale que lui assigne le droit international général.

193. Ils en font de même lorsqu'ils appliquent les autres formes traditionnelles de réparation du préjudice individuel, notamment dans l'hypothèse où la restitution et/ou l'indemnisation sont impossibles à réaliser. Dans cette hypothèse, en effet, seules la satisfaction et les garanties de non-répétition permettent la réparation intégrale des conséquences de la violation des droits de l'homme.

2) *Le cas de la satisfaction et des garanties de non-répétition*

194. À l'instar de la restitution et de l'indemnisation, les mesures de satisfaction et de non-répétition de l'illicite ont une fonction de réparation intégrale en matière de droits de l'homme, conformément au principe général de *restitutio in integrum*. Affectées au préjudice moral individuel, elles doivent en couvrir l'intégralité soit en complément de la

³⁰⁰Cf. L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *ibid.*, p. 1401, note 43, citant en ce sens G. COTTEREAU, « Système juridique et notion de responsabilité », in SFDI, *La responsabilité dans le système international*, Colloque du Mans, Paris, A. Pedone, 1991, p. 77.

³⁰¹Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, sentence arbitrale du 18 septembre 1924, *Provident Mutual Life Insurance Company and Others (United States) vs. Germany (Life-Insurance Claims)*, R.S.A., vol. VII, pp. 111-112, commentée par F. GARCIA AMADOR, in *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, in Ann. CDI, 1961, vol. II, pp. 42-43.

³⁰²Cf. Cour IADH, arrêt, *Aloeboetoe et autres c. Suriname* (1993), réparations, *op. cit.*, §§ 85 et ss ; Cour IADH, arrêt du 29 janvier 1997, *Caballero Delgado et Santana c. Colombie*, réparation, Série C, n° 31, §§ 39-40 ; Cour IADH, arrêt du 6 avril 2006, *Baldeon Garcia c. Pérou*, Série C, n° 147, § 186 ; CEDH, arrêt du 8 juillet 1999, *Cakici c. Turquie*, §§ 123-127 ; CEDH, arrêt du 22 décembre 2015, *Lykova c. Russie*, § 138.

restitution et/ou de l'indemnisation, soit indépendamment de ces dernières formes de réparation.

195. La première hypothèse est confirmée par la pratique des organes de protection des droits de l'homme. Ainsi, lorsque la violation atteint un droit de nature substantielle, la Cour européenne des droits de l'homme se prononce en faveur de l'indemnisation pécuniaire du préjudice moral individuel, en y associant des mesures de satisfaction et/ou de non-répétition. Dans l'arrêt *Okkali c. Turquie* (2006) lié à un cas de violation de l'interdiction de la torture, elle a par exemple affirmé qu'« il n'est pas satisfait aux obligations que l'article 3 [de la CEDH] fait peser sur les États par le simple octroi de dommages-intérêts [...]. En effet, pour se plaindre du traitement subi pendant une garde à vue, c'est la voie pénale qui constitue la voie de recours adéquate »³⁰³. En d'autres termes, la Cour de Strasbourg a estimé que la sanction pénale des auteurs de la violation était une composante nécessaire de la réparation intégrale due à la victime³⁰⁴, dont le préjudice moral devait en sus faire l'objet d'une indemnisation³⁰⁵. Sur ce point, elle a été influencée par la pratique de la Cour interaméricaine qui, de longue date, confère aux mesures de satisfaction et de non-répétition une fonction de réparation intégrale, en complément des autres formes de réparation. En effet, soucieux de prendre en compte l'intégralité de la personne humaine, le juge de San José a, à partir des années 2000, adjoint des mesures satisfaisantes – découverte de la vérité, sanction pénale des criminels... – aux compensations pécuniaires, associant ainsi ces mesures à la réparation intégrale des dommages soufferts par la victime³⁰⁶. La Cour africaine a emprunté la même voie dans son arrêt en l'affaire *Norbert Zongo*, dans lequel elle a complété l'indemnisation du préjudice moral des victimes par des mesures de satisfaction, ainsi qu'une mesure de

³⁰³CEDH, arrêt du 17 octobre 2006, *Okkali c. Turquie*, requête n° 520667/99, § 58.

³⁰⁴Voir en ce sens : E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ? », in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, K. MARTIN-CHENUT (dir), *Réparer les violations massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, op. cit., p. 235.

³⁰⁵CEDH, arrêt du 17 octobre 2006, *Okkali c. Turquie*, § 82. La Cour a en effet estimé que « la condamnation au pénal des policiers [auteurs de la torture] a sans doute, en soi, constitué pour lui [la victime] une certaine satisfaction. Toutefois, celle-ci ne peut être regardée comme suffisante pour réparer le préjudice moral de l'intéressé, qui était un enfant à l'époque des faits ». En conséquence, elle a alloué 10 000 euros au titre du préjudice moral en l'espèce.

³⁰⁶Ce mouvement a été impulsé par le juge A. A. CANCADO TRINDADE dans ses opinions séparées. Voir par exemple son opinion séparée dans : Cour IADH, arrêt du 15 juin 2005, *Communauté Moiwana c. Suriname*, §§ 75-77. Ainsi, dans nombre d'arrêts, la Cour interaméricaine a déclaré qu'en sus de la compensation pécuniaire, d'autres mesures étaient nécessaires à la réparation intégrale des dommages, parmi lesquelles la satisfaction et les garanties de non-répétition. Cf. Cour IADH, arrêt du 13 octobre 2011, *Barbani Duarte et autres c. Uruguay*, § 240 ; Cour IADH, arrêt du 29 novembre 2001, *Fontevicchia y D'Amico c. Argentine*, § 98 ; Cour IADH, arrêt du 24 février 2012, *Atala Riffo y niñas c. Chili*, § 241.

non-répétition consistant en la reprise des investigations en vue de traduire les auteurs de l'assassinat de Norbert Zongo devant les juridictions nationales³⁰⁷.

196. La seconde hypothèse est également confirmée par la pratique des organes de protection des droits de l'homme, dont il ressort que les mesures de satisfaction et de non-répétition peuvent à elles seules parvenir à la réparation intégrale du préjudice individuel moral, voire matériel³⁰⁸. C'est ainsi que la CEDH fait de ses constats de violation des mesures de satisfaction équitable suffisantes, notamment lorsque la violation atteint une garantie procédurale – ou le cas échéant, l'aspect procédural d'un droit substantiel³⁰⁹ – prévue par la Convention³¹⁰; dans ce cas, la Cour refuse d'attribuer une indemnité au requérant, laissant le soin à l'État défendeur de procéder à la *restitutio in integrum*. De même, dans l'affaire *Révérénd Mtikila*, la Cour africaine a estimé que son arrêt sur le fond du 13 juin 2013 et les ordonnances qui y figurent « constitu[ai]ent une satisfaction équitable du préjudice non-pécuniaire allégué » en l'espèce³¹¹. La Cour interaméricaine n'est pas en reste à cet égard, même si les cas dans lesquels elle a déclaré ses arrêts suffisants pour réparer le dommage immatériel de la victime sont désormais assez rares, et ont trait notamment à des affaires d'incompatibilité de la condamnation à la peine de mort avec la CADH³¹².

197. La fonction de réparation intégrale du préjudice individuel propre à la satisfaction et aux garanties de non-répétition reste donc intacte en matière de droits de l'homme. Mais reste à savoir si, en cas de violations graves de droits de l'homme, leur

³⁰⁷Cour ADHP, arrêt du 5 juin 2015, *Ayant droits de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo & Le Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*, réparations, §§ 95 et ss. Il faut cependant remarquer que la Cour a identifié la mesure de non-répétition requise par les victimes à une mesure de cessation d'une violation déjà constatée (voir § 103).

³⁰⁸La CEDH considère que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable sans distinction quant à la nature du dommage visé. Voir par exemple : CEDH, arrêt du 16 janvier 2007, *Domah c. France*, requête n° 3447/02, § 31. L'on a déjà relevé les problèmes que soulève cette pratique vis-à-vis du droit international général, et la nécessité pour la Cour de justifier l'absence d'indemnisation du dommage matériel avant de procéder à la réparation du dommage moral, sous forme de constat de violation. Voir *supra*.

³⁰⁹Cela est vrai, par exemple s'agissant de l'interdiction de la torture prévue à l'article 3 de la CEDH. En effet, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est désormais établie quant à l'idée que le constat de violation peut suffire à réparer le préjudice issu de la violation de l'article 3, pour autant que la violation porte sur le seul volet procédural. Cf. E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ? », in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, K. MARTIN-CHENUT, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?* Société de Législation comparée, Paris, 2010, p. 234.

³¹⁰Sur la pratique de la Cour de Strasbourg sur ce point, cf. S. TOUZE, « Les limites de l'indemnisation devant la Cour européenne des droits de l'homme : le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante », *op. cit.*, pp. 134 et ss.

³¹¹Cour ADHP, arrêt, *Révérénd Mtikila c. Tanzanie* (2014), réparations, *op. cit.*, p. 26, § 37.

³¹²I. PIACENTINI DE ANDRADE, *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 262-263. Voir par exemple : Cour IADH, arrêt du 17 novembre 2009, *Barreto Leiva c. Venezuela*, § 140.

fonction réparatrice excède le préjudice des victimes et intègre en sus une dimension afflictive pour l'État responsable. Soutenue par certains auteurs, cette position doit être examinée à ce stade, car n'ayant pas été reprise dans les *Articles* de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001)³¹³, elle pose la question de savoir jusqu'à quel point les mesures positives de satisfaction et de non-répétition prescrites en matière de droits de l'homme proviennent du droit international général.

198. Il a en effet été soutenu qu'en cas de violation flagrantes, massives et systématiques de droits de l'homme, les mesures très diverses de satisfaction ordonnées pouvaient être le siège de la pénalisation de la responsabilité de l'État ou, à tout le moins, allaient bien au-delà de la réparation intégrale du préjudice des victimes. Le juge A. A. CANÇADO TRINDADE s'est notamment prononcé en faveur de cette idée³¹⁴, estimant que dans les affaires où la Cour interaméricaine a constaté l'engagement d'une « responsabilité aggravée de l'État »³¹⁵, les mesures de satisfaction et de non-répétition ont pour fonction de sanctionner l'État responsable. Certes, la pratique de la Cour de San José – et encore moins celle des autres Cours régionales – ne permet pas de certifier l'existence ou non d'une telle fonction afflictive, car la typologie des mesures de satisfaction et de non-répétition ordonnées par elle ne varie guère selon qu'elle soit confrontée à une responsabilité « simple » ou « aggravée » de l'État³¹⁶. Mais dans certains cas, il reste possible d'attacher à ces mesures une dimension punitive qui, contrairement à une idée véhiculée, n'est pas étrangère au droit général de la responsabilité de l'État.

199. Il en va ainsi lorsqu'il est requis de l'État responsable qu'il prenne toutes les mesures – législatives, judiciaires et diplomatiques – pour juger et punir ses hauts représentants impliqués dans les violations graves de droits de l'homme, en demandant leur extradition ou en coopérant en ce sens avec les autres États parties³¹⁷. Une telle

³¹³Les *Articles* de 2001 sont silencieux sur le point de savoir si, en cas de violations graves de normes de *jus cogens*, la satisfaction comporte une dimension afflictive. En revanche, s'agissant des violations « simples » du droit international, l'article 37 § 3 dispose sans ambiguïté que « [l]a satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice et ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'État responsable ».

³¹⁴Voir l'opinion du juge CANÇADO TRINDADE sous : Cour IADH, arrêt du 22 novembre 2005, *Gomez Palomino c. Pérou*, Série C n° 136 ; dans le même sens, cf. L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 306, § 369.

³¹⁵Sur cette notion, cf. Cour IADH, arrêt du 25 novembre 2003, *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Série C n° 101, § 139.

³¹⁶En ce sens, voir H. TIGROUDJA, « La satisfaction et les garanties de non-répétition de l'illicite dans le contentieux interaméricain des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 82-83.

³¹⁷Voir en ce sens : Cour IADH, arrêt du 22 septembre 2006, *Goiburú et al. c. Paraguay*, Série C n° 153, § 166 ; Cour IADH, arrêt du 25 novembre 2006, *Prison Miguel Castro c. Pérou*, Série C n° 162, §§ 158-160.

mesure satisfaisante a ceci de punitif qu'elle ne s'embarrasse pas de la souveraineté de l'État défendeur, car elle n'envisage à aucun moment l'obstacle juridique que pourraient constituer les immunités juridictionnelles reconnues par le droit international aux représentants de l'État³¹⁸. Même si ces immunités ne sont pas absolues, elles demeurent intimement rattachées à la souveraineté étatique, de sorte que l'on peut envisager la répression pénale des crimes imputables aux gouvernants comme une sanction, fût-elle indirecte, des violations graves de droits de l'homme commises par l'État³¹⁹.

200. Si l'on peut donc concevoir que certaines mesures de satisfaction – précisément celles qui visent la sanction pénale des représentants d'un État – aient une dimension afflictive pour l'État, cette conception n'est pourtant pas propre au domaine des droits de l'homme, car le régime de responsabilité sur lequel elle repose n'est pas spécifique à ce domaine. Loin d'être une innovation du droit international des droits de l'homme, le régime de responsabilité aggravée de l'État a été emprunté au droit international général dans lequel il fut conçu dès les années 1970 (sous l'impulsion de R. AGO), et dans lequel il survit désormais sous l'empire de l'article 41 des *Articles de la CDI de 2001*, qui prévoit des conséquences particulières en cas de « violations graves de normes impératives du droit international général ». Bien que la satisfaction sous forme de dommages-intérêts punitifs ne figure pas parmi ces conséquences particulières, elle demeure envisageable et même souhaitable dans une optique de *lege feranda*³²⁰ – le Rapporteur spécial J. CRAWFORD s'y était montré favorable³²¹ –, dans un contexte où la société internationale ne connaît pas d'institution centralisée apte à sanctionner pénalement les États pour des atteintes graves qu'ils auraient portées à ses valeurs fondamentales³²². La

³¹⁸H. TIGROUDJA, « La satisfaction et les garanties de non-répétition de l'illicite dans le contentieux interaméricain des droits de l'homme », *id.*, p. 82.

³¹⁹En ce sens, cf. A. PELLET, « Responsabilité de l'État pour commission d'une infraction internationale », in A. PELLET, E. DECAUX, H. ASCENSIO (*dirs.*), *Droit international pénal, op. cit.*, pp. 621-624 ; voir aussi : R. MAISON, « The Transparency of the State », in A. PELLET, J. CRAWFORD, S. OLLENSON (*eds.*), *The Law of International Responsibility*, 2010, p. 511.

³²⁰Le § 3 de l'article 31 des *Articles de 2001* aménage une clause de sauvegarde à cet effet. Cf. *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 308. Dans le même sens, voir A. PELLET, « The new draft articles of the international law commission on the responsibility of States for internationally wrongful act: a requiem for States 'crime? », *NYIL*, 2001, (pp. 55-79), p. 73.

³²¹J. CRAWFORD, *Troisième rapport sur la responsabilité des États*, 2000, doc. UN. A/CN.4/507 et Add. 1 à 4 p. 116, § 409. Si le Rapporteur spécial écarta l'hypothèse de dommages-intérêts punitifs dans le cadre de la responsabilité internationale de l'État de droit commun (voir p. 60, § 190 du rapport), il proposa « qu'en cas de violations graves d'obligations envers la communauté, l'État responsable soit obligé de verser des dommages-intérêts punitifs ». Mais devant la vive contestation qu'elle suscita de la part des États, cette proposition ne fut pas intégrée à l'article 41 des *Articles de 2001*.

³²²Cette absence d'institution centralisée apte à sanctionner pénalement les États est liée à la structure décentralisée de la société internationale, et rend impossible l'idée d'une justice pénale internationale calquée sur la justice pénale interne, et chargée de sanctionner les crimes internationaux commis par un État. Voir en ce sens : J. VERHOEVEN, « Vers un ordre répressif universel ? Quelques observations », *AFDI*, 1999, vol. 45,

dimension punitive ou afflictive de la satisfaction n'est donc pas impropre au droit général de la responsabilité internationale, car sans porter atteinte à l'égalité souveraine des États, elle renvoie au contraire à une sanction auto-infligée, « destinée à effacer par les actes de l'offenseur lui-même le préjudice moral, politique et/ou juridique subi par l'État lésé »³²³, et dont la communauté internationale assure la garantie par d'éventuelles sanctions collectives imposées à l'« offenseur », lorsque celui-ci attente gravement à ses intérêts fondamentaux³²⁴. Les massacres commis en ex-Yougoslavie dans les années 1990 peuvent servir d'exemple à cet égard. En effet, la Serbie ayant manqué à son obligation de prévenir le génocide de Srebrenica³²⁵, elle devait sanctionner d'elle-même son comportement illicite à l'endroit de la Bosnie et de la communauté internationale, en coopérant avec le TPIY en vue du jugement et de la punition de ses dirigeants impliqués dans les événements de Srebrenica³²⁶. Dans l'arrêt sur l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (2007), la CIJ constata que la Serbie avait engagé sa responsabilité internationale pour avoir manqué à ce devoir de coopération qui aurait satisfait (au moins en partie) la Bosnie et les autres États lésés³²⁷, ce qui montre que dans certains cas, la punition des gouvernants n'est pas librement consentie par l'État responsable des crimes de masses, et peut alors se voir imposée par la communauté internationale³²⁸.

p. 55 ; M. SPINEDI, « La responsabilité de l'État pour "crime" », in A. PELLET, E. DECAUX, H. ASCENSIO, *Droit international pénal*, 2000, p. 101. Voir *contra*. R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, éd. Bruylant, 2004, pp. 472 et ss.

³²³G. ARANGIO-RUIZ, *Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, in *Ann. CDI*, 1989, vol. II (1), p. 45, § 144.

³²⁴G. ARANGIO RUIZ prévoyait en effet qu'en cas de « crime d'État », la satisfaction aurait un caractère aggravé, en ce sens que l'État responsable serait contraint par la communauté internationale d'y procéder, sous peine de subir des sanctions de la part de celle-ci. À cet égard, le Rapporteur spécial prenait l'exemple des requêtes adressées en 1992 par le Conseil de sécurité des Nations Unies à la Libye, aux fins de la voir livrer ses agents soupçonnés de terrorisme ; selon lui, ces requêtes pouvaient s'analyser comme une sorte « d'extradition forcée excédant les formes de la satisfaction que l'État concerné aurait été dans l'obligation d'accorder ». Cf. *Septième rapport sur la responsabilité des États*, in *Ann. CDI*, 1995, vol. II (1), § 32, note 9.

³²⁵Cf. CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 229, § 449.

³²⁶Cette coopération procède en effet d'une auto-sanction, car les juridictions pénales internationales n'ayant pas de pouvoirs de contrainte ni d'exécution, l'efficacité de leur rôle judiciaire dépend du consentement des États à collaborer avec elles. Voir en ce sens : M. UBEDA SAILLARD, « L'obligation de coopérer avec les juridictions pénales internationales », in A. PELLET, E. DECAUX, H. ASCENSIO, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 1137.

³²⁷Voir *id.*, §§ 447-450.

³²⁸Dans le cas des massacres en ex-Yougoslavie, la communauté internationale imposa ainsi la punition des dirigeants impliqués, malgré le défaut de coopération de la Serbie. En effet, l'arrestation et le transfert des accusés devant le TPIY furent le plus souvent menés par les forces internationales présentes sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. Cf. R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, *op. cit.*, p. 472. De manière un peu excessive, l'auteur en a déduit qu'en cas de crime d'État, la sanction de l'État responsable ne réside pas dans son propre comportement, c'est-à-dire dans sa coopération en vue du jugement et de la punition de ses dirigeants ; selon l'auteur, la sanction de l'État est centralisée au niveau

201. De cet exemple, l'on peut déduire que lorsque le juge international des droits de l'homme ordonne à un État de juger et de punir ses propres dirigeants impliqués dans des violations graves de droits de l'homme – ou de coopérer à cet effet avec d'autres États –, il ne prescrit pas une mesure de satisfaction qui serait dérogoratoire du droit international général parce qu'elle requiert de l'État défendeur qu'il sanctionne son propre comportement. Bien au contraire, une telle mesure de réparation participe de l'évolution progressive du régime général de responsabilité de l'État vers une pénalisation plus accentuée, et doit être regardée comme faisant partie des mesures de réparation du préjudice individuel issues du droit international général.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

202. Lorsqu'un individu est victime d'une violation du droit international, l'obligation internationale de réparer qui s'ensuit vise la réparation de son préjudice individuel. En cela, elle désigne une obligation internationale de droits de l'homme, car qu'une obligation vise à réparer le préjudice individuel signifie qu'elle se préoccupe de considérations humaines liées à la condition de l'individu victime de l'illicite.

203. Le droit international classique n'admettait pas que l'obligation internationale de réparer ait pour finalité la réparation du préjudice individuel, car il déniait à l'individu la qualité de sujet de droit international. L'humanisation du droit international général a bouleversé ce paradigme. En influençant les règles primaires du droit international général, les droits de l'homme ont conféré à l'individu la qualité de sujet desdites règles primaires, mais aussi des règles secondaires de la responsabilité internationale. L'obligation de réparer s'en est trouvée modifiée dans son contenu et son orientation ; elle s'est nourrie des finalités humaines qui ont humanisé la responsabilité internationale pour se destiner à la réparation du préjudice individuel. Aussi, lorsqu'elle vise la réparation du

international et ne dépend pas de son consentement, car elle réside dans la décision émise par un tribunal international de poursuivre ses dirigeants. Or, si le cas de l'ex-Yougoslavie a mis en évidence une certaine intrusion de la communauté internationale dans la souveraineté pénale de l'État, il semble exagérément optimiste d'en généraliser la portée au point d'en déduire l'existence d'une « satisfaction aggravée » qui, prenant la forme d'une décision internationale de poursuivre les dirigeants de l'État délinquant, sanctionnerait ce dernier sans son consentement. Dans une société internationale composée d'États souverains et soucieux de préserver leur indépendance et leur droit de punir, les juridictions pénales internationales ne peuvent juger et punir les dirigeants d'un État impliqués dans des crimes de masses que si cet État consent à coopérer à cette fin, acceptant ainsi de s'auto-sanctionner. L'exemple des poursuites internationales engagées contre Omar Al Bashir le prouve, car malgré le mandat d'arrêt qu'elle a émis en 2009, la CPI n'est toujours pas parvenue à juger le chef de l'État soudanais pour les crimes commis au Darfour, le Soudan n'ayant pas coopéré avec la Cour aux fins de son arrestation. Voir en ce sens, la décision de la Chambre préliminaire II de la CPI du 9 mars 2015, disponible à l'adresse internet suivante : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_02795.PDF.

préjudice individuel, elle apparaît comme une obligation internationale de droits de l'homme, comme l'illustre la pratique de réparation des organes de contrôle en matière de droits de l'homme.

204. Comme toute obligation internationale de droits de l'homme, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel est applicable dans l'ordre juridique interne. Elle est amenée à s'y appliquer car sa finalité touche à un sujet de l'ordre interne, l'individu. Dans la mesure où elle crée un droit à réparation directement au profit de l'individu, elle a vocation à s'appliquer directement dans l'ordre juridique interne, pour pouvoir être invoquée par l'individu devant les instances nationales. C'est à cette applicabilité directe qu'il convient à présent de s'intéresser.

CHAPITRE II

L'APPLICABILITÉ DIRECTE DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL

205. En tant qu'obligation positive de droit de l'homme, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel ne s'arrête pas aux frontières de l'ordre juridique étatique, mais « pénètre au cœur de la souveraineté »³²⁹ de l'État pour atteindre son créancier individuel.

206. Ainsi, en cas de violation des droits de l'homme, le droit international ne laisse pas à l'État la liberté de moduler la réparation du préjudice des victimes selon ses propres intérêts et contraintes ; il ne conçoit pas la réparation comme une obligation que doit exécuter l'État en adoptant des dispositions nationales spécifiques à cet effet. Au contraire, sous l'influence des droits de l'homme, il cherche à préserver l'obligation de réparer le préjudice individuel de modulations ou de spécifications nationales qui affecteraient sa portée et son effectivité, et ce dans le but de sauvegarder le droit des victimes. Dès lors, il attribue à la réparation du préjudice individuel le caractère d'une obligation *self-executing* – c'est-à-dire d'une obligation internationale qui peut s'appliquer dans l'ordre interne de manière directe, dès l'instant où elle naît dans l'ordre international – et dont l'exécution au plan interne ne nécessite pas l'adoption de mesures d'exécution spécifiques.

207. Retenir cette définition de la notion d'applicabilité directe suppose de considérer, comme l'indique R. PISILLO-MAZZESCHI, qu'une norme internationale est d'applicabilité directe « quand elle est complète dans son contenu et que, pour être appliquée en droit interne par les opérateurs juridiques internes, elle n'exige pas une activité d'intégration normative (ou du moins l'intermédiation d'acteurs ultérieurs) de la part des organes étatiques »³³⁰. Il faut toutefois observer que l'auteur fait correspondre cette définition à la notion d'applicabilité immédiate, assimilant ainsi l'applicabilité immédiate à l'applicabilité directe. Or les deux notions doivent être soigneusement distinguées. En effet, la question de l'applicabilité immédiate d'une norme internationale précède celle de son applicabilité directe, car elle concerne les modalités d'introduction

³²⁹M. VIRALLY, « Cours général de droit international public », *RCADI-V*, 1983, p. 124.

³³⁰R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, p. 257. Dans le même sens, cf. B. CONFORTI, « National Courts and the International Law of Human Rights », in B. CONFORTI, et F. FRANCONI (*dir.*), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, La Haye, Boston, Londres, 1997, note 178, p. 8.

ou de validation de la norme internationale dans l'ordre interne³³¹. Comme l'a indiqué J. VERHOEVEN, « est immédiatement applicable la règle internationale qui peut être appliquée par une autorité nationale sans être soumise à des formalités d'introduction qui en conditionnent l'efficacité interne ». La question de l'applicabilité directe de la norme internationale se pose une fois que celle-ci a été introduite dans l'ordre juridique national, et implique de savoir si des dispositions additionnelles doivent être adoptées au niveau national pour donner effet concret à la norme internationale et la rendre applicable devant les instances nationales.

208. Le droit international ne s'intéresse pas aux modalités d'introduction de la norme internationale de réparation du préjudice individuel dans l'ordre interne. Il ne s'intéresse pas à la manière dont l'ordre interne rend valide cette norme, en vue de son applicabilité devant les instances nationales. Il ne se préoccupe donc pas de la question de l'applicabilité immédiate de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. Ce qui intéresse le droit international, c'est que la norme internationale de réparation ne soit pas modulée ou spécifiée en fonction des intérêts propres de l'ordre interne, car de telles spécifications ou modulations peuvent aller à l'encontre de l'intérêt des victimes. C'est pourquoi le droit international fait de la norme internationale de réparation une norme suffisamment claire dans son contenu, et qui ne nécessite donc pas que des mesures d'exécution (réglementaires, administratives ou législatives) soit prises pour lui donner effet concret. En d'autres termes, le droit international fait de la norme internationale de réparation du préjudice individuel une norme directement applicable par les instances nationales.

209. Envisagée sous cet angle, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel réunit deux caractéristiques corrélatives que lui attribue le droit international, et qui ont trait à son contenu ainsi qu'à son mode d'exécution. D'une part, elle apparaît claire, précise et inconditionnelle pour l'ordre interne, car elle ne nécessite pas d'être complétée ou précisée par des mesures nationales d'exécution (Section I). D'autre part, les mesures spécifiques d'exécution n'étant pas nécessaires, elle est immédiatement exécutoire dans l'ordre interne, et son exécution requiert une adaptation préalable des ordres juridiques nationaux (Section II).

³³¹R. PISILLO-MAZZESCHI admet cette idée, mais y voit plutôt la nécessité de distinguer entre l'applicabilité interne et la validité interne de la norme internationale. Voir « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *id.*, pp. 258-259.

SECTION I

LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL : UNE OBLIGATION CLAIRE, PRÉCISE ET INCONDITIONNELLE POUR L'ORDRE INTERNE

210. Différents critères peuvent être retenus pour évaluer la nature complète d'une norme internationale³³². Parmi eux, la clarté, la précision et l'inconditionnalité sont généralement avancés, en vue de démontrer le caractère *self-executing* de la norme. Tels seront donc les critères retenus pour étudier le contenu de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. En premier lieu, on verra qu'il s'agit d'une obligation claire et précise, dont l'exécution ne nécessite donc pas que des mesures internes additionnelles soient adoptées (§ I). En second lieu, on verra qu'il s'agit d'une obligation inconditionnelle, dont l'État responsable ne peut se départir de l'exécution sans engager sa responsabilité internationale, et le cas échéant, sans subir un contrôle international destiné à pallier son défaut d'exécution (§ II).

§ I) UNE OBLIGATION CLAIRE ET PRÉCISE

211. En cas de violation des droits de l'homme, la réparation du préjudice de la victime individuelle est une obligation claire et précise qui s'impose aux autorités nationales de l'État responsable. Les obligations positives de réparer les violations des droits de l'homme sont de structure différente. Si certaines désignent des obligations de *due diligence* (ou de moyens ou de comportement), d'autres désignent des obligations de résultat³³³, la distinction étant inspirée du droit civil interne – notamment français –, et non des thèses de R. AGO sur les « obligations de résultat » et « obligations de comportement spécifique »³³⁴. Qu'elles soient de résultat ou de comportement, les obligations positives de réparer les violations de droits de l'homme sont claires et précises au regard de trois éléments : l'étendue du préjudice individuel visé par l'obligation de réparer, la mesure positive édictée par celle-ci en vue de sa mise en œuvre, et l'identité de la victime bénéficiaire de ladite mesure. Ces éléments sont tirés de la jurisprudence de la Cour interaméricaine qui, dans l'arrêt *Loayza Tamayo c. Pérou* (1998) – et dans bien d'autres arrêts – a souligné que « *it is a universally recognized principle that the*

³³²Sur ces critères, cf. I. IWASAWA, « The Doctrine of Self-Executing Treaties in the United States: A Critical Analysis », *Virginia Journal of International Law*, 1986, pp. 627 et ss.

³³³Sur ce point, cf. R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *ibid.*, pp. 369 et ss.

³³⁴R. AGO, *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, Ann. CDI, vol. II (1), § 12.

*obligation to make reparation ordered by international courts is governed by international law in all its aspects : its scope, nature, modality, and the determination of beneficiaries [...] »*³³⁵. Ils serviront donc de grille d'analyse de la clarté et de la précision de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, qu'elle soit de résultat (I) ou de comportement (II).

I) Une obligation claire et précise dans le résultat requis de l'État

212. Suivant la classification opérée par le droit civil, il y a obligation de résultat quand la norme impose que le comportement de l'État aboutisse à un résultat précis ; c'est ce résultat qui fait l'objet de l'obligation, l'exécution de celle-ci n'étant pas soumise à des facteurs aléatoires. L'obligation de résultat est violée en l'absence du résultat requis, d'où son qualificatif d'obligation de « réussir »³³⁶. Deux formes de réparation du préjudice individuel issues du droit international général rentrent dans cette catégorie d'obligations : il s'agit de la restitution en nature (1) et de l'indemnisation (2), dont il convient d'examiner la clarté et la précision. À cette occasion, l'on constatera que la précision de l'obligation de restituer ou d'indemniser décline à mesure que le nombre de personnes privées bénéficiaires s'accroît, de sorte que son exécution requiert l'adoption de mesures spécifiques dans l'ordre interne, en vue de répartir le bénéfice de la réparation à ses ayants droits.

A) Le cas de la restitution en nature

213. En tant qu'obligation positive imposée à l'État responsable d'une violation des droits de l'homme, la restitution en nature peut être classée parmi les obligations de résultat, mais également parmi les obligations de comportement déterminé ; certaines mesures de restitution relevant de cette dernière catégorie ont été clairement identifiées au plan doctrinal³³⁷. Ceci étant, la plupart de ces mesures correspondent à des obligations de résultat : il en va ainsi lorsque la restitution consiste à édicter, modifier ou abroger des lois ou d'autres actes internes (administratifs ou juridictionnels)³³⁸, à rétrocéder des biens

³³⁵Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou*, réparations, § 96.

³³⁶R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, p. 284.

³³⁷*Ibid.*, pp. 422-423.

³³⁸*Ibid.*, p. 369. Sur des décisions en ce sens, cf. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, décision, 3 novembre 1994 – 28 juin 1995, *Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, IHRR, 1995, pp. 621 et ss., §§ 23-23 ; Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou*, réparations, § 122.

illicitement expropriés³³⁹, à remettre en liberté une victime de détention illicite³⁴⁰, à la réouverture d'une procédure pénale litigieuse, ou à la révision de la décision consécutive à cette procédure³⁴¹.

214. Cette dernière mesure de restitution a été explicitement qualifiée d'obligation de résultat par la CIJ dans son arrêt sur la *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (2009). Cet arrêt intervenait dans un contexte où un seul ressortissant mexicain (il s'agissait d'Oswaldo Torres Aguilera³⁴²) avait pu bénéficier de la procédure de réexamen et de la révision imposée par l'arrêt du 31 mars 2004, lors même que, selon le point 9 du dispositif de cet arrêt, l'obligation de réexamen et de révision concernait l'ensemble des cinquante-et-un ressortissants mexicains dont les droits consulaires avaient été violés par les autorités américaines³⁴³. C'est ainsi que le Mexique soumit à la CIJ une demande en interprétation de l'arrêt *Avena*, tendant notamment à ce que la Cour juge que l'obligation de réexamen et de révision incombant aux États-Unis en vertu du point 9 du dispositif dudit arrêt constitue une obligation de résultat³⁴⁴. Or étant donné que le Gouvernement américain ne contestait pas le point soulevé par l'État requérant³⁴⁵, la Cour rejeta la demande en interprétation – au motif qu'elle ne satisfaisait pas aux conditions posées à l'article 60 de son Statut –, non sans avoir confirmé que le réexamen et la révision qu'elle imposa en 2004 était une obligation de résultat, de sorte que « même des efforts sérieux des États-Unis, s'ils n'aboutissent pas à la révision et au réexamen visés aux paragraphes 138 à 141 de l'arrêt *Avena*, ne sauraient être considérés comme satisfaisant à une telle obligation »³⁴⁶.

³³⁹CEDH, arrêt du 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, §§ 36 et ss ; Comité des droits de l'homme, constatations du 20 octobre 1993, *Olo Bahamonde c. Guinée Équatoriale*, § 11 ; Comité des droits de l'homme, constatations du 23 juillet 1996, *Adam c. République Tchèque*, §§ 13.1 et 13.2

³⁴⁰Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, décision, 3 novembre 1994 – 28 juin 1995, *Constitutional Rights Project v. Nigeria*, IHRR, 1995, pp. 132 et ss., dispositif ; Cour IADH, arrêt du 17 septembre 1997, *Loayza Tamayo c. Pérou*, fond, § 84

³⁴¹CEDH, arrêt du 12 mai 2005, *Ocalan c. Turquie*, § 210

³⁴²Le verdict de culpabilité de la victime a fait l'objet d'un réexamen judiciaire. Cf. Cour d'appel de l'Oklahoma, 6 septembre 2005, *Torres v. Oklahoma* (120 P.3d p. 1184).

³⁴³Selon le point 9 du dispositif de l'arrêt de 2004, « pour fournir la réparation appropriée en l'espèce, les États-Unis d'Amérique sont tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains visés aux points 4), 5), 6) et 7) ci-dessus, en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la convention et des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt ».

³⁴⁴Cf. CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis)*, Requête introductive d'instance, 5 juin 2008, § 59, disponible sur le site internet de la CIJ à l'adresse suivante : www.icj-cij.org.

³⁴⁵CIJ, arrêt du 19 janvier 2009, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains*, C.I.J. Recueil 2009, §§ 26, 38 et 41.

³⁴⁶Cf. *Id.*, p. 13, § 27.

215. Reste à examiner la clarté et la précision de l'obligation de réexamen et de révision suivant les trois éléments précédemment évoqués, à savoir le préjudice individuel visé, la mesure positive imposée à l'État responsable, et l'identité des bénéficiaires de celle-ci.

216. La précision du préjudice individuel visé par l'obligation de réexamen et de révision se déduit du rejet par la CIJ du principe de l'annulation des jugements. En considérant que les violations imputables aux États-Unis étaient non pas les verdicts de culpabilité en tant que tels, mais « uniquement certains manquements à des obligations conventionnelles qui les [avaient] précédés »³⁴⁷, la Cour identifiait le préjudice moral des ressortissants, à savoir le défaut d'assistance consulaire dont ils avaient été victimes dans le cours de l'action pénale. Les contours du préjudice individuel ayant été précisés, la mesure de restitution nécessaire en vue de l'effacer était claire et précisément identifiée par la juridiction de La Haye. Claire étant donné qu'elle devait restaurer l'état qui aurait existé si la violation n'avait pas eu lieu, et non l'état antérieur à la violation. Précise, cette mesure s'identifiait à une procédure de réexamen et de révision, qui devait porter à la fois sur la peine prononcée et sur le verdict de culpabilité rendu³⁴⁸. Ce verdict de culpabilité devait se faire « en tenant compte de la violation des droits prévus la Convention de Vienne sur les relations consulaires »³⁴⁹, dans le cadre de laquelle le juge américain devait vérifier si la non-assistance consulaire du Mexique avait causé un préjudice quelconque à ses ressortissants dans le cours de la procédure pénale³⁵⁰, en se demandant si le verdict ou la peine auraient eu la moindre chance d'être différents si l'accusé avait pu bénéficier de la protection consulaire que lui offre l'article 36, paragraphe 1³⁵¹. Quant aux bénéficiaires de la procédure de réexamen et de révision, la CIJ identifia aux points 4), 5), 6 et 7) du dispositif de l'arrêt de 2004 les cinquante-et-un ressortissants mexicains, dont elle précisa l'identité au paragraphe 106 du même arrêt³⁵².

³⁴⁷CIJ, arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, § 12.

³⁴⁸*Id.*, § 137

³⁴⁹*Ibid.*, § 131.

³⁵⁰*Ibid.*, § 121.

³⁵¹Voir sur ce point M. BENLOLO-CARABOT, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis d'Amérique) du 31 mars 2004 », *op. cit.*, p. 281.

³⁵²La Cour identifia ainsi : M. Avena, M. Ayala, M. Benavides, M. Carrera, M. Contreras, M. Covarrubias, M. Esquivel, M. Gómez, M. Hoyos, M. Juárez, M. López, M. Lupercio, M. Maciel, M. Manríquez, M. Fuentes, M. Martínez, M. Mendoza, M. Ochoa, M. Parra, M. Ramírez, M. Salazar, M. Sánchez, M. Tafoya, M. Valdez, M. Vargas (cas n° 26), M. Verano, M. Zamudio, M. Alvarez, M. Fierro, M. Garcia, M. Gómez, M. Hernández, M. Ibarra, M. Leal, M. Maldonado, M. Medellín, M. Moreno, M. Plata (cas n° 40), M. Ramírez, M. Rocha, M. Regalado, M. Arias, M. Caballero, M. Flores, M. Solache, M. Fong, M. Camargo,

217. Comme l'illustre l'affaire *Avena*, l'obligation de restitution en cas de violation des droits de l'homme apparaît claire et précise dans le résultat qu'elle requiert de l'État. Cela n'implique pas toujours qu'elle est d'applicabilité immédiate, du point de vue de l'ordre interne. En effet, ce dernier s'estime libre de lui donner effet concret dès son entrée en vigueur internationale, ou au contraire de soumettre son effectivité à l'adoption de mesures d'exécution. Cette liberté est parfois concédée par le droit international, comme ce fut le cas dans l'affaire *Avena*. En l'espèce, la CIJ laissa à l'ordre juridique américain le choix des moyens d'exécuter l'obligation de réexamen et de révision³⁵³, et cette dernière fut reconnue comme n'étant pas d'applicabilité immédiate par la Cour suprême des États-Unis³⁵⁴. Aussi, malgré sa clarté et sa précision, l'obligation de réexamen ou de révision déduite de l'affaire *Avena* n'était pas une obligation *self-executing*.

218. *A fortiori*, l'obligation de restitution ne peut être d'applicabilité immédiate si elle n'est pas claire et précise, comme c'est le cas lorsqu'elle vise à réparer des violations graves et systématiques de droits de l'homme. Il en est ainsi des conflits armés internationaux, où de très nombreuses personnes privées peuvent voir leurs biens spoliés en violation du *jus in bello*, ou faire l'objet de mesures de rétorsion (séquestres...). Dans cette hypothèse, il est évident que du point de vue de ses bénéficiaires, l'obligation de restituer les biens spoliés n'aura pas la même précision que si elle ne devait concerner qu'une seule ou plusieurs victimes, et ne sera donc pas *self-executing* dans l'ordre juridique de l'État débiteur. C'est le cas des mesures prises par les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* en vue de restituer les biens acquis par des moyens illicites à leurs propriétaires légitimes. En vertu de leurs statuts respectifs, le TPIY et le TPIR ont en effet le pouvoir d'ordonner de telles mesures de restitution en faveur des victimes individuelles des conflits en *ex-Yougoslavie* et au Rwanda³⁵⁵. Or, comme cela a pu être relevé, l'efficacité et l'effectivité de ces mesures sont incertaines, car « lorsque l'on est confronté à un crime de masse, il s'avère particulièrement difficile d'identifier les propriétaires légitimes des biens »³⁵⁶. Devant l'ampleur des ayants droit à la restitution, il revient à

M. Pérez, M. Loza, M. Torres, et M. Reyes.

³⁵³En ce sens, voir l'analyse d'E. LAGRANGE, in « L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes », *RCADI*, 2011, vol. 356, pp. 329-330.

³⁵⁴Sur ce point, voir B. TRACHANT, « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice sur la demande en interprétation de l'arrêt *Avena* (Mexique c. États-Unis d'Amérique) », *AFDI*, vol. 55, 2009, pp. 193-194.

³⁵⁵L'article 24 § 3 du Statut du TPIY et l'article 23 § 3 du Statut du TPIR autorisent la Chambre de première instance de ces Tribunaux à ordonner, lors du prononcé de la sanction pénale, la restitution des biens obtenus par des moyens illicites à leurs propriétaires légitimes. Les modalités de restitution sont prévues dans le Règlement de procédure et de preuve de chaque Tribunal, à l'article 105.

³⁵⁶J. VINCENT, « Le droit à réparation des victimes en droit international pénal : utopie ou réalité ? », in 44 *Revue Juridique Thémis* 79, 2010, p. 91.

l'État de prendre des dispositions législatives ou réglementaires pour exécuter l'obligation de réparer (adoption d'une loi spécifique de restitution, création d'un fonds ou d'un mécanisme assurant la restitution des biens à leurs propriétaires...), sauf à ce qu'une instance internationale judiciaire ou arbitrale soit établie en vue de traiter de réclamations individuelles³⁵⁷. C'est ainsi qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale, la République fédérale d'Allemagne (RFA) s'obligea à créer une agence administrative en vue de restituer certains biens privés illicitement expropriés par les troupes allemandes dans les territoires qu'elles occupaient pendant la guerre. La RFA exécutait ainsi l'obligation prévue au Chapitre V de la Convention de Bonn du 26 mai 1952 sur le règlement des questions issues de la guerre et de l'occupation (*Überleitungsvertrag*), qui lui imposait de restituer les bijoux, l'argenterie, les meubles anciens et les biens culturels emportés de force par les troupes du Reich ou de ses alliés, agissant sur ordre ou sans ordre, des territoires qu'elles occupèrent³⁵⁸. À l'évidence, l'obligation conventionnelle de restituer ne pouvait préciser l'identité de ses très nombreux bénéficiaires, et se différenciait ainsi de l'hypothèse où elle résulte d'une violation des droits de l'homme commise à l'endroit d'un ou de quelques individus, tel que ce fut le cas dans l'affaire *Avena*.

219. La même observation peut être faite s'agissant de l'indemnisation, qui procède également d'une obligation de résultat. En droit international général, la précision de l'obligation d'indemniser varie en fonction du nombre plus ou moins élevé de ses ayants droits individuels, d'où l'intérêt de nuancer son caractère *self-executing*.

B) Le cas de l'indemnisation

220. En cas de violation des droits de l'homme, l'indemnisation du préjudice de la victime est sûrement toujours une obligation de résultat, car son exécution par le paiement d'une somme d'argent n'est pas soumise à des facteurs aléatoires³⁵⁹. Indemniser signifie réparer en argent, ce qui atténue fortement le doute sur le résultat requis de l'État, tout en éclairant ce dernier sur le mode d'effacement du préjudice qui lui incombe d'exécuter.

221. Lorsqu'une violation des droits de l'homme affecte une ou quelques personnes privées, l'indemnisation dont elles doivent bénéficier apparaît comme une obligation

³⁵⁷C'est également le cas des commissions de conciliation créées au lendemain de la seconde guerre mondiale par l'article 83 du Traité de paix du 10 février 1947 entre les Alliés et l'Italie.

³⁵⁸P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public – La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 189.

³⁵⁹R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violations d'obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, p. 369.

claire et précise quant à leur identité, à l'étendue de leur préjudice, ainsi qu'au montant qui leur est alloué. Cela est tout aussi vrai en matière de droits de l'homme qu'en droit international général. Hormis le Comité des droits de l'homme qui ne précise pas le montant d'indemnisation dû aux victimes de violations du PIDCP, la pratique des principaux organes internationaux de droits de l'homme est établie en ce sens. Dans l'arrêt *Aloeboetoe et al. c. Suriname* (1993), la Cour interaméricaine a ainsi identifié les ayants-droits des sept victimes assassinées – parents, épouses et enfants – qu'elle a nommément cités comme bénéficiaires de l'indemnisation³⁶⁰. Leur préjudice matériel (perte de revenus liée au décès de leur parent, dépenses liées à la recherche de leur parent disparu) et moral a été identifié comme objet de l'indemnisation, dont la juridiction a précisé le montant à allouer à chacun des ayants-droits, qu'il soit parent, conjoint ou enfant des victimes³⁶¹. La précision du juge de San José est remarquable sur ce point, et s'observe même dans les cas où l'indemnisation bénéficie à un nombre encore plus élevé de victimes³⁶². Dans l'affaire liée à l'assassinat de Norbert Zongo (2015), la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a retenu une approche similaire, identifiant les bénéficiaires de l'indemnisation (à savoir le conjoint, les enfants, et les parents de chacune des quatre victimes assassinées³⁶³), précisant le montant de l'indemnité (25 millions de FCFA par conjoint, 15 millions par enfant, 10 millions par père ou mère³⁶⁴), ainsi que le préjudice moral couvert par celle-ci, à savoir la souffrance psychologique liée aux carences imputables à l'État défendeur dans la recherche, la poursuite et le jugement des auteurs de l'assassinat³⁶⁵. L'attitude du juge européen des droits de l'homme est conforme à cette pratique, même si l'obligation d'indemniser n'est pas aussi précise lorsqu'elle concerne un nombre très important de victimes. Dans l'affaire *Chypre c. Turquie* dans laquelle de nombreux ressortissants chypriotes furent victimes d'actes illicites perpétrés par l'armée turque, la Cour de Strasbourg a précisé les contours de leur préjudice moral, tout en ayant une appréciation globale des victimes (parents survivants des personnes disparues, et habitants enclavés dans la péninsule de Karpas) et du montant de l'indemnité couvrant

³⁶⁰Cour IADH, arrêt du 10 septembre 1993, *Aloeboetoe et al. c. Suriname*, réparations, § 66.

³⁶¹Voir *id.*, §§ 97-98. Dans le même sens, cf. Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Castillo Páez c. Pérou*, réparations, §§ 86 à 90.

³⁶²Voir par exemple : Cour IADH, arrêt du 26 mai 2001, « *Street Children* » (*Villagrán-Morales et al.*) *c. Guatemala*, Série C, n° 77, §§ 88-93 ; Cour IADH, arrêt du 31 janvier 2006, *Massacre du Pueblo Bello c. Colombie*, Appendix I et II ; Cour IADH, arrêt du 19 novembre 2004, *Massacre Plan de Sanchez c. Guatemala*, réparations, §§ 72-77, et 80-90.

³⁶³Cour ADHP, arrêt du 5 juin 2015, *Ayants droit de feus Norbert Zongo et al. c. Burkina Faso*, réparations, § 50.

³⁶⁴*Id.*, § 62.

³⁶⁵*Ibid.*, § 56.

leur préjudice (respectivement 30 millions d'euros et 60 millions d'euros)³⁶⁶.

222. En droit international général, si l'on excepte l'arrêt *Diallo* (2012) dont la précision en matière d'indemnisation rejoint celle des organes régionaux de droits de l'homme, les mesures indemnitaires en faveur des personnes privées apparaissent précises dans la pratique de réparation des dommages causés aux navires.

223. En cas de destruction ou d'arraisonnement illicites de navire, les instances internationales indemnisent le préjudice des personnes privées impliquées dans l'activité du navire en désignant nommément les bénéficiaires, et en précisant le montant alloué ainsi que les contours du préjudice individuel couvert par l'indemnité. Cette pratique remonte à l'affaire du *I'm Alone* (1935) ayant opposé le Canada aux États-Unis, dans laquelle la Commission arbitrale identifia les membres de l'équipage du navire détruit et leurs ayants droits – pour ceux d'entre eux qui périrent – comme bénéficiaires de l'indemnisation, et précisa le montant alloué à chaque victime³⁶⁷. Il en va de même dans l'affaire du *Navire Saiga 2*, le Tribunal international pour le droit de la mer (TIDM) ayant nommément désigné les bénéficiaires de l'indemnisation (membres de l'équipage blessés ou détenus de manière illicite)³⁶⁸, et précisé le montant alloué à chaque victime ainsi que le préjudice couvert par l'indemnité (dommages corporels liés à la détention et aux mauvais traitements, *pretium doloris*, incapacité physique, et préjudice psychologique)³⁶⁹. Dans la sentence rendue en l'affaire de *l'Arctic Sunrise* (2017), le tribunal arbitral constitué en l'espèce a désigné les bénéficiaires de l'indemnisation (membres de l'équipage arrêtés, détenus et poursuivis pénalement de manière illicite par les autorités russes), précisant les contours du préjudice couvert (préjudice moral résultant d'une part de la détention illicite des membres de l'équipage pendant une durée de deux mois, et d'autre part des mauvaises conditions de cette détention)³⁷⁰. Cependant, il n'a pas déterminé le montant de l'indemnité pour chaque victime – tel que le réclamaient les Pays-Bas –, et s'en est tenu à une appréciation globale (600 000 euros)³⁷¹.

224. En droit international général, cette approche globale et relativement peu précise de l'indemnisation est courante lorsque le nombre de victimes individuelles dépasse un

³⁶⁶CEDH, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie*, §§ 48 et ss.

³⁶⁷Sentence arbitrale, 5 janvier 1935, *I'm Alone (Canada v. United States of America)*, in *R.S.A.*, vol. III, p. 1618.

³⁶⁸TIDM, arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Navire Saiga 2 (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée Conakry)*, § 75.

³⁶⁹*Id.*, § 173.

³⁷⁰*Id.*, §§ 75-77.

³⁷¹CPA, Tribunal arbitral, sentence du 18 juillet 2017, *Arctic Sunrise (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)* § 85.

certain seuil, telle que c'est le cas en matière de réparations de guerre. En ce domaine, le règlement indemnitaire des créances privées (souvent prévu par accord international) est envisagé globalement, à raison de la difficulté d'identifier précisément les victimes, d'évaluer leurs préjudices personnels, et par conséquent de déterminer l'indemnité exacte due à chacun d'entre eux. Dès lors, l'obligation internationale d'indemniser ne peut s'exécuter telle qu'elle dans l'ordre juridique interne ; son exécution requiert l'adoption des dispositions spéciales à cet effet (édiction de lois d'indemnisation, création de fonds d'indemnisation...), qui peuvent être définies au niveau international. C'est ainsi que le protocole n°1 à l'accord de Luxembourg du 10 septembre 1952 entre Israël et la RFA engageait à l'Allemagne fédérale à adopter une nouvelle loi d'indemnisation, uniforme et fédérale, en vue d'indemniser les victimes de persécutions nazies non bénéficiaires des lois d'indemnisation qui furent été édictées par les Alliés dans chaque zone d'occupation de son territoire³⁷². Certes, l'obligation conventionnelle d'indemniser était assez précise dans ses aspects, le protocole d'accord ayant identifié les personnes bénéficiaires par catégorie, ainsi que les dommages couverts³⁷³; mais il est évident qu'au regard du nombre élevé d'ayants droits, son exécution devait être « complétée » dans l'ordre juridique allemand, tant dans le cadre de la nouvelle loi (adoptée en 1953, cette loi est dénommée *Bundesentschädigungsgesetz* ou BEG) qu'en dehors, par l'adoption de lois additionnelles ou par la création de fonds d'indemnisation³⁷⁴.

225. Ceci étant, en-dehors de l'hypothèse des crimes de masse, l'obligation internationale d'indemniser apparaît claire et précise dans le résultat qu'elle requiert de l'État, de sorte qu'elle peut être invoquée directement par son bénéficiaire devant les instances nationales de l'État débiteur, voire celles d'un État tiers à leur relation de responsabilité. Ces caractéristiques ressortent également des mesures positives de réparation qui exigent une certaine diligence de la part de l'État responsable ; en cela,

³⁷²P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public – La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 195.

³⁷³Cf. Protocole n° 1 à l'accord de Luxembourg du 10 septembre 1952 entre Israël et la République fédérale d'Allemagne, établi à La Haye par les représentants du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et de la *Conference on Jewish Material Claims against Germany*, reproduit au Journal Officiel de la RFA, in *BGBI*, I, 1953, pp. 85-90. Étaient ainsi visés les fonctionnaires des services publics allemands, les fonctionnaires et employés d'institutions communautaires juives, les victimes de guerre, les exclus du bénéfice de la sécurité sociale, et les victimes des expériences médicales criminelles nazies, tous persécutés pour motifs raciaux, religieux ou politiques par le régime nazi entre 1933 et 1945, les dommages étant causés à leur vie, leur corps, leur santé, leur liberté, leurs biens et propriétés, ou au progrès de leur situation économique et professionnelle. Voir en ce sens : P. GINIEWSKI, « Le traité de réparations israélo-allemand du 10 septembre 1952 », *Politique étrangère*, 1954, vol. 19, n° 2, pp. 222-223.

³⁷⁴P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public – La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, op. cit., p. 196.

l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel se définit comme une obligation claire et précise dans le comportement qu'elle requiert de l'État.

II) Une obligation claire et précise dans le comportement requis de l'État

226. Suivant la classification opérée par le droit civil, il y a obligation de comportement lorsque la norme impose un certain comportement en soi, indépendamment du résultat dudit comportement. Qualifiée d'obligation de *due diligence* (ou obligation de « s'efforcer »)³⁷⁵, l'obligation de comportement est violée lorsque l'État ne fait pas usage de la diligence requise par les circonstances, c'est-à-dire lorsqu'il n'exécute pas l'activité qui était possible dans une telle situation³⁷⁶. Deux formes de réparation du préjudice individuel issues du droit international général rentrent dans cette catégorie d'obligations : il s'agit de la satisfaction (A) et des garanties de non-répétition (B), dont il convient d'examiner la clarté et la précision lorsqu'elles sont prescrites par les juridictions internationales.

A) Le cas de la satisfaction

227. À l'instar de la restitution, la structure de l'obligation de satisfaction en cas de violation des droits de l'homme n'est pas univoque. Suivant les mesures positives imposées à l'État, la satisfaction peut procéder soit d'une obligation de résultat³⁷⁷, soit d'une obligation de *due diligence*.

228. Reste à déterminer les mesures de satisfaction qui, requérant un comportement de l'État, sont claires et précises de sorte à pouvoir être invoquées directement par les particuliers devant les instances nationales. En cas de violations des droits fondamentaux humains, l'enquête en vue d'identifier et de punir les auteurs a notamment été citée au rang de ces mesures, le devoir d'enquêter faisant partie des obligations de *due diligence*³⁷⁸, et pouvant être exécuté directement par l'appareil administratif et judiciaire de l'État, sans nécessité d'adopter des mesures additionnelles. S'il n'est pas contestable que la mise en œuvre d'une enquête est une obligation claire et précise qui requiert une

³⁷⁵Cf. R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation d'obligations positives de droits de l'homme », *op. cit.*, p. 284.

³⁷⁶*Id.*

³⁷⁷C'est par exemple le cas lorsque la satisfaction consiste en la reconnaissance formelle de la violation, la présentation d'excuses aux victimes, ou le paiement de sommes d'argent symboliques. Sur ce point, cf. R. PISILLO-MAZZESCHI, *ibid.*, p. 370.

³⁷⁸*Ibid.*, p. 423.

certaine diligence de la part des autorités nationales – encore qu'elle soit parfois interprétée comme une obligation de résultat –, il est en revanche plus douteux d'y voir une mesure de satisfaction au profit de la victime et de ses ayants droits. Envisagée sous l'angle du droit des victimes, l'obligation d'enquête trouve son fondement dans le droit au recours effectif³⁷⁹; de ce point de vue, l'enquête s'identifie non à une mesure de réparation en soi³⁸⁰, mais à un recours procédural qui doit aboutir à la réparation du préjudice des victimes, celle-ci correspondant à la vérité sur les circonstances de la violation, à l'identification de ses auteurs, et à leur punition. L'on ne saurait donc évoquer l'obligation d'enquête parmi les mesures de satisfaction claires et précises qui requièrent un comportement de l'État, car plus que l'enquête elle-même, c'est le résultat auquel elle aboutit, c'est-à-dire la vérité et la sanction pénale, qui permet la réparation du préjudice moral des victimes sous forme de satisfaction.

229. Au rang des mesures de satisfaction qui procèdent d'obligations de *due diligence*, il est en revanche plus indiqué d'évoquer les recherches en vue de retrouver le corps des victimes de violations des droits de l'homme³⁸¹. Fréquente dans la pratique interaméricaine³⁸², et malgré sa dimension procédurale, cette mesure est intégrée dans le champ de la réparation par le juge de San José, comme l'illustre l'arrêt *19 Commerçants c. Colombie* (2004) : « [t]he right of the next of kin of the victims to know the whereabouts of their remains constitutes a measure of reparation and, therefore, an expectation of the victims' next of kin that the State must satisfy »³⁸³. Elle procède en outre d'une obligation de comportement, qui commande à l'État de s'efforcer de retrouver les victimes en usant de tous les moyens dont il dispose. L'arrêt *Massacre du Pueblo Bello c. Colombie* (2006) exprime bien cette diligence requise, illustrant les efforts que doit accomplir l'État conformément à l'obligation de recherche : « [t]he Court has taken into consideration the actions undertaken by the State to recover the remains of the disappeared, but they have not been either sufficient or effective. The State must complete this task, as well as any other that may be necessary and, to this end, it must use all possible technical and

³⁷⁹L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., p. 1298.

³⁸⁰Voir *contra*. Cour IADH, arrêt du 22 février 2002, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, réparations Série C, n° 91, § 73.

³⁸¹Voir en ce sens : R. PISILLO-MAZZESCHI, *ibid*.

³⁸²Cour IADH, arrêt du 5 juillet 2004, *19 Commerçants c. Colombie*, réparations ; Cour IADH, arrêt du 22 novembre 2005, *Gómez-Palomino c. Pérou* ; Cour IADH, arrêt du 28 novembre 2005, *Blanco Romero et autres c. Venezuela* ; Cour IADH, arrêt du 31 janvier 2006, *Massacre du Pueblo Bello* ; Cour IADH, arrêt du 29 novembre 2006, *La Cantuta c. Pérou*.

³⁸³Cour IADH, arrêt du 5 juillet 2004, *19 Commerçants c. Colombie*, réparations, § 265. Voir aussi : Cour IADH, arrêt du 28 novembre 2005, *Blanco Romero et al. c. Venezuela*, réparations, § 99.

scientific means, in keeping with the pertinent norms, such as those established in the United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extralegal, Arbitrary and Summary Executions, and also the Report of the Secretary-General on human rights and forensic science presented in accordance with resolution 1992/24 of the Commission on Human Rights of the United Nations Economic and Social Council »³⁸⁴.

230. Comme on peut le voir, la recherche en vue de retrouver les victimes de violations des droits de l'homme est une mesure claire et précise dans le comportement qu'elle requiert des autorités nationales, et son exécution est possible par la seule mise en mouvement des services compétents de l'État. Outre la clarté de l'action positive qu'elle commande, elle apparaît précise quant à ses bénéficiaires ainsi qu'au préjudice individuel qu'elle entend effacer, et peut ainsi être invoquée par les ayants droits des victimes disparues devant les instances nationales. Dans l'arrêt *Blanco Romero et al. c. Venezuela* (2005), la Cour interaméricaine a ainsi identifié les ayants droits des quatre victimes disparues comme bénéficiaires de l'obligation de recherche imposée au défendeur³⁸⁵ et visant à réparer le préjudice moral lié à l'impossibilité, pour ces ayants droits, de faire le deuil de leurs parents³⁸⁶.

231. Ceci étant, la recherche des victimes de violations des droits de l'homme est parfois envisagée comme une garantie de non-répétition, ce qui n'est guère surprenant compte tenu de la proximité déjà observée entre les mesures de satisfaction et de non-répétition liées aux violations des droits de l'homme. En cela, elle témoigne de ce que les garanties de non-répétition procèdent également d'obligations de comportement claires et précises, tout en ayant une fonction de réparation du préjudice individuel.

B) Le cas des garanties de non-répétition

232. Envisagées sous l'angle de la satisfaction des victimes, les garanties de non-répétition font aussi bien partie de la catégorie des obligations de résultat que de la catégorie des obligations de comportement. Nombreuses sont les mesures de non-répétition qui se rangent dans la première catégorie (construction de monument en mémoire des victimes, réformes normatives, sanction pénale des auteurs de la violation des droits de l'homme...).

³⁸⁴Cour IADH, arrêt du 31 janvier 2006, *Massacre du Pueblo Bello c. Colombie*, § 270.

³⁸⁵Cour IADH, arrêt du 28 novembre 2005, *Blanco Romero et al. c. Venezuela*, réparations, § 71.

³⁸⁶*Id.*, § 99.

233. Parmi les mesures qui procèdent d'obligations de *due diligence*, la recherche du corps des victimes peut une fois encore être évoquée, bien qu'elle soit également identifiée à une mesure de satisfaction. Dans l'arrêt *Molina Theissen c. Guatemala* (2004), la Cour interaméricaine a en effet envisagé la recherche du corps de la victime disparue comme une garantie de non-répétition, déclarant que : « [w]ith respect to guarantees of non-recidivism of the facts of the instant case, the Commission and the representatives of the victim and his next of kin asked the Court to order the State to establish the whereabouts of the remains of the victim and to deliver them to his family. The Court deems that the State must find and deliver the mortal remains of Marco Antonio Molina Theissen to his next of kin, for them to bury those remains in accordance with their customs and beliefs »³⁸⁷. De surcroît, le juge de San José a relié cette mesure de non-répétition à la réparation – sous forme de satisfaction – du préjudice moral des ayants droits de la victime, en l'intégrant au droit qu'ils ont de connaître la vérité sur les circonstances de la disparition de leur parent et sur l'endroit où il se trouve : « [t]he Court deems that the victim of grave human rights violations and his next of kin, if applicable, have the right to know the truth. Therefore, Marco Antonio Molina Theissen's next of kin have the right to know what happened to him and to know where his remains are. This right to the truth has been developed in International Human Rights Law and its recognition may be an important means of reparation. Therefore, in this case, the right to the truth generates an expectation that the State must satisfy for the victim's next of kin »³⁸⁸.

234. Parmi les obligations de non-répétition qui requièrent un comportement de l'État et qui bénéficient aux victimes au titre de la satisfaction, l'on peut également citer l'obligation qu'a l'État de s'abstenir de mener ou de favoriser des actions pouvant affecter l'existence, la valeur, l'usage ou la jouissance d'un bien immobilier privé. Dans l'affaire *Communauté Mayagna Awas Tingni c. Nicaragua* (2001) dans laquelle une communauté indigène s'estimait victime d'une violation du droit de propriété – l'exploitation de sa parcelle territoriale avait été concédée à une société, SOLCARSA corporation –, la Cour interaméricaine, ayant ordonné la délimitation et la démarcation de la propriété querellée, prescrivit à l'État défendeur une mesure de non-répétition³⁸⁹ consistant à ne pas entraver la jouissance de ladite propriété jusqu'à ce qu'elle ne soit délimitée : « [u]ntil the delimitation, demarcation, and titling of the lands of the members of the Community have

³⁸⁷Cour IADH, arrêt du 3 juillet 2004, *Molina Theissen c. Guatemala*, réparations, § 85.

³⁸⁸*Id.*, § 81.

³⁸⁹Voir en ce sens : D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, op. cit., p. 279.

been carried out, Nicaragua must abstain from acts which might lead the agents of the State itself, or third parties acting with its acquiescence or its tolerance, to affect the existence, value, use or enjoyment of the property located in the geographic area where the members of the Awas Tingni Community live and carry out their activities »³⁹⁰. La Cour ayant considéré son jugement *per se* comme une forme de réparation au profit des membres de la communauté *Mayagna*, la mesure de non-répétition qu'elle imposa au défendeur peut également être située sur le terrain réparatoire, dès lors qu'elle constitue la substance du jugement en question. Précise quant à ses bénéficiaires, cette mesure de non-répétition l'est également quant au préjudice individuel qu'elle permet d'effacer – préjudice moral lié à la concession d'un bien immobilier privé à une tierce partie sans l'accord de son propriétaire –, de sorte qu'elle peut être invoquée par ses ayants droits devant les instances nationales au cas où l'État ne s'y conformerait pas.

235. Ainsi, en tant que forme générale de réparation de préjudice individuel, les garanties de non-répétition rendent compte de la clarté et de la précision de l'obligation générale de réparer le préjudice individuel, et ce au même titre que les autres formes de réparation (restitution, indemnisation et satisfaction). Comme on l'a relevé, ces caractéristiques de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel rendent propice son introduction dans l'ordre interne, car les éléments de clarté et de précision propres à cette obligation (mesure positive requise de l'État, bénéficiaires de la mesure, préjudice individuel visé par la mesure) rendent possible son invocation directe par les particuliers au plan national.

236. Toutefois, outre sa clarté et sa précision, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel comporte une caractéristique supplémentaire qui lui confère son aptitude à s'introduire dans l'ordre juridique national : elle est inconditionnelle. Selon le droit international, l'État soumis à un devoir international de réparer envers des personnes privées n'a pas la liberté de s'affranchir de l'exécution de ce devoir, et n'a donc d'autre choix que de réparer le préjudice individuel, sans quoi il engage sa responsabilité internationale. Par son caractère inconditionnel, l'obligation générale de réparer le préjudice individuel ambitionne ainsi de s'imposer dans le cœur de l'ordre juridique étatique, à qui elle ne laisse pas le choix de son exécution.

³⁹⁰Cour IADH, arrêt du 31 août 2001, *Communauté Mayagna Awas Tingni c. Nicaragua* § 164.

§ II) UNE OBLIGATION INCONDITIONNELLE

237. Soutenir que la réparation du préjudice individuel est une obligation inconditionnelle revient à dire qu'en cas de violation des droits de l'homme, la réparation adéquate des conséquences de cette violation n'est pas une option pour l'État responsable, qui doit absolument effacer le préjudice de la victime, quelles que soient les difficultés et contraintes auxquelles il est soumis au plan interne.

238. Aussi, la réparation du préjudice de la victime d'une violation des droits de l'homme n'est pas une mesure librement consentie par l'État, dont il pourrait s'exonérer au gré de son bon vouloir ou des difficultés qu'il rencontrerait dans son exécution. Si l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel relève ainsi d'une obligation internationale, c'est parce que la réparation assure la protection des droits de l'homme et permet à l'État de s'acquitter de son devoir de respecter et de garantir les droits de l'homme. Pour un État, exécuter les mesures de réparation appropriées à une violation des droits de l'homme revient donc, plus largement, à exécuter son obligation internationale de protéger les droits de l'homme (I).

239. Parce que l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel désigne en soi une obligation, tout défaut d'exécution est sanctionné par l'engagement de la responsabilité internationale de l'État, à qui sera imputée la défaillance de l'appareil administratif ou judiciaire national. L'exécution des mesures de réparation étant une obligation de résultat en toutes circonstances, l'État verra sa responsabilité engagée s'il n'atteint pas le résultat requis – et en dépit des moyens qu'il aura pris en vue de cette exécution –, ne pouvant se prévaloir de son organisation ou de son droit internes pour justifier l'inexécution de ses obligations internationales (II).

I) L'obligation d'exécuter les mesures internationales de réparation du préjudice individuel

240. Lorsqu'une violation des droits de l'homme est commise sous la juridiction d'un État, ce dernier doit tout faire pour y remédier, en prenant les mesures que le droit international juge appropriées pour en réparer les conséquences. Ce devoir d'exécuter les mesures adéquates de réparation du préjudice individuel n'est pas une simple formalité que doit remplir l'État pour prouver sa bonne foi dans l'exécution de ses obligations internationales. Il s'agit d'une véritable obligation positive de l'État, reconnue comme telle dans l'ordre juridique international et qui incombe aux autorités de l'État responsable

d'une violation de droits individuels internationaux (A). L'ordre juridique interne se voit donc imposer l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel, d'où la conclusion que l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel pénètre au cœur de son domaine pour y déployer ses effets en faveur des personnes privées (B).

A) Une obligation reconnue dans l'ordre juridique international

241. On a observé que les traités garantissant la protection des droits de l'homme sont plus ou moins hésitants quant à l'affirmation d'une obligation générale de réparer en cas de violation des droits et libertés conventionnels. Cette hésitation est palliée par la pratique des juridictions internationales, qui admettent le caractère obligatoire de la réparation des violations des droits de l'homme en considérant que l'État a une obligation juridique d'exécuter les mesures positives appropriées à cette fin.

242. La position du juge international sur ce point est justifiée par sa volonté d'assurer à travers la réparation la protection des droits de l'homme, en particulier ceux les plus fondamentaux. En effet, certains droits de l'homme relevant de normes impératives du droit international général (*jus cogens*), leur violation rend d'autant plus inconditionnelle l'exécution des mesures de réparation adéquates que ces mesures (sanction pénale des auteurs de la violation, indemnisation des victimes ou de leurs ayants droits...) constituent un rempart contre l'impunité et contre la répétition d'une violation jugée grave par la société internationale. Le juge interaméricain des droits de l'homme ne dit pas autre chose lorsqu'il déclare que « *the State is obliged to combat [impunity] by all available legal means, because [impunity] encourages the chronic repetition of human rights violations and the total defenselessness of the victims and their next of kin* »³⁹¹. Dès lors, c'est surtout dans les cas où elles ont été confrontées à des violations de droits de l'homme relevant du *jus cogens* (droit à la vie, interdiction de la torture ...) que les instances internationales ont reconnu l'obligation, pour les autorités nationales, d'exécuter les mesures de réparation nécessaires pour empêcher que de telles violations se reproduisent à l'avenir.

243. La pratique des organes régionaux de droits de l'homme est établie en ce sens. Confrontée à des violations de droits fondamentaux de la personne humaine, la Cour interaméricaine a, de longue date, affirmé que l'État a le devoir d'exécuter ses obligations

³⁹¹Cour IADH, arrêt du 26 mai 2001, *Street Children (Villagrán-Morales et al.) c. Guatemala*, § 100.

internationales de répression et d'indemnisation en faveur de la victime, et qu'un manquement à ce devoir (notamment par l'absence de répression) entraîne une violation de l'article 1, paragraphe 1 de la Convention américaine, relatif au devoir de respecter et de garantir les droits de l'homme. Cette position a été exprimée dans l'arrêt *Garrido et Baigorria c. Argentine* (1998) : « [t]he case law of this Court has consistently been that the State has a legal duty [...] to use the means at its disposal to carry out a serious investigation of violations committed within its jurisdiction, to identify those responsible, to impose the appropriate punishment and to ensure the victim adequate compensation. If a violation goes unpunished in a State, in such a way that the victim's full enjoyment of such rights is not restored as soon as possible, the State has failed to comply with its obligation to ensure the free and full exercise of those rights to the persons within its jurisdiction »³⁹². Dans d'autres cas, le juge de San José a souligné le fait que l'exécution de l'obligation de punir était obligatoire en soi, en insistant sur la rigueur à observer lors de cette exécution : « [c]ontinuation of the process for investigating the acts and punishing those responsible is an obligation incumbent upon the State whenever there has been a violation of human rights, an obligation that must be discharged seriously and not as a mere formality »³⁹³. Sur ce point, la pratique interaméricaine a influencé celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui, insistant sur le caractère inconditionnel du devoir de punir, reconnaît *in fine* que l'exécution de ce devoir – par la punition effective de l'auteur de la violation – relève d'une obligation pour l'État. Dans l'arrêt *Teren Aksakal c. Turquie* (2007), elle a affirmé que « les instances judiciaires internes ne doivent en aucun cas s'avérer disposées à laisser impunies des atteintes à l'intégrité physique et morale des personnes. Cela est indispensable pour maintenir la confiance du public et assurer son adhésion à l'état de droit, ainsi que pour prévenir toute apparence de tolérance d'actes illégaux, ou de collusion dans leur perpétration »³⁹⁴.

244. L'obligation d'exécuter les mesures de réparation du préjudice individuel est également reconnue en droit international général. La CIJ l'a exprimé dans les affaires *LaGrand* et *Avena*, en insistant sur l'aspect inconditionnel de l'obligation de réexamen et de révision des verdicts de culpabilité et de condamnation. Dans l'arrêt *LaGrand*, elle a estimé qu'au cas où des ressortissants allemands placés dans les mêmes conditions que

³⁹²Cour IADH, arrêt du 27 août 1998, *Garrido et Baigorria c. Argentine*, réparations, § 73.

³⁹³Cour IADH, arrêt du 14 septembre 1996, *El Amparo c. Venezuela*, réparations, Série C, n° 28, § 61. Voir aussi : Cour IADH, arrêt du 26 mai 2001, *The Street Children v. Guatemala*, Série C, n° 77, § 100.

³⁹⁴CEDH, arrêt du 11 septembre 2007, *Teren Aksakal c. Turquie*, requête n° 51967/99, § 65. Voir aussi : CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie*, § 96.

les frères LaGrand verraient leurs droits consulaires violés, des excuses de la part des États-Unis ne suffiraient pas, ces derniers devant obligatoirement procéder à la réparation du préjudice des victimes, c'est-à-dire au réexamen et à la révision des verdicts. Dans l'arrêt sur la *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains* (2009), la Cour a confirmé que l'exécution de l'obligation de réexamen et de révision relève en soi d'une obligation internationale, en affirmant que cette obligation « doit à l'évidence être exécutée de manière inconditionnelle ; le défaut d'exécution constitue un comportement internationalement illicite »³⁹⁵. Adoptant cette position, la juridiction de La Haye est sans doute consciente que l'exécution de la mesure de réexamen et de révision dans l'ordre juridique américain peut permettre d'empêcher une atteinte (fût-elle licite) au droit à la vie de ressortissants étrangers condamnés à mort aux États-Unis. Le même souci de protection des droits fondamentaux humains l'a conduit à reconnaître, dans l'affaire *Hissène Habré*, que la répression des actes de torture participe de l'objet et du but de la convention contre la torture, et s'impose ainsi aux États parties qui, pour y parvenir, doivent se conformer à l'obligation conventionnelle d'enquêter et de poursuivre les auteurs de tels actes³⁹⁶. De cette position de la CIJ, l'on déduit que la répression de la torture est une obligation que les États parties *doivent* exécuter pour se conformer à l'objet et au but de la convention, et ce en procédant à des enquêtes ainsi qu'en engageant des poursuites pénales contre les auteurs d'actes de torture.

245. Car tel est au fond le sens du devoir d'exécuter les mesures de réparation adéquates à des violations de droits de l'homme : il procède d'une volonté de l'ordre juridique international d'obliger l'ordre juridique interne à assurer la protection des droits de l'homme, en réparant les conséquences qui résultent de leur violation de manière adéquate.

B) Une obligation imposée à l'ordre juridique interne

246. Dans la mesure où la violation des droits de l'homme se produit sous la juridiction d'un État, c'est à l'ordre juridique de cet État qu'il incombe d'exécuter les mesures de réparation adéquates, en réparant le préjudice de la victime par ses propres moyens, conformément au droit international.

³⁹⁵CIJ, arrêt du 19 janvier 2009, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains*, C.I.J. Recueil 2009, p. 18, § 44.

³⁹⁶CIJ, arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, C.I.J. Recueil 2012, p. 451 § 74 de l'arrêt.

247. La réparation du préjudice individuel est donc le résultat auquel doit parvenir l'État lorsqu'il met à exécution les mesures internationales prévues à cet effet dans son ordre juridique national. Ce résultat est inconditionnel, sauf dans les cas exceptionnels où la réparation ne réside pas dans un résultat précis, mais plutôt dans des efforts diligents visant à satisfaire les victimes (recherche de corps de victimes, mesures diligentes en vue d'empêcher la répétition des violations à l'avenir...). Hormis ces cas exceptionnels, la réparation du préjudice individuel est un résultat qui doit être réalisé en toutes circonstances. Certes, il est des situations de défaillances étatiques³⁹⁷, souvent consécutives à un conflit armé, et dans lesquelles l'État souffre de déficiences institutionnelles telles qu'il lui est difficile de réparer le préjudice des victimes sans un soutien de la communauté internationale. Mais même dans ces situations exceptionnelles, l'État demeure astreint à la prise de dispositions de tous ordres – législatives ou réglementaires – en vue de réparer le préjudice des victimes, et l'appui que peut lui apporter la communauté internationale – notamment en matière de lutte contre l'impunité – s'inscrit dans cette perspective.

248. S'il ne parvient pas à la réparation du préjudice individuel, l'État voit sa responsabilité internationale engagée, quels que soient l'organe interne défaillant et les motifs ayant conduit ce dernier à ne pas atteindre le résultat requis, et quelles que soient les dispositions qu'auront prises les autorités nationales en vue d'y parvenir. Cela signifie que des efforts diligents ne peuvent suffire pour s'acquitter du devoir d'exécution des mesures internationales de réparation, même si la diligence de l'État est parfois requise pour atteindre le résultat qu'impose cette exécution. Cette diligence requise s'observe notamment dans les cas de violation de droits liés à l'intégrité physique de l'homme, dans lesquels la réparation (sous forme de répression et d'indemnisation) suppose un comportement diligent de l'État, lequel réside dans le déclenchement de l'action pénale.

249. D'où l'intérêt d'examiner en premier lieu la diligence requise par l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel (1), avant de préciser le résultat que requiert cette exécution dans l'ordre juridique interne (2).

³⁹⁷Sur cette notion, cf. G. CAHIN, « L'État défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 178-179.

1) *La diligence requise par l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel*

250. En présence d'une violation des droits de l'homme, il se peut que l'exécution des mesures de réparation adéquates requière de l'État qu'il prenne des dispositions de tous ordres (législatives, réglementaires, procédurales...) qui sont nécessaires afin que la réparation du préjudice des victimes soit effective. Dès lors, si l'exécution de mesures de réparation du préjudice individuel est une obligation de résultat, l'atteinte de ce résultat peut exiger de l'État qu'il adopte un comportement diligent, auquel cas il se voit soumis à une obligation positive supplémentaire de *due diligence*. Cela s'observe dans deux hypothèses, l'une faisant état de violations graves et systématiques de droits de l'homme, telles que des dispositions particulières doivent être prises en vue de réparer le préjudice des victimes, et l'autre faisant état de violations de droits de l'homme – systématiques ou non – dont la réparation nécessite une action pénale et implique ainsi un comportement diligent de l'État.

251. Dans le premier cas, l'effort diligent requis de l'État s'explique par le nombre particulièrement élevé de victimes. En pareil cas, il est évident que l'appareil administratif et judiciaire de l'État ne peut faire face à l'ensemble des recours en réparation présentés par les victimes ; d'où l'implication nécessaire des autorités nationales qui doivent se comporter de manière à ce que l'ensemble des victimes puissent obtenir réparation, en créant des mécanismes spécifiques à cet effet – tels que les fonds de réparation –, ou en adoptant des législations ou des programmes nationaux en faveur des victimes. Cette diligence requise ressort des propos du Secrétaire général des Nations Unies qui, dans un rapport de 2004 sur le retour à l'état de droit dans les sociétés en situation transitionnelle, soulignait qu'en cas d'atteintes massives aux droits de l'homme, « les États ont en effet l'obligation non seulement de poursuivre les responsables, mais aussi d'agir au nom des victimes, en veillant notamment à ce que celles-ci obtiennent réparation. Les programmes d'indemnisation des victimes peuvent être un complément efficace et rapide à l'action des tribunaux et des commissions vérité, en offrant des réparations concrètes, en favorisant la réconciliation et en rétablissant la confiance des victimes dans l'État »³⁹⁸. Comme on le voit, l'effort diligent que doit accomplir l'État – en créant par exemple un programme national de réparation – ne se suffit pas à lui-même ; il doit aboutir à un résultat, celui

³⁹⁸Rapport du Secrétaire général, 23 août 2004, *Rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, doc. UN. S/2004/616, § 54.

d'offrir aux victimes la réparation qui leur est due en vertu du droit international. C'est l'obligation d'atteindre ce résultat qui détermine les efforts qui s'imposent aux autorités nationales, même si à l'inverse, l'accomplissement de tels efforts est une condition nécessaire à l'atteinte du résultat requis de l'État.

252. Cette analyse prévaut également dans le second cas où l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel requiert une certaine diligence de la part de l'État. Il s'agit du cas où la réparation, sous forme de répression et d'indemnisation, requiert le déclenchement d'une enquête et de poursuites pénales contre l'auteur d'une violation de droits fondamentaux humains, les obligations d'enquête et de poursuites étant de *due diligence*. À l'instar du cas précédemment évoqué, la diligence dont procèdent l'enquête et les poursuites pénales en cas de violation des droits de l'homme se détermine par rapport au résultat requis de l'État, à savoir la réparation du préjudice de la victime sous forme de punition de l'auteur de la violation, et d'indemnisation de la victime s'étant constituée partie civile. En effet, en cas d'atteinte à l'intégrité physique de l'homme, l'enquête et les poursuites pénales contre l'auteur s'exercent conformément à une obligation générale, celle de lutter contre l'impunité. L'arrêt de la CIJ en l'affaire *Hissène Habré* le confirme, la Cour ayant suggéré que l'objet et le but de la convention contre la torture était de lutter contre l'impunité des actes de tortures en obligeant les États parties à enquêter sur de tels actes et à les poursuivre pénalement³⁹⁹. Or, on voit mal comment des enquêtes et des poursuites peuvent permettre de lutter contre l'impunité si elles ne débouchent pas sur la punition des auteurs ; littéralement, « lutter contre l'impunité » implique de punir ce qui doit l'être, de sorte qu'au titre de la lutte contre l'impunité, les enquêtes et les poursuites n'aient de raison d'être qu'au vu du résultat qu'elles permettent d'atteindre, à savoir la vérité et la punition des auteurs de violations des droits de l'homme.

253. Aussi, telles qu'elles sont déduites des instruments conventionnels de droits de l'homme, les obligations d'enquêter et de poursuivre s'imposent aux États parties comme des efforts diligents qui, sans se suffire à eux-mêmes, doivent parvenir à la répression pénale, dont l'effet dissuasif est censé protéger les droits de l'homme de toute violation future. C'est en ce sens que la Cour interaméricaine a déduit du devoir de protéger les droits de l'homme les obligations d'enquêter, de poursuivre, mais aussi de punir, soulignant que « *the State that leaves human rights violations unpunished would also be failing to comply with its general obligation to ensure the free and full exercise of the*

³⁹⁹CIJ, arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *op. cit.*, §§ 68, 74 et 75.

rights of the persons subject to its jurisdiction »⁴⁰⁰. De même, si la CEDH a dénié l'existence d'une « obligation de résultat supposant que toute poursuite [pour atteinte au droit à la vie] doit se solder par une condamnation »⁴⁰¹, elle s'assure pour autant de la répression effective des atteintes au droit à la vie par les juridictions nationales, pour éviter tout risque d'impunité⁴⁰².

254. De ce contrôle exercé sur le résultat des efforts accomplis par l'État, on déduit qu'en cas de violation des droits de l'homme, l'exécution des mesures de réparation adéquates requiert un résultat de l'État, au-delà des efforts diligents qu'il doit éventuellement accomplir à cette fin.

2) *Le résultat requis par l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel*

255. En cas de violation des droits de l'homme, l'exécution des mesures de réparation adéquates relève systématiquement d'une obligation de résultat. En vertu de cette obligation, l'État responsable est, en toutes circonstances, tenu d'allouer la forme de réparation appropriée à la victime, mettant ainsi un terme à l'exécution de la mesure internationale de réparation dans l'ordre juridique interne.

256. Allocation effective de la réparation à la personne privée lésée, tel est donc le résultat que requiert l'exécution interne de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, et auquel ne peut se soustraire l'État, qu'il ait ou non à accomplir un effort diligent pour y parvenir. Car il se peut bien qu'en présence d'une violation de droits individuels internationaux, la réparation du préjudice de la victime ne soumette l'État à aucune obligation de *due diligence*, du moins en vertu du droit international, sachant qu'en l'absence de prescription internationale, l'ordre constitutionnel national de l'État peut l'obliger à prendre des dispositions particulières en vue de l'exécution de son devoir international de réparer. Ainsi, lorsqu'une violation du droit au procès équitable se produit à l'endroit d'un particulier, l'État n'est soumis qu'à des obligations de résultat, l'une consistant à avoir un appareil judiciaire adéquat pour remédier à la violation⁴⁰³, l'autre

⁴⁰⁰Cour IADH, arrêt du 26 mai 2001, *Street Children (Villagrán-Morales et al.) c. Guatemala*, réparations, § 100.

⁴⁰¹CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c. Turquie*, § 96.

⁴⁰²Sur le contrôle exercé par la Cour de Strasbourg en la matière, cf. J. ALIX, « Les obligations positives de pénalisation et de punition des atteintes à la vie imposées par le Cour européenne des droits de l'homme au titre de l'article 2 de la convention », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT, *Devoir de punir ? Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Société de législation comparée, 2013, p. 224

⁴⁰³R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux

consistant à offrir un remède adéquat et proportionné à la victime, conformément au droit international.

257. Telles sont les obligations positives auxquelles étaient soumis les États-Unis en vue de l'exécution de la mesure de réexamen et de révision prescrite par la CIJ dans l'arrêt *Avena* du 31 mars 2004. Si l'arrêt de la Cour n'imposait pas clairement la mise en adéquation de l'appareil judiciaire américain avec le réexamen et la révision – cela impliquait une révision de la règle de la carence procédurale –, les États-Unis devaient néanmoins procéder, de manière effective, au réexamen et à la révision des verdicts prononcés à l'endroit des ressortissants mexicains, ce résultat étant requis par l'exécution de la mesure prescrite par la CIJ. Le Gouvernement américain en convenait du reste ; suite à la demande en interprétation de l'arrêt *Avena* formulée par le Mexique en 2008, il admit que seul un réexamen et une révision effectifs des verdicts permettait aux États-Unis de se libérer des obligations posées par l'arrêt *Avena*, et qu'il ne suffisait donc pas que les États-Unis aient mis en œuvre certains moyens afin d'exécuter l'arrêt *Avena* pour que les obligations posées par celui-ci soient satisfaites⁴⁰⁴.

258. Il est vrai que des dispositions avaient été prises par les autorités américaines en vue de l'exécution de l'arrêt *Avena* par les juridictions des États fédérés, ces dispositions étant rendues nécessaires par la structure organique des États-Unis. Un mémorandum (*executive order*) signé du président américain le 28 février 2005 enjoignait aux juridictions des États fédérés de donner effet à l'arrêt de la CIJ⁴⁰⁵, attestant ainsi de la volonté de l'exécutif fédéral d'atteindre le résultat imposé par l'obligation de réexamen et de révision. Or, ce mémorandum n'ayant pas eu l'effet escompté – sa valeur de droit fédéral contraignant fut contestée par la Cour pénale d'appel du Texas dans le cas José Ernesto Medellín Rojas –, et sa constitutionnalité remise en cause par la Cour suprême des États-Unis⁴⁰⁶, l'atteinte du résultat requis par l'exécution de l'arrêt *Avena* et soutenu par l'effort diligent du pouvoir exécutif fut obstruée par les organes judiciaires américains, ce qui aboutit dans le cas de M. Medellín à l'exécution capitale sans que le réexamen du verdict et de la peine n'ait été réalisé au profit de la victime.

259. Saisie de la demande en interprétation du Mexique, la CIJ ne conclut pas que le

droits de l'homme », *op. cit.*

⁴⁰⁴B. TRANCHANT, « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice sur la Demande en interprétation de l'arrêt *Avena*, (Mexique c. États-Unis d'Amérique) », *op. cit.*, pp. 201-202.

⁴⁰⁵Cf. Mémorandum adressé à l'Attorney-General, « Exécution de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Avena* », 28 février 2005.

⁴⁰⁶B. TRANCHANT, *id.*, pp. 192 et ss.

défaut de résultat lié au refus d'exécution de l'arrêt *Avena* dans l'ordre juridique américain engageait la responsabilité internationale des États-Unis, ne serait-ce que dans le cas José Medellín ; pour autant, une telle conclusion apparaît évidente au regard du résultat – ou plutôt de l'absence de résultat – auquel parvint l'exécution de l'obligation de réexamen et de révision dans ce cas précis. Si les obstacles à l'atteinte dudit résultat furent le fait d'autorités juridictionnelles indépendantes de l'exécutif américain, ce dernier ne pouvait se prévaloir au plan international de cette séparation organique pour justifier l'inexécution de la mesure de réexamen et de révision. Suivant les règles d'imputation du fait internationalement illicite prévues à l'article 4 des *Articles de la CDI de 2001*, le comportement des organes judiciaires américains engageait la responsabilité internationale des États-Unis, pour défaut d'exécution d'une mesure internationale de réparation du préjudice individuel.

260. Comme l'indique son fait générateur, cette responsabilité sanctionne l'inexécution – ou plutôt l'absence de résultat dans l'exécution – d'une mesure de réparation du préjudice individuel, et rend compte de ce que la réparation du préjudice individuel est une obligation internationale qui impose son exécution de manière inconditionnelle à l'ordre interne.

II) La responsabilité internationale pour défaut d'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel

261. Étant donné que l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel constitue une obligation internationale, tout manquement ou défaut observé dans cette exécution de la part des organes étatiques constitue un fait internationalement illicite imputable à l'État, et qui engage sa responsabilité internationale. Pouvant résulter d'un défaut de diligence ou de résultat dans l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel, l'illicite résultant du défaut d'exécution doit être examiné en détails, compte tenu de la diversité des faits internes dont il relève (A). Il conviendra ensuite d'évoquer les conséquences qu'il engendre s'agissant de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, dont on verra qu'elles se résument en une prise de contrôle (directe ou indirecte) par l'ordre international de l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel (B).

A) L'illicite résultant du défaut d'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel

262. Suivant la typologie des obligations positives inhérentes à l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel, le défaut d'exécution peut provenir en premier lieu du fait que l'État n'adopte pas le comportement requis pour l'exécution de ces mesures, l'illicite résultant alors d'un manque ou défaut de diligence de la part de l'État (1).

263. On pourrait douter de cette affirmation, dans la mesure où l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel est une obligation de résultat, et que le défaut de diligence, bien qu'étant une condition nécessaire à l'atteinte du résultat requis, n'empêche pas forcément les organes de l'État d'atteindre un certain résultat. En cas d'atteinte grave à l'intégrité physique d'un individu, une enquête ou des poursuites mal diligentées ou engagées tardivement peuvent malgré tout aboutir à la sanction pénale de l'auteur de l'atteinte. Or s'il ne fait pas toujours obstacle à l'atteinte du résultat, par hypothèse, le défaut de diligence affecte en revanche le délai d'aboutissement à ce résultat, ainsi que son adéquation à la gravité de la violation et à l'étendue du préjudice de la victime. À défaut d'aboutir à l'absence de sanction pénale, une enquête ou des poursuites mal diligentées peuvent en effet déboucher sur une condamnation rendue dans un délai déraisonnable, voire plus indulgente que celle requise par le droit international au vu des circonstances de la violation. Telle est l'hypothèse que fait la CEDH lorsqu'elle contrôle l'exécution par les juridictions nationales de l'obligation de punir les atteintes au droit à la vie⁴⁰⁷. Il en résulte qu'au-delà de l'absence d'efforts diligents qui, à l'évidence, constitue un fait illicite – aucune sanction pénale n'est possible en l'absence d'enquête et de poursuites –, l'illicéité résultant du défaut de diligence réside aussi dans l'articulation des efforts consentis, et notamment dans le délai d'accomplissement de ces efforts par les autorités de l'État.

264. Il en résulte également que l'illicéité résultant du défaut d'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel s'étend au résultat que requiert cette exécution, et qu'au-delà de l'absence de résultat imputable à l'État, il réside dans la disproportion manifeste du résultat avec la violation des droits de l'homme et le préjudice individuel qui en résulte (2).

⁴⁰⁷J. ALIX, « Les obligations positives de pénalisation et de punition des atteintes à la vie imposées par la Cour européenne des droits de l'homme au titre de l'article 2 de la convention », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT, « *Devoir de punir ? Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Société de législation comparée, 2013, p. 224.

1) *L'illicite résultant du défaut de diligence dans l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel*

265. En présence d'une violation des droits fondamentaux humains, l'exécution de la mesure de réparation adéquate requiert une certaine diligence en matière pénale, une enquête et des poursuites étant nécessaires en vue de la punition de l'auteur de la violation et, le cas échéant, de l'indemnisation de la partie civile. En dehors de la sphère pénale, cette diligence est également requise lorsque la violation affecte un nombre élevé de personnes, l'État devant alors prendre des dispositions particulières pour exécuter les mesures de réparation adéquates, en adoptant par exemple une législation spéciale, ou en créant un fonds ou mécanisme de réparation en faveur des victimes. Ces considérations ont déjà été évoquées.

266. À ce stade, il faut souligner que dans les deux hypothèses, l'État engagera sa responsabilité internationale s'il n'accomplit pas l'effort diligent nécessaire. Car en n'adoptant pas le comportement requis pour l'exécution des mesures internationales de réparation, l'État ne peut *a fortiori* atteindre le résultat auquel ce comportement doit parvenir, à savoir la réparation adéquate du préjudice individuel. D'où l'importance du devoir de diligence inhérent à l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel, et l'attention particulière que le juge international attache au manquement à ce devoir, notamment en matière pénale. Précisément, il convient d'évoquer la jurisprudence internationale sur ce point, avant d'envisager le manquement au devoir de diligence en dehors de la matière répressive.

267. Lorsque l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel s'exécute par la voie pénale, deux types de manquement à cette exécution peuvent être observés ; ils relèvent du comportement opératif de l'État. Le premier manquement a trait à un défaut total d'enquête et/ou de poursuites, souvent lié à la législation nationale (délai de prescription en matière criminelle, loi d'amnistie, causes exonératoires de responsabilité pénale...), et le second a trait au retard anormal observé soit dans l'engagement des procédures d'enquête ou de poursuites, soit dans leur déroulement. Dans le premier cas, la pratique internationale a, de longue date, admis que la responsabilité internationale de l'État était engagée pour manquement à son devoir international de répression, quels que soient les motifs pour lesquels l'engagement de l'enquête et le déclenchement des poursuites n'ont pas pu se faire⁴⁰⁸. Dans l'arrêt sur les *Questions concernant l'obligation*

⁴⁰⁸Voir à ce sujet : Commission mixte des réclamations États-Unis/Mexique, sentence arbitrale, 16 décembre 1925, *Laura B. Janes, R.S.A.*, vol. IV, pp. 82-98.

de poursuivre ou d'extrader (2012), la CIJ a ainsi conclu à la responsabilité internationale du Sénégal, en jugeant qu'il ne pouvait se prévaloir ni des carences de son système pénal (qu'elles soient législatives ou procédurales), ni de ses difficultés financières pour justifier l'absence d'enquête et de poursuites contre l'ancien Chef de l'État tchadien Hissène Habré⁴⁰⁹. Dans le second cas, la jurisprudence considère également que la responsabilité internationale de l'État est engagée, quels que soient les motifs du retard observé dans l'engagement ou le déroulement de l'enquête et des poursuites pénales. Dans l'arrêt sur le fond en l'affaire *Norbert Zongo* (2014), des retards accusés dans les procédures de recours et dans l'audition des parties civiles ont justifié le jugement selon lequel le Burkina Faso « n'a pas agi avec la diligence due à la recherche, la poursuite et le jugement des assassins de Norbert Zongo et ses trois compagnons », en dépit des justifications avancées par le défendeur⁴¹⁰.

268. Ceci étant, se pose la question de savoir si en cas de violations graves et systématiques de droits de l'homme ayant valeur de *jus cogens*, le défaut de diligence dans le déclenchement ou le déroulement de l'action pénale engage une responsabilité internationale « aggravée » de l'État, telle que régie par les articles 40 et 41 des *Articles de la CDI de 2001*. Soutenue par le juge A. A. CANÇADO TRINDADE, cette idée a été émise à la lumière de l'arrêt *Goiburú et al. c. Paraguay* (2006)⁴¹¹ ; en l'espèce, la Cour interaméricaine a estimé qu'à raison de la gravité des crimes de masse imputés à l'État défendeur et planifiés dans le cadre de l'« Opération Condor » impliquant les dictatures militaires du cône Sud de l'Amérique latine, la lutte contre l'impunité était un impératif collectif, de sorte que l'obligation d'enquêter et de poursuivre avait atteint à la fois le statut de norme impérative et d'obligation *erga omnes*⁴¹². La position du juge CANÇADO TRINDADE est en décalage avec le droit international général. Car en partant du principe que la « responsabilité aggravée » de l'État s'identifie à la « responsabilité de l'État pour

⁴⁰⁹CIJ, arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *op. cit.*, §§ 112 et ss. Voir aussi : Cour IADH, arrêt du 25 novembre 2000, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, fond, § 121 (m) et § 134 : en l'espèce le Guatemala a admis sa responsabilité internationale pour n'avoir pas pu engager des poursuites pénales, malgré l'ouverture d'une enquête.

⁴¹⁰Voir Cour ADHP, arrêt 28 mars 2014, *Ayants droit de feu Norbert Zongo et al. c. Burkina Faso*, fond, §§ 151-157.

⁴¹¹Voir l'opinion séparée du juge A. A. CANÇADO TRINDADE sous l'arrêt *Goiburú et al. c. Paraguay* (2006), § 31 : « *Aggravated international responsibility is [also] constituted owing to the State's failure to comply with both the obligation to protect and the obligation to investigate the harmful facts, due to its failure to provide effective domestic recourses to prosecute and sanction the perpetrators of the atrocities* ».

⁴¹²Cour IADH, arrêt du 22 septembre 2006, *Goiburú et al. c. Paraguay*, § 131. Dans le même sens, cf. Cour IADH, arrêt du 1^{er} septembre 2010, *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña c. Bolivie*, § 197 ; Cour IADH, arrêt du 26 novembre 2008, *Tiu Tojin c. Guatemala*, Série C, n° 190, § 91.

violations graves de normes impératives » évoquée à l'article 40 des *Articles de la CDI (2001)*, l'on ne peut considérer qu'il existe en droit international général, une responsabilité aggravée de l'État pour n'avoir pas enquêté ni poursuivi les auteurs de violations graves de normes de *jus cogens*. Comme l'indique son intitulé, la « responsabilité pour violations graves de normes impératives » n'est engagée que si l'obligation violée découle d'une norme impérative du droit international général⁴¹³; or, en droit international général, il n'est pas du tout établi que l'obligation d'enquêter et de poursuivre relève d'une norme impérative, fût-elle en relation avec des violations graves de droits de l'homme. La CIJ n'a pas tiré une telle conclusion dans l'affaire *Hissène Habré* ; si elle a reconnu que l'interdiction de la torture était une norme de *jus cogens*⁴¹⁴, pour autant, elle n'en a pas déduit que l'obligation d'enquêter et de poursuivre revêtait un caractère impératif, fût-elle en relation avec des violations graves de l'interdiction de la torture, tel que c'était le cas en l'espèce. Dès lors, l'idée d'une responsabilité aggravée pour manquement à l'obligation d'enquête et de poursuites paraît en avance sur l'état actuel du droit international général. Tout au plus, l'on peut admettre qu'en cas de violations graves de droits de l'homme, et à raison de l'importance des droits violés pour la communauté internationale, l'obligation d'enquêter et de poursuivre soit *erga omnes*⁴¹⁵; mais cela n'a pas d'incidence sur le degré de responsabilité d'un État qui manquerait à cette obligation.

269. En dehors de la sphère pénale, il n'est pas aisé d'identifier l'illicéité dans le défaut de diligence relative à l'exécution des mesures adéquates de réparation du préjudice individuel. En effet, en cas de violations graves de droits de l'homme, et en l'absence de dispositions prises par l'État en vue d'indemniser les victimes et de leur offrir des garanties de non-répétition, le constat d'un tel défaut de diligence revient le plus souvent aux organes des Nations Unies spécialisés en matière de droits de l'homme, et dont la mission est moins de constater l'engagement de la responsabilité des États pour fait internationalement illicite que de leur suggérer des recommandations tendant à ce qu'ils exécutent les mesures réparatoires appropriées aux violations des droits de l'homme. Mais pour certains auteurs, il est tout de même possible de déceler dans ces recommandations

⁴¹³Voir commentaires de l'article 40 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001)*, § 1 in *Ann. CDI*, vol. II(2), p. 303.

⁴¹⁴CIJ, arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 457, § 99.

⁴¹⁵Dans l'affaire *Hissène Habré*, la CIJ n'a reconnu d'intérêt commun à l'obligation d'enquêter et de poursuivre que dans le cadre de la convention contre la torture, soulignant qu'il s'agit d'une obligation *erga omnes partes*. Voir arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 450, § 69.

une reconnaissance implicite de l'illicite résultant du défaut d'exécution des mesures de réparation, en ce compris le défaut de diligence survenu lors de l'exécution. Y. KERBRAT a ainsi déduit de certaines recommandations relatives à des violations de la convention contre la torture que « le défaut de réparation d'une violation peut être qualifié de fait [illicite] continu au regard de la convention de 1984 sur la torture »⁴¹⁶. L'auteur a tiré cette conclusion sur la base des recommandations émises en 2007 par le Comité contre la torture à l'endroit du Japon, dans lesquelles le Comité exhortait cet État à accomplir un effort diligent pour permettre aux victimes de torture (notamment les femmes victimes de violences sexuelles commises par les militaires japonais pendant la seconde guerre mondiale) d'obtenir une indemnisation et des garanties de non-répétition⁴¹⁷. Dans son rapport, le Comité se disait « préoccupé par les informations faisant état des difficultés auxquelles se heurteraient les victimes de violations pour obtenir une réparation et une indemnisation adéquate », exhortant ainsi le Japon à « prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que toutes les victimes d'actes de torture ou de mauvais traitements puissent exercer pleinement leur droit à réparation, y compris à une indemnisation et à une réadaptation »⁴¹⁸. De ces considérations, l'on peut donc déceler une forme – certes « déguisée » – de constat de l'illicite résultant du manque d'efforts accomplis par l'État dans l'exécution des mesures adéquates de réparation en faveur de victimes de torture, et en déduire que les recommandations du Comité tendant à remédier à ce défaut de diligence visent en réalité à mettre un terme à l'illicéité qui en résulte.

270. Mais l'on voit également au qu'au-delà des mesures diligentes que doit prendre l'État, la préoccupation du Comité se situe au niveau du résultat auquel doivent aboutir ces mesures, à savoir la réparation du préjudice des victimes. Dès lors, autant l'illicite résulte du comportement de l'État et dans le défaut de mesures prises en vue de la réparation du préjudice des victimes, autant il réside dans la non-réparation intégrale du préjudice des victimes, c'est-à-dire dans le défaut de résultat auquel les mesures à prendre devaient parvenir.

⁴¹⁶Y. KERBRAT, « Aspects de droit international général dans la pratique des comités au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme (2006-2007) », *AFDI*, vol. 53, 2007, p. 598.

⁴¹⁷Rapport du Comité contre la torture, 36^e session (6-24 novembre 2006) – 37^e session (30 avril-18 mai 2007), doc. UN. A/62/44, p. 76. Le Comité s'est notamment dit « préoccupé par le fait que les victimes de violence sexuelle, en particulier les survivantes des pratiques d'esclavage sexuel militaire au Japon pendant la Seconde Guerre mondiale, ne disposent pas de recours appropriés, et par l'absence de mesures efficaces, éducatives ou autres visant à prévenir les actes de violence sexuelle et les violations des dispositions de la Convention [contre la torture] visant spécifiquement les femmes ».

⁴¹⁸*Id.*

2) *L'illicite résultant du défaut de résultat dans l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel*

271. Lorsqu'il exécute les mesures internationales de réparation du préjudice individuel, l'État est astreint à une obligation de résultat, aux termes de laquelle il doit allouer la réparation adéquate à la personne privée à qui elle incombe en vertu du droit international. Dès lors, si l'ordre interne ne parvient pas à réparer adéquatement le préjudice individuel, cela constitue un défaut de résultat qui engage la responsabilité internationale de l'État, même si celui-ci a pris les mesures diligentes nécessaires en vue de la réparation adéquate du préjudice individuel.

272. Lorsqu'une violation de droits individuels internationaux se produit dans l'ordre interne, toute procédure (administrative ou judiciaire) engagée en vue d'y remédier parvient en principe à la réparation intégrale et adéquate du préjudice de la victime, pour autant que l'appareil administratif ou judiciaire national soit gouverné par les standards internationaux en matière d'administration de la justice et de protection juridictionnelle de la victime. Si la procédure n'aboutit pas à la réparation, cela indique que la justice interne est minée par des défaillances pouvant engager la responsabilité internationale de l'État pour déni de justice. Autant dire que dans une large mesure, la responsabilité de l'État pour défaut de résultat coïncide avec sa responsabilité pour déni de justice. Mais à ce stade, l'on se focalise sur le défaut de résultat comme source de responsabilité de l'État, le déni de justice devant être évoqué ultérieurement.

273. Eu égard à l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel, le défaut de résultat constitutif de l'illicite s'observe dans trois hypothèses.

274. Dans la première hypothèse, aucune réparation n'est allouée à la victime après épuisement des recours internes. Tel est le cas lorsqu'une enquête et des poursuites pénales engagées pour atteinte grave à l'intégrité physique d'un individu débouchent sur l'acquittement de l'auteur de l'atteinte, ou lorsque la victime d'une violation des droits de l'homme, déboutée par les instances nationales, n'obtient aucune réparation sous quelque forme que ce soit. Dans les deux cas, le défaut de résultat est constitutif d'un fait internationalement illicite, car la réparation étant un moyen de protection des droits de l'homme, le défaut total de réparation contrevient à l'obligation qui incombe à l'État de protéger les droits de l'homme. Telle est la conclusion que l'on peut déduire de l'arrêt *Almonacid-Arellano c. Chili*, rendu par la Cour interaméricaine en 2006. En l'espèce, les auteurs de l'atteinte à la vie de la victime ayant été acquittés par les juridictions pénales chiliennes, la Cour a qualifié le jugement rendu de « chose jugée apparente ou

frauduleuse », car selon elle, ce jugement procédait entre autres d'une volonté d'éviter aux auteurs de l'atteinte d'être tenus responsables de leur acte devant la justice pénale⁴¹⁹. Dès lors, en vue de faire cesser l'illicite résultant d'un tel jugement, le juge de San José a ordonné à l'État défendeur d'ouvrir à nouveau une procédure pénale pour faire comparaître et punir les auteurs du crime, soulignant qu'au vu des irrégularités entachant le jugement, la réouverture du procès ne serait pas contraire au principe *non bis in idem*⁴²⁰.

275. Dans une deuxième hypothèse, le défaut de résultat dans l'exécution des mesures réparatoires du préjudice individuel réside dans le fait que la réparation allouée par les instances nationales n'est pas à la mesure du préjudice individuel. Ce fait n'engage pas moins la responsabilité internationale de l'État, car en droit international général, la réparation doit être intégrale, adéquate et proportionnelle au préjudice individuel, en vue d'assurer efficacement la protection des droits de l'homme. L'hypothèse se rencontre tant en matière pénale qu'en matière civile, et fait état d'une réparation manifestement insuffisante en proportion de la gravité de la violation des droits de l'homme et/ou de l'étendue du préjudice de la victime. En matière pénale, la pratique arbitrale fait état de nombreuses décisions en ce sens, telles la sentence *Morton* (1929) dans laquelle il fut jugé que la peine (4 ans d'emprisonnement) infligée à un officier mexicain pour le meurtre d'un citoyen américain était déraisonnable compte tenu des circonstances du meurtre⁴²¹. Le contentieux des droits de l'homme n'est pas en reste à cet égard. Dans l'arrêt *Öneriyildiz c. Turquie* (2004) relatif à un cas d'atteinte au droit à la vie, la CEDH a jugé « dérisoire » le montant d'une peine d'amende infligée aux agents étatiques responsables de l'accident, soulignant que le jugement interne ne contenait « aucun élément précis démontrant que les juges du fond aient prêté l'attention voulue aux conséquences gravissimes de l'accident »⁴²². En matière civile, l'arrêt *Riccardi Pizzati c. Italie* (2006) de la CEDH fait état de la disproportion manifeste entre la réparation allouée au niveau national et le préjudice individuel. En l'espèce, et alors que la victime d'une procédure judiciaire excessivement longue avait vu son préjudice moral indemnisé par une Cour d'appel italienne, la Cour de Strasbourg a estimé que « ce fait, en soi, abouti[ssait] à un résultat manifestement déraisonnable au regard des critères dégagés dans sa jurisprudence », car

⁴¹⁹Cour IADH, arrêt du 26 septembre 2006, *Almonacid-Arellano c. Chili*, §§ 154-155.

⁴²⁰*Id.*, §§ 147 et 154.

⁴²¹Commission générale des réclamations Mexique/États-Unis, 2 avril 1929, *Morton*, in *R.S.A.*, vol. IV, pp. 428-435.

⁴²²CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c. Turquie*, § 116. Dans le même sens, voir : CEDH, arrêt du 1^{er} juin 2010, *Gafgen c. Allemagne*, requête n° 22978/05, § 124 ; CEDH, arrêt du 4 novembre 2010, *Darraj c. France*, requête n° 34588/07, §§ 48 et ss.

le montant alloué au plan interne (5000 euros) ne représentait que 14% du montant qu'elle aurait pu elle-même offrir à la victime⁴²³. Sur cette base, la Cour a indemnisé le préjudice moral à hauteur de 12 800 euros.

276. Suivant une troisième hypothèse, le défaut de résultat provient de l'inexécution de la décision interne octroyant la réparation adéquate à la victime individuelle. Cette hypothèse se rencontre notamment en matière pénale, lorsque l'auteur d'une violation des droits de l'homme voit sa sanction pénale aménagée suivant des modalités propres au droit pénal interne, telles la mise en liberté conditionnelle. L'illicite résultant d'un tel défaut de résultat s'explique par la neutralisation de l'effet dissuasif de la condamnation pénale, laquelle favorise l'impunité et contrevient ainsi au devoir de protéger les droits de l'homme. C'est pourquoi la Cour européenne des droits de l'homme identifie l'inexécution d'une sanction pénale à une violation des droits fondamentaux reconnus par la CEDH. Dans l'arrêt *Ali et Ayse Duran c. Turquie* (2008), elle a souligné que la violation du droit à la vie résultait du fait que les policiers condamnés à des peines d'emprisonnement n'avaient jamais exécuté leur peine, alors même que les mauvais traitements dont ils étaient les auteurs – et qui avaient entraîné le décès de la victime – avaient été accomplis dans l'exercice de leur fonction⁴²⁴. Dans l'arrêt *Maiorano c. Italie* (2009), la Cour de Strasbourg a indiqué que la remise en liberté d'un détenu était une faute devant engager la responsabilité du magistrat qui l'avait prononcée, et à défaut, constitutive d'une violation de l'article 2 de la CEDH⁴²⁵.

277. En exigeant ainsi une sanction pénale « exécutée », la CEDH rend compte de ce qu'en cas de violation des droits de l'homme, la réparation adéquate du préjudice de la victime doit être effective, sans quoi l'État aura manqué à son devoir d'exécuter la mesure réparatoire requise au plan international, et engagera ainsi sa responsabilité internationale. Ce faisant, la Cour exerce un contrôle sur l'exécution par l'ordre interne de la mesure internationale de réparation, son contrôle se situant tant sur la sanction prononcée que sur le processus juridictionnel en général⁴²⁶.

278. Précisément, c'est ce contrôle international qui désigne la conséquence secondaire de la responsabilité de l'État pour défaut d'exécution des mesures de réparation

⁴²³CEDH, arrêt du 30 mars 2006, *Riccardi Pizzati c. Italie*, requête n° 62361/00, § 143.

⁴²⁴CEDH, arrêt du 8 avril 2008, *Ali et Ayse Duran c. Turquie*, requête n° 4294/02.

⁴²⁵CEDH, arrêt du 15 décembre 2009, *Maiorano c. Italie*, requête n° 28634/06, §§ 130-131. Ceci étant, la pratique de la Cour de Strasbourg n'est pas systématique sur ce point. Voir en ce sens : CEDH, arrêt du 17 janvier 2012, *Choreftakis et Choreftakis c. Grèce*, requête n° 46846/08, §§ 56 et ss.

⁴²⁶Cf. J. ALIX, « Les obligations positives de pénalisation et de punition des atteintes à la vie imposées par la Cour européenne des droits de l'homme au titre de l'article 2 de la convention », *op. cit.*, p. 230.

des violations de droits de l'homme. Si le contrôle exercé par les organes de droits de l'homme (tels la CEDH) est indirect en ce que l'exécution reste confiée aux instances nationales tout en étant soumise à une « surveillance » internationale, il peut être direct, de telle sorte que l'ordre international prenne lui-même en main l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel.

B) La conséquence de l'illicite : le contrôle international de l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel

279. En cas de défaut d'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel dans l'ordre interne, l'ordre juridique international prend le contrôle de cette exécution, en vue d'assurer la finalité réparatrice qu'il projette à l'égard des victimes de violations des droits de l'homme. Ce contrôle international rend compte du caractère inconditionnel de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, en ce qu'il procède d'une volonté de l'ordre international d'obliger l'État responsable d'une violation des droits de l'homme à réparer le préjudice des victimes, soit dans son ordre juridique interne, soit directement au niveau international. À cet égard, deux types de contrôle peuvent être distingués. D'une part, un contrôle indirect, respectueux de l'autonomie de l'ordre interne, en vertu duquel l'ordre international identifie précisément la mesure réparatoire inexécutée par les instances nationales, et enjoint à l'ordre interne de l'exécuter en s'assurant autant que possible, par des moyens de surveillance, que cette exécution sera menée à son terme au niveau national (1). D'autre part, l'ordre international peut exercer un contrôle direct de l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel, auquel cas il prend le relais de l'ordre interne ou dépossède celui-ci de cette exécution, pour la prendre en main suivant ses propres règles matérielles et procédurales (2).

1) *Le contrôle indirect exercé par l'ordre juridique international*

280. Lorsqu'un État n'exécute pas les mesures de réparation adéquates à une violation des droits de l'homme commise sous sa juridiction, l'ordre international peut, de manière subsidiaire, identifier ces mesures en faisant le constat de la violation, et enjoindre à l'État de les exécuter en surveillant le processus d'exécution au niveau national. Ainsi se décline le contrôle indirect de l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel ; l'ordre international ne prend pas directement le contrôle de l'exécution des

mesures en obligeant l'État responsable à régler, au niveau international, la dette internationale de réparation qu'il a vis-à-vis des personnes privées. Au contraire, il s'appuie sur l'ordre interne pour assurer l'exécution desdites mesures, d'où le caractère indirect de son contrôle, et le fait qu'il repose dans une large mesure sur la coopération et la bonne foi des autorités nationales.

281. Par sa déclinaison, cette méthode de contrôle renvoie à une question récurrente en droit international, celle de l'exécution forcée des décisions juridictionnelles internationales ; il s'agit d'évaluer les moyens de surveillance dont disposent les juridictions internationales pour s'assurer de l'exécution de leurs décisions dans les ordres juridiques nationaux, en l'occurrence celles relatives à la réparation du préjudice individuel. L'on sait la société internationale réfractaire à de tels moyens de surveillance, en raison de sa structure décentralisée ; comme l'a souligné le juge G. GUILLAUME, « en droit international, il n'existe pas de souverain international au nom duquel la justice serait rendue et qui pourrait par suite veiller à ce que les décisions juridictionnelles soient exécutées. De ce fait, les mécanismes d'exécution forcée demeurent imparfaits »⁴²⁷. Imparfait, ces mécanismes d'exécution forcée le sont dans la mesure où ils ne peuvent être efficaces sans le consentement des États. En effet, le fait qu'une instance internationale enjoigne aux États d'exécuter ses décisions et use de pouvoirs de surveillance à cette fin n'a pas d'incidence sur l'autonomie des ordres juridiques étatiques eu égard à cette exécution. Si la décision n'est pas exécutée dans l'ordre juridique étatique, l'instance internationale est dans une large mesure dépourvue de moyens coercitifs pouvant obliger l'État récalcitrant à exécuter la décision, même si dans l'ordre international, celui-ci s'expose à un isolement diplomatique, voire, dans les cas les plus graves, à des sanctions imposées au nom de la communauté internationale, par le Conseil de sécurité des Nations Unies.

282. Telle est l'une des conséquences pouvant résulter de l'inexécution des arrêts de la CIJ, au regard de l'article 94, paragraphe 2 de la Charte des Nations Unies⁴²⁸. Elle paraît malgré tout réservée à des cas où l'inexécution de l'arrêt, entérinant un recours illicite à la force armée, met gravement en péril la paix et la sécurité internationale; à l'évidence,

⁴²⁷G. GUILLAUME, *La Cour internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – Le regard d'un Juge*, Paris, A. Pedone, 2003, p. 178.

⁴²⁸Selon l'article 94 § 2 de la Charte, « [s]i une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt ».

un arrêt de la Cour enjoignant à l'État de réparer le préjudice individuel paraît éloigné de cette hypothèse extrême, de sorte qu'au cas où il ne serait pas exécuté, l'État s'expose à des conséquences certes non négligeables – isolement diplomatique... –, mais dénuées de la dimension afflictive que comportent les mesures coercitives adoptées par le Conseil de sécurité. En pareil cas, en effet, la CIJ se voit dépourvue de moyens de pression à l'égard de l'État, son Statut ne lui conférant aucun pouvoir pour prescrire les mesures nécessaires à l'exécution de ses arrêts. Elle ne peut indiquer de telles mesures que si les États consentent à lui soumettre un différend relatif à l'exécution de ses arrêts, encore que dans cette hypothèse, les États demeurent autonomes dans l'exécution des mesures indiquées. S'agissant de la réparation du préjudice individuel, aucun arrêt de la Cour n'a fait l'objet d'un tel différend d'exécution ; l'arrêt *Avena* du 31 mars 2004 a fait l'objet d'un différend distinct, relatif à l'interprétation de ses conclusions, et les difficultés qui ont émaillé son exécution dans l'ordre juridique des États-Unis sont révélatrices de la faiblesse du pouvoir de contrôle dont dispose la juridiction de la Haye sur ce terrain. En définitive, en cas d'inexécution d'un arrêt de la CIJ enjoignant à un État de réparer le préjudice individuel, l'Assemblée générale des Nations Unies apparaît comme l'organe international le plus à même d'exercer quelque moyen de pression à l'égard l'État récalcitrant, sur la base de recommandations prises en vertu de l'article 10 de la Charte⁴²⁹. En dehors de l'Assemblée générale, les moyens de pression internationale ne peuvent qu'être décentralisés, épousant en cela la structure de la société internationale.

283. Cependant, si le droit international général fait montre de faiblesses dans le contrôle de l'exécution nationale des décisions liées à la réparation du préjudice individuel, le droit international des droits de l'homme apparaît mieux outillé à cet égard, encore qu'en la matière, l'« exécution forcée » des décisions internationales se heurte à une même réalité qu'en droit international général, à savoir l'autonomie que détient l'ordre interne dans l'exécution des obligations internationales de l'État. En effet, les systèmes conventionnels de protection des droits de l'homme prévoient différentes modalités de surveillance de l'exécution des décisions rendues par les organes internationaux de contrôle, ces derniers étant le plus souvent partie prenante à la procédure de contrôle menée au niveau conventionnel. Ainsi, tandis que le Comité des droits de l'homme a établi

⁴²⁹En effet, selon l'article 10 de la Charte, « [l']Assemblée générale peut discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte ou se rapportant aux pouvoirs et fonctions de l'un quelconque des organes prévus dans la présente Charte, et [...] formuler sur ces questions ou affaires des recommandations aux Membres de l'Organisation des Nations Unies, au Conseil de sécurité, ou aux Membres de l'Organisation et au Conseil de sécurité ».

un mode de contrôle politique et diplomatique, les systèmes régionaux se caractérisent par des modes de surveillance impliquant l'organe juridictionnel de contrôle – c'est le cas dans le système interaméricain⁴³⁰ –, et le cas échéant l'organe politique institué au niveau conventionnel, tel que c'est le cas dans les systèmes européen et africain. Sans rentrer en détails dans le fonctionnement de ces différents mécanismes de contrôle, l'on doit cependant relever que, quel que soit le mode de contrôle retenu, il ne peut être pleinement efficace sans une coopération de l'État en charge de l'exécution de la mesure réparatoire du préjudice individuel. Cela pose une difficulté quant à l'effectivité de l'exécution au plan national, l'État pouvant refuser de coopérer avec les instances de surveillance, voire dénoncer la convention⁴³¹, fût-ce au prix de sa mise à l'écart de la communauté des États parties, ou d'éventuelles sanctions prises par l'organe politique conventionnel.

284. Cette difficulté se pose en particulier devant le Comité des droits de l'homme, dont les décisions ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée, et dont le mode de surveillance diplomatique est d'une souplesse qui conduit parfois les États à en contester le caractère obligatoire, et à s'accorder ainsi des libertés quant à l'exécution de ses décisions. Partant, il n'est pas rare que les États se montrent peu coopératifs dans le processus de surveillance engagé par le Rapporteur spécial désigné par le Comité, soit qu'ils ne répondent pas à la demande du Rapporteur dans le délai de 180 jours, soit qu'ils manifestent une réelle réticence à l'exécution des décisions du Comité, bien qu'ayant consenti à la supervision du Rapporteur. Tel a par exemple été le sort de la décision *Tillman c. Australie* (2010) rendue dans un cas de détention arbitraire, et dans laquelle le Comité des droits de l'homme demandait que le préjudice de la victime, condamnée pour des infractions sexuelles graves et ayant purgé sa peine, soit réparé par sa remise en liberté⁴³². Cette décision ne fut pas exécutée par l'État défendeur, lequel indiqua lors du dialogue de suivi qu'aucune mesure moins restrictive que la détention de l'auteur des infractions ne permettait d'atteindre le double objectif d'assurer sa réadaptation et de protéger la société, considérant ainsi que l'examen de la communication individuelle était

⁴³⁰Devant le silence de la CADH sur la question du contrôle des arrêts de la Cour interaméricaine, cette dernière s'est elle-même reconnue compétente pour surveiller l'exécution de ses propres arrêts, en livrant une interprétation large et audacieuse de sa fonction judiciaire. En pratique, la Cour de San José s'est saisie de la surveillance de la bonne exécution des réparations ordonnées dès 1989, dans le cas des *Honduran cases* de disparition forcées (*Velásquez Rodríguez c. Honduras* et *Godínez Cruz c. Honduras*). Dans l'arrêt *Beana Ricardo c. Panama* (2003), la Cour a fondé juridiquement sa compétence de contrôle. Voir sur ces aspects, L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme, op. cit.*, pp. 1433-1434.

⁴³¹C'est le cas de Trinité-et-Tobago qui, le 26 mai 1998, a dénoncé la CADH, à la suite du refus d'exécuter une ordonnance de mesures provisoires prises par la Cour interaméricaine.

⁴³²Comité des droits de l'homme, constatations du 18 mars 2010, *Tillman c. Australie*, communication n° 1635/2007, §§ 8-9.

clos⁴³³. Le Comité fut donc contraint de suspendre le dialogue de suivi mené avec le Rapporteur spécial, estimant que l'Australie n'avait pas mis en œuvre sa recommandation de manière satisfaisante⁴³⁴.

285. Des attitudes récalcitrantes de ce type, déplorables pour le sort des victimes, sont nettement moins fréquentes au niveau régional, dans lequel les mécanismes de contrôle de l'exécution des arrêts sont plus incisifs qu'à l'échelle universelle, en raison de l'existence d'organes politiques disposant de moyens de pression sur les États. Ainsi, les arrêts de la Cour interaméricaine font généralement l'objet d'exécution au sein des États concernés, et cette tendance se vérifie même lorsque les arrêts concernent des violations graves et massives de droits de l'homme, auxquels cas les États exécutent assez rapidement la partie indemnitaire des réparations allouées aux victimes⁴³⁵. Il en va de même en matière pénale, la jurisprudence de San José ayant conduit à la reprise d'enquêtes et de poursuites contre les auteurs (militaires ou civils) des violations dans plusieurs États (Argentine, Pérou, Chili ...) dans lesquels des lois d'amnistie avaient pourtant été adoptées⁴³⁶. Si des difficultés adviennent lors de l'exécution, cela est lié au type de résultat ou de comportement que requiert la mesure de réparation prescrite par la Cour. Une réforme législative mettra plus temps à être exécutée qu'une indemnisation à accorder à la victime ; il en va de même d'une mesure consistant à retrouver le corps des victimes, dont la Cour tient compte de la longue durée d'exécution en étendant la procédure de surveillance sur plus de 10 ans, et dont l'exécution demeure pendante dans certains États américains jusqu'aujourd'hui. En dehors du système interaméricain, l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel s'avère tout aussi satisfaisante dans le cadre du Conseil de l'Europe, dont le Comité des Ministres veille à l'exécution des arrêts en matière de satisfaction équitable⁴³⁷, aidé en cela par l'intervention d'autres organes tels l'Assemblée parlementaire et, de plus en plus, la Cour de Strasbourg⁴³⁸. Si des difficultés apparaissent dans l'exécution nationale des arrêts

⁴³³Rapport annuel du Comité des droits de l'homme, doc. UN. A/69/40, vol. I, 108^e session (8-26 juillet 2013) 109^e session (14 octobre-1^{er} novembre 2013) 110^e session (10-28 mars 2014), p. 196.

⁴³⁴*Id.*

⁴³⁵L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *ibid.*

⁴³⁶F. VIGANO, « Les obligations de protection pénale des droits fondamentaux », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, « *Devoir de punir* » – *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, *op. cit.*, p. 64.

⁴³⁷Le Comité de Ministres tient sa compétence de surveillance de l'article 46 §§ 2-5 de la CEDH.

⁴³⁸Depuis une résolution du 12 mai 2004 du Comité des Ministres, la CEDH a abandonné progressivement sa posture de *self-restraint* et n'hésite plus à indiquer aux États des directives en matière d'exécution des arrêts qu'elle rend. Remarquable dans le cas des « arrêts pilotes », cette tendance est appelée à se renforcer avec l'introduction d'une procédure de « recours en manquement » par le Protocole n° 14 à la CEDH (article 46 § 4

européens, cela tient lieu du retard observé dans l'octroi de la réparation à la victime, et non d'une mauvaise volonté des États qui ne contestent pas l'obligation de verser la satisfaction équitable⁴³⁹. À cet égard, la Cour de Strasbourg a décidé dans les années 1990 d'assortir le versement de l'indemnisation d'un délai de trois mois, dont l'effet a été de réduire les délais de paiement pratiqués par les États, et dont l'observation par les autorités nationales est surveillée par le Comité des Ministres dans le cadre d'un dialogue incitatif s'achevant par la preuve du paiement. Dans l'affaire des raffineries grecques *Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, dans laquelle les autorités grecques accusaient un retard dans l'octroi aux victimes de l'indemnité (30 863 828 dollars US) accordée par la CEDH en 1994, le Comité a ainsi adressé en 1996 une lettre au Ministre des Affaires Étrangères de la Grèce, soulignant que le respect des décisions de la Cour par les États parties renforçait la crédibilité et l'efficacité du mécanisme établi par la CEDH ; suite à quoi, l'indemnité fut versée aux ayants droits le 17 janvier 1997⁴⁴⁰.

286. Le contrôle international de l'exécution des mesures réparatoires du préjudice individuel paraît donc plus efficace au niveau régional, même si l'autonomie qu'il concède aux États reste un facteur potentiellement nuisible à l'effectivité de l'exécution au niveau national. Tel est l'enseignement à tirer du système africain de protection des droits de l'homme. Si la Commission de Banjul a amendé en mai 2010 son règlement intérieur pour établir un cadre minimal que les États doivent respecter dans l'exécution de ses décisions, il ressort de ses récents rapports un manque de volonté des États de s'y conformer, ainsi qu'une insuffisance de dialogue avec les États concernés, soit qu'ils ne fournissent aucune information sur l'état d'exécution des décisions, soit qu'ils n'en donnent que des réponses partielles, ou se limitent à des considérations très générales évoquant l'amélioration de la situation des droits de l'homme sur leur territoire⁴⁴¹.

de la Convention), suivant laquelle la Cour pourra être saisie d'un recours introduit par le Comité des Ministres, au cas où l'État partie refuserait de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel il serait partie. En ce sens, L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *ibid.*, pp. 1445 et ss.

⁴³⁹Cette obligation n'a jamais été contestée en France. En ce sens, F. LAZAUD, « La pratique du paiement de la satisfaction équitable par la France », in J.-F. FLAUSS, E. L. ABDELGAWAD (*dirs.*), *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 300 et ss.

⁴⁴⁰Sur cette affaire, voir : G. COHEN-JONATHAN, « Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la convention européenne des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme au troisième millénaire*, *Mélanges P. Lambert*, Bruylant, 2000, p. 133.

⁴⁴¹Sur ces considérations, cf. L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 1458-1459. Outre les décisions de la Commission de Banjul, l'exécution des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples fait également l'objet d'un suivi, au regard de l'article 46 de la Charte africaine. Cependant, le Protocole instaurant cette procédure de suivi n'étant pas encore en vigueur, l'on ne peut mesurer son efficacité s'agissant de l'exécution effective des arrêts africains au niveau national. Il en va de même du mécanisme de surveillance en vertu duquel la Cour africaine de justice et des droits de

287. D'où l'intérêt pour l'ordre juridique international de contrôler directement l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel, en prenant le relais de l'ordre juridique interne, voire en le déposédant de cette compétence, au nom des intérêts de la communauté internationale en matière de protection des droits de l'homme.

2) *Le contrôle direct exercé par l'ordre juridique international*

288. Lorsqu'une violation des droits de l'homme se produit au sein d'un État et que l'ordre juridique de ce dernier échoue ou rencontre des difficultés à exécuter les mesures de réparation adéquates, l'ordre juridique international peut décider de prendre en main ce processus en l'inscrivant directement dans son propre cadre de règlement des différends. Par cette prise de contrôle directe, l'exécution des mesures de réparation au profit des victimes s'internationalise, l'État débiteur se voyant contraint d'allouer les réparations au niveau international. La protection diplomatique désigne le cadre classique d'exécution internationale des mesures de réparation en faveur des victimes (a). Toutefois, en cas de violations graves et systématiques de droits humains, l'ordre international aménage des cadres ou organes d'exécution mieux adaptés à l'ampleur des demandes individuelles de réparation. C'est ainsi qu'il crée des juridictions pénales internationales chargées d'exécuter les mesures de répression non mises en œuvre au niveau national (b), de même qu'il s'ouvre à l'exécution des mesures de réparation en permettant la constitution de fonds ou la conclusion d'accords internationaux de réparation (c).

a) *Le contrôle exercé dans le cadre de la protection diplomatique*

289. Parmi les cadres d'exécution internationale des mesures de réparation du préjudice individuel, l'on songe en premier lieu à la protection diplomatique qui, comme l'indique l'affaire *Diallo*, désigne un mécanisme d'indemnisation du préjudice causé par l'État à un étranger. En dehors d'exceptions prévues par les *Articles de la CDI (2006) sur la protection diplomatique*, l'action en protection diplomatique n'intervient que si les recours internes sont épuisés sans succès par la victime, c'est-à-dire si l'ordre interne a échoué à exécuter les mesures de réparation adéquates à une violation des droits de l'homme. En cela, elle traduit la prise de relais de l'ordre interne par l'ordre international

l'homme (qui n'a pas encore vu le jour) pourra dénoncer l'inexécution de ses arrêts devant la Conférence des Chefs d'États et de gouvernements de l'Union africaine (UA), celle-ci pouvant adopter les sanctions prévues par l'article 23 de l'Acte constitutif de l'UA contre l'État récalcitrant.

dans l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel : l'ordre international tire les conséquences de l'échec illicite de l'ordre interne dans l'exécution des mesures de réparation et en prend directement le contrôle dans une logique subsidiaire. Il en ressort un aspect supplémentaire dans le fondement moderne de l'action en protection diplomatique : outre la violation des droits de l'homme à l'endroit de l'étranger⁴⁴², la violation par l'État responsable de son obligation d'exécuter les mesures de réparation en faveur de l'étranger – ou plus simplement, de son obligation internationale de réparer le préjudice de l'étranger – fonde également le droit d'action de l'État national de l'étranger. Cette idée trouve confirmation dans l'affaire *Interhandel* (1959), même si l'objet du différend ne permettait pas que la mesure de réparation adéquate au profit de l'étranger puisse être exécutée au plan international. En l'espèce, la Suisse fondait son action en protection diplomatique sur l'inexécution par les tribunaux des États-Unis de l'obligation de restituer les biens de la société Interhandel – à savoir les actions que détenait cette dernière dans une société américaine, General Aniline and Film Corporation –, dont la mise sous séquestre fut décidée par les autorités américaines à raison de la seconde guerre mondiale. Le Gouvernement suisse fondait l'obligation de restituer sur une décision de l'Autorité suisse de recours du 5 janvier 1948, qui annulait le blocage des biens de la société Interhandel au regard de leur neutralité pendant la guerre, et qui, conformément à l'Accord de Washington du 26 mai 1946, avait force de chose jugée à l'égard des États-Unis⁴⁴³. Si la CIJ déclara la requête de la Suisse irrecevable à raison du non-épuisement des recours internes, néanmoins, elle admit le principe d'une action en protection diplomatique fondée sur le défaut d'exécution, par un État, de l'obligation internationale de restituer les biens d'un étranger sur son territoire. La Cour déclara qu'« [e]n présence d'une contestation formelle, fondée sur les principes du droit international, de la part d'un État neutre qui prend fait et cause pour son ressortissant, les États-Unis ne sont pas fondés à dire que leur décision est définitive et ne saurait être contestée : c'est un problème qui, malgré le caractère américain de la société dont l'Interhandel détient les actions, doit être résolu à la lumière des principes de droit international qui régissent les rapports entre les belligérants et les neutres en temps de guerre »⁴⁴⁴. Autrement dit, la Cour estimait que la défaillance de l'ordre juridique d'un

⁴⁴²Voir sur ce point : CIJ, arrêt du 24 mai 2007, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 17, § 39.

⁴⁴³CIJ, arrêt du 21 mars 1959, *Interhandel (Suisse c. États-Unis)*, *C.I.J. Recueil 1959*, pp. 16 et ss.

⁴⁴⁴*Id.*, p. 25.

État dans l'exécution de mesures de réparation dues à un étranger ne pouvait rester sans suites, et qu'il revenait à l'ordre juridique international d'y remédier suivant ses propres principes, dans le cadre d'un règlement interétatique identifiable à la protection diplomatique.

290. En dehors de la protection diplomatique, d'autres cadres ou mécanismes internationaux illustrent la prise en main par l'ordre international de l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel, à raison du défaut d'exécution de ces mesures dans l'ordre interne. Habilités à la réparation des violations graves et systématiques de droits de l'homme, ces cadres ou mécanismes permettent l'exécution internationale de mesures de répression pénale contre les auteurs des violations (juridictions pénales internationales), ou d'autres mesures de réparation du préjudice individuel (fonds internationaux de réparation, ou accords interétatiques de règlement en faveur des victimes).

b) Le contrôle exercé par les juridictions pénales internationales

291. En créant des juridictions pénales internationales, l'ordre international tire les conséquences de l'inexécution ou de l'impossibilité d'exécuter au plan national les mesures répressives appropriées à des violations graves de droits de l'homme, et prend directement en main l'exécution de ces mesures, au nom de la lutte contre l'impunité⁴⁴⁵. Cette prise de contrôle se fait de deux manières. Soit la juridiction pénale internationale dépossède les juridictions nationales de leur compétence de poursuivre et de punir les auteurs des crimes, faisant ainsi prévaloir la primauté de sa propre compétence – c'est le cas du TPIY, du TPIR, et du Tribunal spécial pour le Sierra Leone⁴⁴⁶ –, soit elle intervient de manière complémentaire aux juridictions nationales, cherchant à pallier leurs

⁴⁴⁵Voir en ce sens : Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, 23 août 2004, *Rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, doc. UN. S/2004/616, § 40 : « [c]ertes, c'est à l'appareil judiciaire national qu'il revient en premier lieu d'établir les responsabilités [en cas de violations graves de droits de l'homme]. Mais lorsque les autorités nationales refusent ou sont incapables de poursuivre les auteurs d'exactions sur leur territoire, la communauté internationale a un rôle décisif à jouer. La création des tribunaux pénaux internationaux ou mixtes [...] en est une illustration saisissante. Ces tribunaux [...] ont fait la preuve qu'il est possible de rendre la justice et d'instruire des procès équitables de manière efficace à l'échelon international, après l'effondrement du système judiciaire national ».

⁴⁴⁶P. PAZARTZIS, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *AFDI*, vol. 49, 2003, p. 658. Voir aussi : J. TRIBOLO, « L'articulation des compétences des juridictions internes avec celles des juridictions internationales », in A. PELLET, E. DECAUX, H. ASCENSIO, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 1047.

défaillances : c'est le cas de la CPI⁴⁴⁷. Si dans le premier cas la prise de contrôle internationale n'est pas forcément liée à un défaut de répression imputable aux autorités nationales – sous réserve de la coopération de l'État en vue du transfert de ses dirigeants, cette prise de contrôle s'effectue de plein droit, et prive en principe les juridictions nationales de toute action répressive –, elle l'est assurément dans le second cas, la CPI se saisissant d'une affaire une fois qu'elle constate que l'État concerné ne remplit pas les exigences nécessaires pour exercer ses prérogatives au regard du Statut de Rome⁴⁴⁸. Mais dans les deux cas, l'action pénale internationale est conditionnée par la coopération de l'État, tant en vue du rassemblement et de la communication des éléments de preuve qu'en vue du transfert de ses dirigeants ou agents vers la juridiction pénale internationale⁴⁴⁹. Or, étant donné qu'en coopérant à cet effet l'État se prive d'exercer sa propre compétence pénale et sanctionne de surcroît sa responsabilité du fait des violations graves de droits de l'homme, il peut ne pas être enclin à coopérer avec le tribunal pénal international, ce dernier n'ayant pas de pouvoir de l'y contraindre⁴⁵⁰. Un tel défaut de coopération constitue en soi un fait internationalement illicite, la coopération relevant d'une obligation positive au regard du statut des Tribunaux pénaux *ad hoc* (Tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo, TPIY, TPIR) et de la CPI⁴⁵¹. Il engage donc la responsabilité internationale de l'État récalcitrant⁴⁵², dont la mise en œuvre par les organes compétents et les conséquences en termes de sanctions du Conseil de sécurité des Nations Unies témoignent du caractère inconditionnel de l'obligation de punir les criminels, c'est-à-dire de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel.

292. En plus des mesures pénales, l'ordre international prend directement en main l'exécution de mesures non répressives visant à réparer les violations graves et systématiques de droits de l'homme. Cette prise en main se matérialise de deux manières : d'une part, par l'institution de fonds internationaux de réparation en faveur des victimes – notamment dans le cadre d'organisations internationales –, et d'autre part, par la conclusion d'accords interétatiques de règlement des créances de réparation des victimes.

⁴⁴⁷J. TRIBOLO, *id.*, p. 1048.

⁴⁴⁸*Ibid.*

⁴⁴⁹M. UBEDA SAILLARD, « L'obligation de coopérer avec les juridictions internationales », *op. cit.*, pp. 1145 et ss.

⁴⁵⁰Cf. M. UBEDA SAILLARD, *id.*, p. 1137.

⁴⁵¹*Id.*, pp. 1138-1141.

⁴⁵²Voir en ce sens : CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, C.I.J. Recueil 2007, p. 229, § 449.

c) Le contrôle exercé à travers les fonds et accords internationaux de réparation

293. Nombre de fonds internationaux de réparation sont institués par des décisions prises dans le cadre d'organisations internationales. Il en va ainsi des fonds de réparation institués dans le cadre des Nations Unies ou du Fonds au profit des victimes, prévu par l'article 79 du Statut de Rome et créé par une décision de l'Assemblée des États parties au Statut de la CPI. Dans le cadre onusien, différents fonds peuvent être identifiés, qu'ils soient créés par l'Assemblée générale – c'est le cas des fonds de contributions volontaires des Nations Unies pour les victimes de torture, pour la lutte contre les formes contemporaines d'esclavages⁴⁵³... – ou par le Conseil de sécurité, tel le fonds d'indemnisation administré par la Commission d'indemnisation des Nations Unies (CINU)⁴⁵⁴.

294. Toutefois, on ne saurait les évoquer en détails ici. Comme leur nom l'indique, les fonds de contributions volontaires des Nations Unies sont financés non par l'État débiteur de l'obligation internationale de réparer le préjudice des victimes, mais par des contributions volontaires de gouvernements étrangers. Leurs décisions ne rentrent donc pas dans le cadre d'une procédure en responsabilité⁴⁵⁵, *via* laquelle l'État responsable des violations graves de droits de l'homme serait obligé d'exécuter, au niveau international, les mesures de réparation qu'il n'aurait pas pu – ou voulu – exécuter dans son ordre juridique interne. Certes, cette observation n'est pas valable pour le fonds d'indemnisation administré par la CINU, lequel fut alimenté par l'Irak lui-même, sur la base d'un pourcentage des recettes qu'il percevait de ses exportations de pétrole et de produits pétroliers⁴⁵⁶. Néanmoins, il est difficile de voir dans la création de ce fonds (et de la CINU en général) la conséquence d'un défaut d'exécution, par l'Irak, de l'obligation internationale de réparer le préjudice des victimes de son invasion illicite du Koweït. Au contraire, en agissant en ce sens, le Conseil de sécurité a sans doute voulu prévenir un tel défaut d'exécution dans l'ordre juridique irakien, lequel aurait empêché de rétablir la licéité internationale troublée par l'intervention militaire de l'Irak.

295. Ceci étant, quelques observations doivent être faites au sujet du Fonds au profit des victimes, prévu par l'article 79 du Statut de Rome, car à la différence des précédents,

⁴⁵³F. PARODI, « Les fonds internationaux en faveur des victimes », in A. PELLET, E. DECAUX, H. ASCENSIO, *Droit international pénal, op. cit.*, p. 477

⁴⁵⁴Résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité des Nations Unies du 3 avril 1991, § 18.

⁴⁵⁵F. PARODI, « Les fonds internationaux en faveur des victimes », in A. PELLET, E. DECAUX, H. ASCENSIO, *Droit international pénal, op. cit.*, p. 722.

⁴⁵⁶L. BOUONY, « Regard sur la Commission d'indemnisation des Nations Unies », *AFDI*, 1997, p. 117, note 3.

sa mise en place vise à pallier le défaut d'exécution au plan national des mesures de réparation en faveur de victimes. En effet, le mandat du Fonds au profit des victimes est intrinsèquement lié à celui de la CPI⁴⁵⁷; en pratique, cela veut dire que le fonds ne peut octroyer de réparation aux victimes que si la Cour a rendu une ordonnance de réparation contre la personne qu'elle a condamnée⁴⁵⁸. Or, étant donné que la fonction de la Cour s'exerce en vue de pallier les carences des juridictions pénales nationales, on en déduit qu'en ordonnant de réparer le préjudice des victimes – sous forme de restitution, d'indemnisation ou de réhabilitation⁴⁵⁹ –, la Cour requiert l'exécution au plan international des mesures non répressives de réparation que les juridictions nationales auraient dû décider en faveur des victimes constituées parties civiles. Cette idée est confortée par l'article 75 du Statut de Rome, qui offre la possibilité aux victimes d'adresser directement leurs demandes de réparation auprès de la CPI. Ce droit de saisine immédiat, qui conforte l'idée d'un droit individuel à réparation en droit international, implique que les indemnités allouées par le fonds sont versées directement aux victimes, et que les mesures réparatoires décidées par la CPI sont donc exécutoires dans l'ordre juridique international. De ce point de vue, le fonctionnement de la Cour est très différent de celui du TPIY et du TPIR, qui remettent totalement entre les mains des juridictions nationales le pouvoir d'allouer une indemnité aux victimes⁴⁶⁰, et dont les mesures de restitution ne peuvent être exécutées sans le concours des autorités nationales. C'est ce que prévoit l'article 105 du Règlement de procédure et de preuve des Tribunaux *ad hoc*, qui énonce que le Greffier de chaque Tribunal transmet aux autorités nationales les mesures (citations, ordonnances, demandes) prises par un Chambre de première instance en vue de restituer les biens obtenus de manière illicite à leurs propriétaires légitimes⁴⁶¹.

296. En dehors des fonds internationaux de réparation, l'exécution internationale des mesures de réparation du préjudice individuel s'effectue dans le cadre d'accords de règlement interétatiques. Distincts des accords de paix conclus *post bellum* et qui affirment la responsabilité de la Partie vaincue au regard du *jus ad bellum*, ces accords

⁴⁵⁷F. PARODI, *id.*, p. 723.

⁴⁵⁸*Ibid.*

⁴⁵⁹Voir en ce sens : l'article 75 § 1 du Statut de Rome.

⁴⁶⁰J. VINCENT, « Le droit à réparation des victimes en droit international pénal utopie ou réalité ?, *op. cit.*, p. 92. L'indemnisation est prévue par l'article 106 (intitulé « Compensation pour les victimes ») du Règlement de procédure et de preuve des Tribunaux *ad hoc*, qui énonce que : « [...] B) [l]a victime ou ses ayants droit peuvent, conformément à la législation nationale applicable, intenter une action devant une juridiction nationale ou toute autre institution compétente, pour obtenir réparation du préjudice. »

⁴⁶¹Cf. TPIY/TPIR, Règlement de procédure et de preuve, article 105, G), disponible sur le site internet de chaque Tribunal : <http://www.un.org/icty/>, et <http://www.ictj.org/FRENCH/rules> .

entendent mettre en œuvre la responsabilité de l'une des Parties découlant de la violation du *jus in bello*, sans articuler sa responsabilité quant à l'origine du conflit armé⁴⁶². Il en va ainsi de l'accord bilatéral signé à Washington le 8 décembre 2014 entre la France et les États-Unis, sur l'indemnisation de certaines victimes de la Shoah déportées depuis la France lors de la seconde guerre mondiale, et non couvertes par le régime français d'indemnisation des victimes de la déportation mis en place dès 1946. Cet accord a été signé à la suite des demandes de réparation faites par des victimes – majoritairement américaines – des déportations organisées par le Gouvernement de Vichy devant les juridictions des États-Unis, et suite à la volonté du Gouvernement américain de ne plus garantir l'immunité de juridiction de l'État français devant les tribunaux civils saisis par ces victimes. En vertu de cet accord – dont les termes ont été rendus publics par un décret publié le 23 octobre 2015 au *Journal Officiel* de la République Française –, l'État français, réitérant sa responsabilité pour les torts subis par les victimes de la Shoah déportées depuis la France, transfère au Gouvernement des États-Unis une somme de 60 millions de dollars US pour indemniser les victimes de la déportation qui, en raison de leur nationalité, n'ont pu avoir accès au régime français de pensions d'invalidité pour les victimes de guerre⁴⁶³; en contrepartie de quoi les États-Unis reconnaissent l'immunité de l'État français, de ses biens et de ses agents, pour toute demande soumise à ses instances au titre d'une déportation liée à la Shoah⁴⁶⁴. Comme l'indiquent les termes de l'accord, l'exécution internationale de la mesure d'indemnisation au profit des victimes est liée au défaut d'exécution, dans l'ordre juridique français, des mesures indemnitaires qui leur étaient dues en vertu du droit international. En effet, en dehors des victimes de nationalité française, seuls les ressortissants dont les États signèrent des accords de règlement bilatéraux avec la France dans l'après-guerre – Belgique, Pologne, Royaume-Uni et ex-Tchécoslovaquie – étaient couverts par le régime de pensions adopté en 1946⁴⁶⁵, ce qui excluait *de facto* les bénéficiaires de l'accord de 2014, de nationalité américaine et israélienne. Dans ces conditions, il revenait à l'ordre international de pallier la défaillance de l'ordre interne, dans le cadre d'un règlement interétatique des réparations dues aux

⁴⁶²P. D'ARGENT, « Les accords interétatiques de restitution et/ou d'indemnisation », in A. PELLET, E. DECAUX, H. ASCENSIO, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 710.

⁴⁶³Voir l'article 4 du Décret n° 2015-1323 du 21 octobre 2015, portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur l'indemnisation de certaines victimes de la Shoah déportées depuis la France, non couvertes par des programmes français, signé à Washington le 8 décembre 2014, disponible à l'adresse internet suivante : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁶⁴Article 5 du Décret préc.

⁴⁶⁵Ces informations sont disponibles sur le site internet de la Fondation pour la mémoire de la Shoah : www.fondationshoah.org

victimes non indemnisées.

297. Autant dire que l'État débiteur de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel n'a d'autre choix que de l'exécuter ; s'il ne le fait pas dans son ordre juridique national, il y sera contraint dans l'ordre juridique international, et devra le cas échéant exécuter l'obligation directement au niveau international. Par son caractère inconditionnel, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel démontre son aptitude à pénétrer l'ordre juridique étatique, et à y imposer son exécution aux instances nationales. Mais encore faut-il vérifier si cette exécution dans l'ordre juridique interne est possible sans l'adoption de mesures internes spécifiques, ce qui conforterait l'idée que l'obligation générale de réparer le préjudice individuel est d'applicabilité immédiate, et peut donc s'introduire telle qu'elle dans l'ordre interne. À l'évidence, la réponse à cette question dépend des ordres internes, et de la manière dont ils envisagent leurs rapports avec le droit international. Mais le droit international a également son « mot à dire » à ce sujet. De son point de vue – qui est le point de vue retenu dans le cadre de cette étude –, l'ordre interne n'a en principe pas besoin d'adopter des mesures spécifiques pour exécuter l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel ; cette dernière est donc immédiatement exécutoire dans l'ordre interne.

SECTION II

LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL, UNE OBLIGATION IMMÉDIATEMENT EXÉCUTOIRE DANS L'ORDRE INTERNE

298. Soutenir que la réparation du préjudice individuel est une obligation immédiatement exécutoire dans l'ordre interne revient à dire qu'il existe, dans l'ordre interne chaque fois concerné – celui qui « reçoit » l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel –, des normes, des mesures exécutoires ou administratives, des procédures ou des instruments, aptes à donner immédiatement exécution à cette obligation⁴⁶⁶. Ainsi, dès son entrée en vigueur internationale, et selon le droit international, l'obligation de réparer le préjudice individuel peut être exécutée dans l'ordre interne suivant les législations et procédures nationales existantes, sans qu'il ne soit nécessaire que des mesures nationales nouvelles soient spécialement adoptées à cette fin.

299. Certes il convient de nuancer cette affirmation, car dans certains cas, le droit international tient compte de l'autonomie de l'ordre interne dans l'exécution de l'obligation

⁴⁶⁶ R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, p. 261.

de réparer, et lui concède la liberté de déterminer dans quelle mesure l'obligation de réparer est exécutoire au niveau national. La position de la CIJ dans l'affaire *Avena* le démontre. De plus, en présence de violations graves et systématiques de droits de l'homme, le nombre très élevé de victimes suppose une prise en charge collective des réparations, dont la mise en œuvre – par l'intermédiaire de fonds ou de programmes nationaux de réparation – nécessite l'adoption de mesures législatives ou réglementaires spécifiques. Dans ce cas précis, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel n'est donc pas *self-executing*, et le droit international l'admet du reste, à travers les accords interétatiques de réparation, souvent conclus après-guerre, qui imposent à l'État débiteur d'adopter des mesures internes spécifiques (lois d'indemnisation...) en vue d'exécuter l'obligation conventionnelle de réparer en faveur des victimes des violations de *jus in bello*⁴⁶⁷. Néanmoins, ces tempéraments ne remettent pas en cause le principe général selon lequel l'obligation de réparer le préjudice individuel peut être exécutée dans l'ordre interne dès son entrée en vigueur internationale, et en dehors de mesures spécifiques d'exécution.

300. En pratique, l'exécution immédiate s'observe dans deux hypothèses. D'une part, lorsque l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel s'impose de plein droit du fait d'une violation des droits de l'homme à l'endroit d'un individu, son exécution s'effectue selon la législation et les procédures existantes dans l'ordre juridique national ; l'exécution ne nécessite donc pas que des mesures additionnelles soient prises par les autorités nationales, même si elle est conditionnée par la reconnaissance des principes relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique national. D'autre part, lorsqu'une décision internationale – judiciaire ou non – prescrit à un État de réparer le préjudice individuel dans son ordre juridique, l'obligation de réparer ainsi édictée peut s'exécuter suivant les législations et procédures en vigueur dans cet État dès l'instant où la décision a force de chose jugée au plan international, mais sous réserve qu'elle soit incorporée ou validée par une mesure nationale – simple publication, ou loi d'incorporation de la décision – variable selon la tradition moniste ou dualiste de l'ordre juridique concerné. Au demeurant, si la mesure de validation conditionne l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel dans l'ordre interne, elle n'affecte pas pour autant son caractère auto-exécutoire, la question de la validation interne d'une norme internationale

⁴⁶⁷Voir sur ce point l'accord du Luxembourg du 10 septembre 1952 entre Israël et la République fédérale d'Allemagne, et son Protocole n° 1, *supra*.

étant préliminaire et distincte de celle de savoir si la norme est *self-executing*⁴⁶⁸.

301. Les ordres juridiques nationaux sont autonomes dans la mise en place des législations et des procédures aptes à donner immédiatement exécution à l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, et le droit international est relativement impuissant à les y contraindre par des moyens coercitifs. Ils n'en subissent pas moins un encadrement international à cet égard, qui les oblige à adapter leurs législations et procédures nationales à l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. C'est cette adaptation qu'il convient d'examiner, car au vu de son impact sur les normes et procédures internes, elle favorise l'exécution immédiate de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel dans l'ordre interne. Elle sera examinée tout à tour du point de vue des législations nationales (§ I), et du point de vue des procédures nationales (§ II).

§ I) L'ADAPTATION DES LÉGISLATIONS NATIONALES À L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL

302. La protection des droits de l'homme est à l'origine de l'adaptation des législations nationales à l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. En imposant le respect d'obligations primaires de droits de l'homme aux États, le droit international oblige ces derniers à modifier leur droit national pour le rendre conforme à leurs obligations primaires internationales ; dans ce cadre, les États doivent adapter leur législation au droit des victimes de violations des droits de l'homme d'obtenir réparation, la réparation étant un moyen de garantir à l'avenir la protection des droits de l'homme.

303. Le devoir qu'ont les États d'adapter leur droit national à leurs obligations internationales n'est pas spécifique aux règles en matière de droits de l'homme. Dans son avis consultatif sur l'*Échange de populations grecques et turques* (1925), la CPJI y voit au contraire un principe général, « allant de soi, d'après lequel un État qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris »⁴⁶⁹. C'est donc en vertu de ce principe que le droit des gens, imposant aux États de respecter et de garantir les droits de l'homme, leur prescrit d'adapter leurs législations – mais aussi leurs procédures – nationales à la réparation du préjudice des victimes. Cette idée se vérifie en droit conventionnel des droits de l'homme et en droit international général, en raison de

⁴⁶⁸R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *ibid.*, pp. 258-259.

⁴⁶⁹CPJI, avis consultatif du 21 février 1925, *Échange de populations grecques et turques*, Série B n° 10, p. 20

la généralisation des droits de l'homme. En droit international pénal, elle se traduit par l'adaptation des législations pénales nationales au Statut de la CPI, et on l'observe même dans le cadre particulier de l'Union européenne (UE) ; comme on le verra, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) impose aux États membres d'adapter leur législation nationale à la réparation du préjudice des victimes de violations de droits individuels internationaux, en veillant à ce que la législation ne rende pas impossible ou difficile l'obtention de la réparation par les victimes⁴⁷⁰.

304. De façon précise, l'adaptation des législations nationales à l'obligation de réparer le préjudice individuel suppose qu'en cas de violation des droits de l'homme, le droit national reconnaisse le droit à réparation des victimes et soit en mesure de leur fournir une réparation juste et proportionnée, y compris par des mesures répressives. Ce point de vue est celui du droit international, et n'est pas démenti par le droit interne. Sur la base d'une étude comparée de normes nationales en matière de réparation des violations des droits de l'homme, il a en effet été relevé que, « *[f]rom public law and international law perspectives, the response to any legal system to the violation must be proportionate and just, and these two criteria appear in constitutional rules or human rights legislation. From the perspective of tort law three goals of damages can be identified: compensation (reparation), deterrence (prevention), punishment (repression)* »⁴⁷¹. De cette observation, on déduit que les législations nationales sont dans l'ensemble adaptées à la réparation du préjudice individuel, car elles ont intégré les objectifs que le droit international assigne en la matière, à savoir : l'effacement intégral du préjudice des victimes (indemnisation, pouvant s'accompagner d'autres mesures de réparation...), et la prévention de futures violations des droits de l'homme (répression).

305. Il en va ainsi en matière répressive. Dans une bonne mesure, les législations pénales nationales criminalisent les atteintes aux droits de l'homme constitutives d'infractions de droit international, et les sanctionnent de peines dont la sévérité s'accroît à mesure que les atteintes concernent les droits humains les plus fondamentaux et atteignent un certain seuil de gravité. En cela, elles se conforment aux exigences que pose le droit international en termes de criminalisation de certaines violations de droits de l'homme, et de lutte contre l'impunité face à ces crimes internationaux. Le cas de

⁴⁷⁰CJCE, arrêt du 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur S.A. c. Bundesrepublik Deutschland et The Queen c. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd e.a.*, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, §§ 67 et ss.

⁴⁷¹E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », in E. BAGIŃSKA, *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Switzerland, 2016, p. 459.

législations nationales en matière pénale sera donc abordé, pour illustrer l'adaptation des législations nationales à la réparation du préjudice des victimes de violations de droits de l'homme (I).

306. De même, cette adaptation s'observe hors de la sphère répressive, en matière civile. Elle découle de l'existence de régimes de responsabilité extracontractuelle dans la plupart des législations nationales, suivant lesquels l'auteur de l'infraction ou la puissance publique étatique peuvent être tenus d'accorder des dommages-intérêts aux victimes. En outre, le droit international a influencé la consécration, au niveau constitutionnel ou législatif, d'un droit à réparation spécialement reconnu aux victimes de violations des droits de l'homme, et pouvant être exercé devant les instances civiles étatiques. En cela, il a donc favorisé l'adaptation des législations nationales en matière civile à la réparation des violations de droits de l'homme, ce qu'il conviendra d'évoquer subséquemment (II).

I) Le cas des législations nationales en matière pénale

307. En cas de violation des droits fondamentaux humains, la réponse pénale doit être appropriée pour en effacer les conséquences et éviter la répétition de la violation à l'avenir. Ainsi, l'ordre juridique national doit disposer d'une législation pénale adaptée à la réparation des violations de droits de l'homme, ce d'autant que dans certains pays, la répression pénale est comprise dans la réparation de telles violations⁴⁷². Cette adaptation de la législation pénale à la réparation du préjudice des victimes n'est pas seulement le produit d'une démarche volontariste de l'ordre juridique national ; elle résulte de l'influence du droit international et de sa volonté de satisfaire les victimes par la répression des crimes internationaux (A). Ainsi, pour parvenir à la satisfaction des victimes d'infraction de droit international, et pour combattre l'impunité face à de telles infractions, les États doivent adapter leur législation pénale de deux manières : d'une part, ils doivent incriminer dans leur législation les violations de droits de l'homme constitutives d'infractions internationales, celles-ci devant être reconnues comme des infractions par le droit pénal interne (B). D'autre part, ils doivent prévoir dans leur législation des sanctions pénales proportionnelles à la gravité desdites infractions, dont l'application garantit la protection des droits de victimes à l'avenir (C).

⁴⁷²E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 460 : « In some countries, promoting social solidarity and repression are seen as subsidiary functions of compensation in human rights cases. More specifically, the deterrent function as well as repression is often ascribed to the award of non-pecuniary loss damages ».

A) L'influence du droit international sur l'adaptation des législations nationales à la répression des crimes internationaux

308. L'État est souverain dans l'orientation de sa politique pénale. Le droit de punir (*jus puniendi*) faisant partie de ses prérogatives régaliennes, il est soucieux de préserver une certaine autonomie dans son exercice, et cette autonomie s'étend aux choix d'incrimination qu'il opère dans sa législation pénale. Toutefois, la compétence pénale de l'État est encadrée par le droit international qui, soucieux de voir les victimes de violations des droits de l'homme obtenir réparation, l'oblige à réprimer de manière adéquate les infractions aux droits fondamentaux individuels, en vue de garantir leur protection. D'où le lien entre l'internationalisation des droits de l'homme dans la seconde moitié du XX^e siècle et l'encadrement international des législations pénales nationales, qui s'est affirmé dans la même période⁴⁷³. En reconnaissant des droits inaliénables à la personne humaine, le droit international a en effet orienté l'exercice des prérogatives souveraines de l'État dans le sens de l'incrimination des infractions à ces droits, tant en obligeant leur pénalisation qu'en interdisant leur dépénalisation, sans que sa démarche ne remette en cause le principe de légalité des délits et des peines en vigueur au niveau national⁴⁷⁴. Ce faisant, il a créé des obligations de protection pénale d'application territoriale diversifiée, dont la source internationale s'est greffée – voire substituée – aux sources internes du droit pénal⁴⁷⁵, et dont l'application est placée en premier lieu sous le contrôle du juge national⁴⁷⁶.

309. L'obligation de pénaliser et l'interdiction de dépénaliser les infractions aux droits fondamentaux de l'homme sont donc les deux obligations internationales auxquelles est astreint le législateur national dans l'élaboration de sa politique pénale ; elles guident l'appréciation du juge national dans son contrôle de la compatibilité des lois pénales avec le droit international des droits de l'homme. Ces obligations s'imposent aux États au niveau régional, auquel cas elles se déduisent des conventions régionales relatives au droit de l'homme (notamment les conventions européenne et interaméricaine), ou au niveau

⁴⁷³S. MANACORDA, « Devoir de punir ? Les obligations de protection pénale à l'heure de l'internationalisation du droit », in G. GIUDICELLI-DELAGÉ, S. MANACORDA, J. TRICOT (dirs.), « Devoir de punir ? » *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Société de législation comparée, Paris, 2013, p. 22.

⁴⁷⁴F. VIGANO, « Les obligations de protection pénales des droits fondamentaux », in G. GIUDICELLI-DELAGÉ, S. MANACORDA, J. TRICOT (dirs.), « Devoir de punir ? » *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, *id.*, pp. 75-76.

⁴⁷⁵S. MANACORDA, « Devoir de punir ? Les obligations de protection pénale à l'heure de l'internationalisation du droit », *op. cit.*, p. 23.

⁴⁷⁶*Id.*

universel, auquel cas elles se déduisent du Statut de la CPI. Tandis que l'obligation de pénaliser impose à l'État d'introduire dans son droit interne une norme d'incrimination modelée selon la norme internationale de répression, et de prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives à la violation des droits de l'homme, l'interdiction de dépenaliser amène à un mécanisme inversé⁴⁷⁷. Comme le décrit S. MANACORDA, elle impose à l'État de « s'abstenir d'introduire ou d'élargir les dispositions portant sur les causes d'irresponsabilité pénale (faits justificatifs, amnisties, ...) ainsi que d'autres normes pénales favorables ou leurs effets rétroactifs en cas de succession des lois pénales dans le temps (par exemple, les normes modificatives entraînant dépenalisation partielle), et d'exclure la légitimité des référendums et des lois abrogatives adoptées en violation d'une [obligation primaire de droits de l'homme] »⁴⁷⁸.

310. Ceci étant, l'influence du droit international ne se limite pas à l'imposition d'obligations de protection pénale à l'endroit des États, en vue d'harmoniser les législations nationales dans la répression des crimes internationaux. Au-delà de cette dimension, l'ordre juridique international veille à ce que l'ordre interne adapte effectivement ses normes pénales aux incriminations internationales ; en pratique, cette surveillance se traduit par le contrôle de la mise en œuvre des obligations internationales de protection pénale, lequel est exercé par des instances juridictionnelles internationales. Au niveau régional, ce contrôle est opéré par les Cours interaméricaine et européenne et des droits de l'homme, et par la CJUE dans la cadre spécifique de l'Union européenne⁴⁷⁹. Soucieuse de respecter la souveraineté des États, la CEDH concentre son contrôle sur les interdictions de dépenalisation⁴⁸⁰, censurant notamment les normes exonératoires de la responsabilité pénale des agents de police⁴⁸¹. Quant à la Cour interaméricaine, elle contrôle également les interdictions de dépenalisation, notamment à propos des lois d'amnistie consécutives aux dictatures du cône de Sud de l'Amérique latine⁴⁸²; mais elle

⁴⁷⁷*Ibid.*, p. 30.

⁴⁷⁸*Ibid.*, pp. 30-31.

⁴⁷⁹En ce sens, voir J. TRICOT, « Les obligations internationales de protection pénale du droit à la vie : variations sur un même thème ? – Le point de vue de l'Union européenne », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dirs.), « *Devoir de punir ?* » *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, *ibid.*, pp. 113 et ss.

⁴⁸⁰*Ibid.*, p. 31.

⁴⁸¹*Ibid.* Voir par exemple : CEDH, arrêt du 8 avril 2008, *Ali et Ayse Duran c. Turquie*, requête n° 42942/02, § 69.

⁴⁸²Sur la pratique des organes de contrôle interaméricains en ce domaine, voir L. E. ARANTES FERREIRA BASTOS, C. PERRONE-MOISES, « La poursuite des auteurs de graves violations des droits de l'homme et l'opposabilité des mesures nationales de clémence », in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, K. MARTIN-CHENUT, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, *op. cit.*, pp. 91 et ss.

étend son contrôle au respect de l'obligation d'incriminer, par exemple en matière de disparitions forcées⁴⁸³. Au niveau universel, c'est la CPI qui assure le contrôle du respect des obligations de protection pénale par les États, dans le cadre du contrôle plus général qu'elle opère sur la réponse pénale apportée par les ordres juridiques nationaux aux infractions prévues par le Statut de Rome. Certes, la juridiction n'exerce pas un contrôle contentieux, contrairement aux Cours régionales de droit de l'homme ; son contrôle s'inscrit davantage dans une logique incitative et d'assistance technique des États dans la mise en conformité de leurs législations avec les obligations du Statut de Rome. Mais il n'en demeure pas moins efficace. Les États ont intérêt à adapter leur législation pénale conformément au Statut, sans quoi ils risquent de se voir déposséder de leur compétence pénale par la CPI, celle-ci intervenant au titre du principe de complémentarité pour réprimer une infraction prévue par son Statut⁴⁸⁴ ; dès lors, ils doivent conformer leur législation pénale aux incriminations prévues par le Statut de Rome.

311. Reste à déterminer ces incriminations, et à voir dans quelle mesure les législations pénales nationales s'y sont adaptées. Cela implique d'identifier les infractions internationales prévues par le Statut, et de voir jusqu'à quel point elles sont incriminées par les législations pénales nationales.

B) L'incrimination des infractions internationales dans les législations nationales : le cas des infractions prévues par le Statut de Rome

312. Au regard du Statut de Rome, les États doivent pénaliser dans leurs législations nationales les infractions liées au génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre, ces infractions tombant sous la juridiction de la CPI au regard des articles 6, 7, et 8 du Statut. En outre, les États sont soumis à une interdiction de dépénalisation, qui s'établit à deux niveaux. D'une part, les législations nationales ne doivent pas réduire le

⁴⁸³K. MARTIN-CHENUT, « La protection du droit à la vie et les obligations de protection pénale dans le système interaméricain des droits de l'homme », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dirs.), « *Devoir de punir ?* » *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, op. cit., pp. 159 et ss.

⁴⁸⁴M. JACQUELIN, « Cour pénale internationale et dimension substantielle de la complémentarité », in G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA, J. TRICOT (dirs.), « *Devoir de punir ?* » *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, op. cit., p. 198 ; J. KLEFFNER, « The Impact of complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law », *Journal of International Criminal Justice*, 2003, pp. 88 et ss. ; M. DELMAS MARTY, « La Cour pénale internationale et les interactions entre le droit interne et le droit international », *RSC*, 2003, n° 1, pp. 10-11 ; E. FRONZA, E. MALARINO, « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », in M. DELMAS-MARTY, M. PIETH, U. SIEBER (dir.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, coll. « UMR de droit comparé », vol. 15, Paris, Société de législation comparée, 2008, pp. 65 et ss.

champ des actes individuels qui engagent la responsabilité pénale au regard de l'article 25 du Statut⁴⁸⁵, et, d'autre part, elles ne doivent pas comporter des causes d'exonération de responsabilité pénale individuelle qui, sans être expressément prévues par le Statut de Rome (article 31), se situent en dehors du droit applicable devant la CPI⁴⁸⁶, à savoir les principes généraux du droit communs aux différents systèmes juridiques du monde, et les règles et principes du droit international, y compris ceux du droit international des conflits armés⁴⁸⁷. S'agissant des sanctions pénales appropriées aux infractions susmentionnées, et prévues par l'article 77 du Statut de Rome, ce dernier concède aux États une marge de liberté très étendue quant à leur adaptation dans le droit national⁴⁸⁸, car conformément à son article 80, il n'affecte en rien l'application par les États des peines que prévoit leur droit interne, ni l'application du droit des États qui ne prévoient pas les peines applicables par la CPI.

313. Dans une moindre mesure, cette marge d'autonomie s'étend à l'adaptation des législations nationales aux incriminations requises par le Statut. Chaque système national ayant sa propre tradition juridique et constitutionnelle, l'adaptation des législations nationales relatives aux incriminations requises par le Statut varie dans ses modalités, son étendue et son intensité, selon les ordres juridiques nationaux⁴⁸⁹. La CPI tient compte de cette complexité dans l'évaluation du droit national qu'elle effectue en vertu du principe de complémentarité ; faisant preuve d'une certaine « tolérance » à l'égard des États, elle fixe des *guidelines* aux législations nationales, seules les législations manifestement incompatibles étant jugées inadéquates, et justifiant l'exercice de sa compétence⁴⁹⁰. La question est de savoir jusqu'à quel point les États adaptent leurs législations pénales au Statut de Rome, étant entendu que l'autonomie dont ils disposent à cet égard peut les conduire soit à n'effectuer aucune réforme du droit national, soit à l'adapter de manière plus ou moins satisfaisante au regard des exigences internationales. À ce sujet, il a été démontré que les États adaptent leurs législations pénales suivant deux options⁴⁹¹, auxquelles il faut ajouter une troisième. Soit ils y reproduisent plus ou moins fidèlement

⁴⁸⁵J. KLEFFNER, « The Impact of complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law », *Journal of International Criminal Justice*, 2003, pp. 100-101.

⁴⁸⁶*Id.*, pp. 101-103.

⁴⁸⁷Voir l'article 21 § 1 du Statut de Rome (1998).

⁴⁸⁸E. FRONZA, E. MALARINO, « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », in M. DELMAS-MARTY, M. PIETH, U. SIEBER (dir.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, coll. « UMR de droit comparé », vol. 15, Paris, Société de législation comparée, 2008, p. 72.

⁴⁸⁹*Id.*, p. 73.

⁴⁹⁰*Ibid.*, p. 76.

⁴⁹¹J. KLEFFNER, « The Impact of complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law », *Journal of International Criminal Justice*, 2003, pp. 95 et ss.

les principes généraux du droit pénal et les crimes prévus par le Statut, en les qualifiant de crimes internationaux, soit ils ne modifient pas leur législation en vigueur, et envisagent les actes incriminés par le Statut de Rome selon les catégories prévues par cette législation, c'est-à-dire comme des crimes de droit interne⁴⁹². La troisième option correspond à un mixte des deux premières, en ce sens que les États incorporent certaines incriminations du Statut, tout en laissant inchangées des dispositions de leur législation pénale en vigueur.

314. La première option est retenue dans les pays de *common law*, dont les ordres juridiques admettent l'applicabilité immédiate des règles de droit international coutumier dont relèvent les articles 6 à 8 du Statut de Rome, selon la maxime « *international law is part of the law of the land* »⁴⁹³. C'est ainsi que le Royaume-Uni a adapté sa législation interne au Statut, en adoptant le *International Criminal Court Act* (ou *ICC Act*) en 2001 ; la section 50 de la Partie V de ce texte fait en effet directement référence aux articles 6 à 8 du Statut, incorporant ainsi telle qu'elle la définition des crimes prévus par le Statut dans la loi britannique⁴⁹⁴. D'autres pays de *common law* ont suivi une voie similaire : c'est le cas de l'Australie⁴⁹⁵, du Canada⁴⁹⁶, de l'Afrique du Sud⁴⁹⁷, et du Kenya⁴⁹⁸. Le cas des États-Unis est plus spécifique. N'ayant pas ratifié le Statut de Rome après l'avoir signé en 2000, les États-Unis n'ont pas adopté de législation spéciale destinée à incorporer les incriminations prévues par le Statut. Dès lors, la législation américaine pénalisant les différents crimes visés par le Statut résulte de l'incorporation d'autres conventions internationales ratifiées par les États-Unis, à l'exception des crimes contre l'humanité. Ainsi, les actes engageant la responsabilité pénale pour crime de génocide sont prévus

⁴⁹²*Id.*

⁴⁹³Voir en ce sens : S. MANACORDA, G. WERLE, « L'adaptation des systèmes nationaux au Statut de Rome – Le paradigme du *Völkerstrafgesetzbuch* allemand », *Revue de Science Criminelle*, 2003, n° 3, pp. 508-509.

⁴⁹⁴À l'instar du Royaume-Uni, d'autres pays de *common law* ont adapté leur droit interne au Statut de Rome en reprenant telle qu'elle la définition des crimes contenue aux articles 6 à 8 du Statut. C'est le cas de l'Australie ; voir les sections 268.3 et 268.101 de l'*Australian International Criminal Court Act* (2002), citées par : J. KLEFFNER, « The Impact of complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law », *op. cit.*, p. 95, note 37. De même, le Canada a repris dans sa législation nombre des principes généraux de droit pénal énumérés par le Statut de Rome. Voir les sections 4 et 6 du *Canada's Crimes against Humanity and War Crimes Act* (2000), citées par le même auteur.

⁴⁹⁵Voir les sections 268.3 et 268.101 de l'*Australian International Criminal Court Act* (2002), cités par : J. KLEFFNER, « The Impact of complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law », *op. cit.*, p. 95, note 37.

⁴⁹⁶Voir les sections 4 et 6 du *Canada's Crimes against Humanity and War Crimes Act* (2000), citées par J. KLEFFNER, *id.*

⁴⁹⁷Voir : M. DU PLESSIS, « South Africa's Implementation of the ICC Statute. An African example », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, pp. 460-479 (p. 461).

⁴⁹⁸A. OKUTA, National Legislation for Prosecution of International Crimes in Kenya », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, (pp. 1063-1076), p. 1072-1075.

par le *Genocide Convention Implementation Act*, adopté par le Congrès en 1988, et qui incorpore la convention sur le génocide de 1948 ; de même, le *War Crimes Act* (1996) incorpore les conventions de Genève de 1949, et intègre directement en droit pénal américain la définition des crimes de guerre contenue dans chacune des quatre conventions, et dans l'Annexe à la convention IV de La Haye sur les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907)⁴⁹⁹. Le cas des crimes contre l'humanité est plus particulier, les États-Unis n'ayant pas de législation spéciale en ce domaine. Aussi, la pénalisation de tels crimes résulte de matières éparses du droit pénal américain (parmi lesquelles le génocide, les crimes de guerre, ou les actes de torture, qui peuvent aussi constituer des crimes contre l'humanité), mais comporte des carences qui limitent la possibilité de les réprimer dans l'ordre juridique américain⁵⁰⁰. En dehors des pays de *common law*, d'autres législations pénales nationales incorporent le Statut de Rome en reproduisant assez fidèlement ses incriminations ; cela s'observe par exemple en Corée du Sud⁵⁰¹, ou dans certains pays de tradition juridique romano-germanique, tels l'Argentine⁵⁰² ou l'Allemagne. Le code allemand de droit international pénal (*Völkerstrafgesetzbuch*, en abrégé *VStGB*, entré en vigueur en 2002) a adapté la législation pénale allemande aux incriminations du Statut. S'il a modifié à la marge les dispositions sur le génocide (article 6 du *VStGB*) dont l'incrimination était prévue par le droit allemand depuis 1954, il comble en revanche une lacune de la législation en pénalisant les crimes contre l'humanité (article 7 du *VStGB*) et les crimes de guerre (Section 2 du *VStGB*), même si dans ce dernier cas, il s'éloigne à plusieurs titres de l'article 8 du Statut en ce qui concerne le classement des infractions, la détermination de leur champ d'application, et la définition de certains éléments constitutifs⁵⁰³. En cela, le droit pénal allemand s'adapte au droit international pénal à la manière d'autres législations nationales qui incorporent les crimes prévus par le Statut de Rome tout en modifiant leur champ d'application, soit en l'élargissant⁵⁰⁴, soit en le

⁴⁹⁹Sur ces éléments, voir W. J. ACEVES, P. L. HOFFMAN, « Pursuing Crimes Against Humanity in the United States: The Need for a Comprehensive Liability Regime », in M. LATTIMER, P. SANDS (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2003, pp. 246 et ss.

⁵⁰⁰*Id.*, pp. 241-242.

⁵⁰¹Cf. Y. SO K KIM, « The Korean Implementing Legislation on the ICC Statute », *Chinese Journal of International Law*, vol. 10, 2011, (pp. 161-170), p. 167.

⁵⁰²A. E. ALVAREZ, « The Implementation of the ICC Statute in Argentina », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, pp. 480-492.

⁵⁰³S. MANACORDA, G. WERLE, « L'adaptation des systèmes nationaux au Statut de Rome – Le paradigme du *Völkerstrafgesetzbuch* allemand », *op. cit.*, pp. 513-514.

⁵⁰⁴C'est le cas du droit néerlandais en matière de crimes internationaux (*Wet Internationale Misdrifven*). Voir en ce sens : J. KLEFFNER, « The Impact of complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law », *op. cit.*, p. 99.

réduisant⁵⁰⁵, ce qui accentue ou réduit l'efficacité de l'ordre juridique national dans la répression des atteintes aux droits de l'homme criminalisées au plan international.

315. La seconde option d'adaptation du droit pénal interne au Statut de Rome est retenue par de nombreux États, parmi lesquels l'Italie⁵⁰⁶, l'Autriche, le Danemark, ou le Brésil. Ces États jugent leur droit pénal en vigueur conforme aux incriminations du Statut de Rome, et n'ont pas adopté de législation spéciale pour les incorporer au niveau national. Comme l'ont indiqué certains auteurs, « [r]ien n'interdit aux États de s'abstenir d'adopter une législation *ad hoc*, même si la modification du droit interne semble correspondre à l'esprit et à la structure du Statut [...]. Il se peut que le Statut ne soit pas transposé en droit interne, sans que cela formellement empiète sur le fonctionnement de la Cour ni sur le respect du droit international des États signataires. Si par hypothèse, un ordre juridique, de manière autonome et indépendante du Statut de Rome, prévoyait déjà un mécanisme de responsabilité (au moins équivalent à celui-ci), et garantissant donc la conformité au droit international, il ne se trouverait pas dans une obligation de légiférer »⁵⁰⁷. Toutefois, cette approche pose des difficultés quant à la répression nationale des crimes internationaux prévus par le Statut de Rome. En envisageant les infractions prévues par le Statut suivant les incriminations existantes en droit interne, les États assimilent ces infractions aux crimes ordinaires prévus par le droit pénal national, dont la définition et le champ d'application peuvent différer des crimes internationaux ; il en résulte une possible divergence entre le droit national et le droit international quant au régime de responsabilité pénale pour crimes internationaux⁵⁰⁸, le régime national pouvant dépénaliser certains actes incriminés au plan international⁵⁰⁹. Dans ces conditions, l'ordre juridique national peut ne pas être en mesure de réprimer les infractions internationales prévues par le Statut de Rome, et sa défaillance rend possible l'action pénale de la CPI en

⁵⁰⁵Le Code allemand de droit international pénal a été critiqué à cet égard. Cf. H. SATZGER, « German Criminal Law and the Rome Statute – A Critical Analysis of the New German Code of Crimes against International Law », *International Criminal Law Review*, 2002, pp. 261-282, et pp. 269-274. De même, le Congo Brazzaville et la Colombie ont été cités parmi les États ayant adapté leur droit national au Statut de Rome, mais dont les législations pénales ont réduit le champ d'application des crimes tels que définis par le Statut. En ce sens, voir J. KLEFFNER, *id.*, p. 100, note 65.

⁵⁰⁶Voir en ce sens : S. ZAPPALA, « Droit italien », in A. CASSESE, M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, Paris, 2002, pp. 212-213.

⁵⁰⁷S. MANACORDA, G. WERLE, *ibid.*, p. 508.

⁵⁰⁸C. KEITH HALL, « Universal Jurisdiction: New Uses for an Old Tool », in M. LATTIMER, P. SANDS (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity, op. cit.*, p. 60.

⁵⁰⁹Cela a été relevé à propos de la législation italienne. Voir en ce sens : M. ROSCINI, « Great Expectations: The Implementation of the Rome Statute in Italy », *Journal of International Criminal Justice*, 2007, vol. 5, pp. 493-512. De même, le code pénal du Mali a été cité parmi les législations nationales qui réduisent le champ des actes individuels engageant la responsabilité pénale au regard de l'article 25 du Statut de Rome. En ce sens, voir J. KLEFFNER, *id.*, p. 101, note 69.

vertu de principe de complémentarité. De plus, un État s'abstenant d'incorporer dans sa législation nationale les incriminations prévues par le Statut de Rome s'expose au risque que celles-ci ne trouvent pas correspondance dans son droit pénal national ; dans ce cas, ses juridictions ne pourront réprimer ces incriminations sur la base de la compétence universelle, laquelle ne peut s'exercer qu'à l'égard de crimes de droit national correspondant à des incriminations internationales⁵¹⁰. Cela est problématique dans un contexte où la répression pénale des crimes internationaux nécessite une compétence extraterritoriale des juridictions nationales.

316. Dans la troisième option d'adaptation du droit pénal interne au Statut de Rome, les États incorporent plus ou moins fidèlement les incriminations du Statut, tout en maintenant en vigueur certaines dispositions de leur loi pénale. Telle est l'option retenue par la France, au regard de la loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale. Cette loi ne modifie pas la définition du génocide déjà présente à l'article 211-1 du code pénal français. Cela a l'avantage de maintenir élargie la définition des groupes humains pouvant être victimes de génocide – en plus des groupes dont les critères sont définis par l'article 6 du Statut de Rome, l'article 211-1 fait mention d'« un groupe déterminé à partir d'un autre critère arbitraire » –, mais aussi l'inconvénient de restreindre la qualification du génocide, conditionnée à l'existence d'un « plan concerté » au regard de l'article 211-1. La loi de 2010 modifie en revanche l'ancienne définition des crimes contre l'humanité de l'article 212-1, alinéa 1 du code pénal, incorporant ainsi, presque telle qu'elle, la définition donnée par l'article 7 du Statut de Rome. Mais là encore, elle élève le seuil de qualification du crime en ajoutant à la condition déjà présente d'une attaque généralisée et systématique la condition de l'existence d'un plan concerté, dont la preuve matérielle est plus difficile à établir. Au demeurant, la loi n'inclut pas parmi les crimes contre l'humanité l'esclavage sexuel, pourtant qualifié comme tel par le Statut de Rome. S'agissant des crimes de guerre, la loi de 2010 introduit un livre entier au sein du code pénal – le Livre IV *bis* « des crimes et des délits de guerre », définis aux articles 461-1 à 461-31 –, sans pour autant transposer en droit français la définition internationale. Mais elle introduit des avancées par rapport au Statut, en criminalisant par exemple la conscription ou l'enrôlement de mineurs de

⁵¹⁰Sur ce point, cf. C. BASSIOUNI, « Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice », *Virginia Journal of International Law*, 2001, vol. 31, p. 97.

moins de 15 ans⁵¹¹, là où le Statut ne le fait que pour des mineurs de 15 ans⁵¹².

317. Ceci étant, incriminer les infractions internationales dans les législations nationales ne suffit pas à adapter ces dernières à la répression des crimes de droit international, et à la satisfaction des victimes. Pour ce faire, encore faut-il que les législations nationales prévoient des sanctions proportionnelles à la gravité des crimes ; d'où l'intérêt d'observer la manière dont les législations nationales sanctionnent pénalement les infractions aux droits de la personne humaine, telles que prévues par le Statut de Rome.

C) La sanction pénale des infractions internationales dans les législations nationales : le cas des infractions prévues par le Statut de Rome

318. En dehors des incriminations, quelques précisions doivent être faites au sujet des sanctions pénales que prévoient les législations nationales lorsque des crimes internationaux couverts par le Statut de Rome sont commis. L'adéquation des législations nationales à la réparation du préjudice des victimes est aussi tributaire de la proportionnalité des sanctions qu'elles prévoient à la gravité des infractions tombant sous la juridiction de la CPI. À cet égard, tout dépend de la nature de l'infraction constitutive d'un crime international au regard du Statut de Rome. Si on a affaire à des meurtres de masse, la sanction prévue par le droit pénal interne sera le plus souvent en adéquation avec la gravité de l'infraction, les crimes de sang étant punis des peines les plus sévères dans la plupart des ordres juridiques nationaux⁵¹³. La question est moins évidente si l'infraction constitutive d'un crime au regard du Statut ne porte pas atteinte à l'intégrité physique d'individus, tel que c'est le cas des pillages commis lors d'un conflit armé⁵¹⁴. Il est possible qu'une telle infraction soit punie d'une peine moins sévère que celle prévue en cas d'atteinte au droit à la vie ou l'intégrité physique humaine en général, et qu'en cela, le droit pénal interne soit inadéquat à réparer intégralement le préjudice moral des victimes⁵¹⁵. Mais à elle seule, cette circonstance ne suffira pas pour que la CPI, prenant le relais de l'ordre juridique national, exerce sa compétence pénale pour punir adéquatement l'auteur de l'infraction⁵¹⁶; il est peu probable que la Cour intervienne si la

⁵¹¹Article 461-7 du code pénal français.

⁵¹²Article 8 paragraphe 2 b) (xxvi) du Statut de Rome.

⁵¹³J. KLEFFNER, « The Impact of complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law », *op. cit.*, p. 97.

⁵¹⁴Article 8 paragraphe 2 b) (xvi) et e) v) du Statut de Rome.

⁵¹⁵J. KLEFFNER, *id.*

⁵¹⁶Voir *contra*. B. BROOMHALL, « The International Criminal Court: Overview and Cooperation with States,

sentence inadéquate a été rendue suite à une procédure indépendante et impartiale, et s'il est manifeste que l'État a pris des dispositions pour que l'auteur de l'infraction soit poursuivi et jugé par les juridictions pénales nationales⁵¹⁷. Ceci étant, pour pallier au risque de déphasage entre les peines prévues par les législations nationales et la gravité des actes incriminés par le Statut de Rome, il a été proposé que les États établissent des peines spéciales pour les crimes de droit interne correspondant à ceux définis par le Statut de Rome⁵¹⁸ ; des pays tels que la Finlande ou le Congo-Brazzaville ont modifié leur droit pénal en ce sens⁵¹⁹. Si d'autres États suivent cette voie, l'on devra en conclure que l'effet harmonisateur exercé par le Statut de Rome s'étend aux sanctions pénales prévues par les législations nationales, ce qui est paradoxal compte tenu de l'autonomie que le Statut concède aux États en ce domaine.

319. Mais cette perspective paraît lointaine, dans un contexte où les États parties au Statut de Rome (123 au total, en 2021) se montrent globalement réticents à modifier leur droit pénal national pour le conformer aux exigences du Statut en matière de répression des violations graves et systématiques des droits de l'homme. En 2021, seuls 65 des 123 États parties ont adopté une législation *ad hoc* adaptant leur droit pénal au Statut⁵²⁰, et dans bon nombre de cas, ces législations n'ont eu pour objet que la coopération des autorités nationales avec la CPI, sans affecter la substance de incriminations ni la sévérité des sanctions prévues au niveau national. Souvent justifiée par le manque de volonté des États d'incriminer leurs propres dirigeants impliqués dans des crimes de masse, ces réticences nationales ne doivent pas occulter le fait que dans l'ensemble, les législations nationales paraissent outillées pour la répression adéquate des crimes internationaux en matière de droits de l'homme. Compte tenu de la menace de l'intervention de la CPI suivant le principe de complémentarité, le choix de ne pas adapter la législation pénale aux incriminations du Statut de Rome apparaît comme un « risque calculé » par les États, dont on peut aussi admettre la bonne foi dans l'appréciation de leur législation pénale et de sa conformité aux exigences internationales de réparation des violations graves de droits de l'homme.

320. En dehors de la sphère pénale, les législations nationales en matière civile

in C. BASSIOUNI, B. BROOMHALL, (eds), *ICC Ratification and National Implementing Legislation*, Nouvelles Études Pénales, 1999, vol. 13, pp. 153-154.

⁵¹⁷*Ibid.*

⁵¹⁸*Ibid.*, pp. 97-98.

⁵¹⁹Sur le détail des législations finlandaise et congolaise, voir : *ibid.*, pp. 97-98, note 3.

⁵²⁰Voir la page « Implementing Legislation of the Rome Statute » sur le site internet *Parliamentarians for Global Action*, accessible via l'adresse suivante : www.pgaction.org

doivent également être conformes à la réparation du préjudice des victimes de violations de droits humains, car au-delà de la punition des auteurs de telles violations, le droit à réparation des victimes ne peut être pleinement satisfait que si elles obtiennent d'autres mesures de réparation (notamment indemnitaires), soit de l'auteur de l'infraction, soit de l'État lui-même en tant que puissance publique.

II) Le cas des législations nationales en matière civile

321. Les violations de droits de l'homme ont des conséquences juridiques qui excèdent le terrain répressif, et dont la réparation se concrétise par des mesures autres que la sanction pénale de leurs auteurs. Cette observation s'applique aux violations de droits de l'homme constitutives d'infractions pénales, qui s'identifient à des fautes civiles (ou *tort*, dans les pays de *common law*), et peuvent ainsi donner lieu à des réparations au-delà de la répression pénale. *A fortiori*, elle est pertinente à propos des violations de droits de l'homme qui ne constituent pas des infractions pénales, telle la violation du droit de propriété dont les formes de réparation adéquate sont la restitution en nature ou l'indemnisation. Ces formes de réparation situées en dehors de la sanction pénale peuvent être obtenues par les victimes en vertu d'une législation propre à chaque État, composée de règles législatives, mais aussi constitutionnelles.

322. Aussi, par l'expression « législations nationales en matière civile », on fait référence aux normes de rang constitutionnel ou législatif sur le fondement desquelles les victimes de violations des droits de l'homme peuvent obtenir des formes de réparation (restitution, indemnisation...) distinctes de la sanction pénale des auteurs des violations, que ce soit devant des instances civiles, administratives, ou devant des juridictions pénales. Ces normes servent de fondement à la réparation du préjudice des victimes de deux manières. D'une part, elles reconnaissent aux victimes un droit à réparation, servant ainsi de base juridique aux recours individuels devant les instances nationales : c'est notamment le cas des normes constitutionnelles. D'autre part, elles établissent le régime de responsabilité civile ou administrative qui fonde également le droit à réparation des victimes : c'est le cas des normes de rang législatif, qui relèvent de la loi ou de la jurisprudence nationale. Ce régime de responsabilité, qu'il soit « pour faute » ou « sans faute », est encadré différemment selon les ordres juridiques nationaux. Dans les pays de tradition juridique romaine, il est inscrit dans le droit privé (auquel cas, il règle les différends entre la victime et l'auteur individuel de la violation) ou dans le droit public

administratif (auquel cas, il règle les différends entre la victime et l'agent étatique fautif ou l'État lui-même), tandis que dans les pays de tradition juridique anglo-saxonne, il correspond au régime de responsabilité pour faute établi par la *common law*, à savoir la *tort law*.

323. Parce qu'elles servent de base juridique à la réparation du préjudice des victimes devant les instances nationales, les législations nationales en matière civile subissent l'influence du droit international qui, désireux de protéger les droits de victimes, les oblige à s'adapter à la réparation des violations de droits de l'homme (A). De cette influence, il résulte que bon nombre de législations nationales reconnaissent formellement un droit à réparation au profit des victimes (B), et s'adaptent au principe de réparation intégrale et proportionnée du préjudice des victimes conformément au droit international (C).

A) L'influence du droit international sur l'adaptation des législations nationales à la réparation des violations de droits de l'homme

324. Selon le droit international, les États doivent adapter leur législation nationale à la réparation des violations de droits de l'homme. Cette adaptation relève donc d'une véritable obligation internationale, qui astreint l'ordre juridique national à conformer sa législation aux exigences internationales relatives à la réparation du préjudice individuel. On peut le déduire du paragraphe 13 de la résolution énonçant les *Principes VAN BOVEN/BASSIOUNI* (2005), qui dispose que : « conformément à sa législation interne et à ses obligations juridiques internationales, l'État assure aux victimes la réparation des actes ou omissions qui peuvent lui être imputés et qui constituent des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire »⁵²¹. En effet, contrairement aux dispositions de la résolution ayant valeur de recommandation, le paragraphe 13 a force obligatoire pour les États, car énoncé à l'indicatif présent et non au conditionnel⁵²²; selon ses termes, l'État a donc l'obligation internationale de réparer le préjudice des victimes de violations des droits de l'homme *conformément à sa législation interne*. Or à l'évidence, il ne pourra

⁵²¹Voir le § 13 de la résolution 60/147 du 16 décembre 2005 de l'Assemblée générale des Nations Unies, relative aux *Principes fondamentaux et directives concernant le droit au recours et à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire*, doc. UN. A/RES/60/147, disponible sur le site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : www.ohchr.org

⁵²²À ce propos, voir : P. D'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire* », *op. cit.*, p. 47.

s'acquitter de cette obligation si sa législation n'est pas conforme aux exigences que pose le droit international en matière de réparation des violations de droits de l'homme, à savoir qu'il soit reconnu aux victimes un droit à réparation devant les instances nationales, et que la réparation à leur allouer soit intégrale au proportionnelle à leur préjudice ainsi qu'à la gravité de la violation. Moyennant quoi, il faut déduire de l'« obligation internationale de réparer conformément à la législation interne » l'« obligation d'adapter la législation interne à la réparation du préjudice des victimes », la première emportant la seconde par son effet utile.

325. L'existence d'une telle obligation d'adaptation est confirmée au regard des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, et de la jurisprudence de certains organes conventionnels de contrôle. Elle se déduit par exemple de l'article 14 de la Convention contre la torture (1984), qui oblige chaque État partie à garantir, « dans son système juridique », aux victimes le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisé de manière adéquate. Cette déduction est confirmée au niveau régional : l'article 9 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression des actes de torture du 9 décembre 1985 oblige ainsi les États à « prévoir dans leurs législations nationales des dispositions garantissant qu'une compensation adéquate sera versée aux victimes du crime de torture »⁵²³. C'est dans ce sillage que la Cour interaméricaine des droits de l'homme, confrontée à des cas de violations du droit à la vie, a déduit de la CADH l'obligation d'adapter les législations nationales à la réparation du préjudice des victimes. Dans l'arrêt *Garrido et Baigorria c. Argentine* (1998), elle a affirmé qu'en vertu de l'engagement qu'ils ont pris de respecter et de garantir les droits et libertés contenus dans la CADH, les États parties doivent adapter leur droit national en vue de le conformer à la Convention, ainsi qu'à la réparation des violations des droits fondamentaux conventionnels : « [t]he American Convention is a multilateral treaty whereby States parties undertake to guarantee and ensure effective exercise of the rights and freedoms guaranteed therein and to comply with the reparations ordered. Hence, the fundamental obligations that the American Convention embodies to protect the rights and freedoms enumerated in its Articles 3 to 25, is to adapt domestic laws to conform to the Convention and to make reparation, and thereby guarantee all the rights and freedoms therein upheld »⁵²⁴. En droit européen des droits de l'homme, l'obligation d'adapter les législations nationales à

⁵²³Article 9 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression des actes de torture du 9 décembre 1985, disponible à l'adresse suivante : <https://www.cidh.oas.org/Basicos/French/i.torture.htm>.

⁵²⁴Cour IADH, arrêt du 27 août 1998, *Garrido et Baigorria c. Argentine*, § 71.

la réparation du préjudice des victimes se déduit du principe de subsidiarité inhérent à la CEDH, et de l'obligation qu'ont les États d'exécuter les arrêts de la CEDH qui leur prescrivent d'effacer les conséquences d'une violation des droits de l'homme dans leur propre système juridique national. Suivant le principe de subsidiarité, c'est à l'ordre juridique de chaque État partie qu'incombe en principe le devoir de réparer les conséquences d'une violation des droits individuels conventionnels, la Cour de Strasbourg n'intervenant que « si le droit interne de la Haute partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation »⁵²⁵. De ce principe, on peut donc déduire que les États parties à la CEDH ont l'obligation de mettre leurs procédures ainsi que leurs législations internes en adéquation avec les réparations des violations des droits conventionnels, en vue d'accomplir la mission qui leur incombe de garantir les droits de l'homme aux personnes se trouvant sous leur juridiction. Quant à l'obligation d'exécuter les arrêts de la Cour de Strasbourg (article 46 de la CEDH), elle implique celle d'adapter la législation nationale à la réparation du préjudice individuel lorsque l'arrêt prescrit une forme de réparation à l'État tout en laissant à ce dernier le choix des mesures remédiant à la violation des droits de l'homme. Dès lors, si un arrêt européen constate une violation du droit au procès équitable et indique les remèdes adéquats afin d'y remédier – réexamen ou réouverture de la procédure litigieuse –, il revient à l'État de s'assurer que sa législation nationale offre les garanties appropriées à cette fin ; et même s'il décide d'exécuter l'arrêt par une mesure indemnitaire de réparation, l'exécution de cette mesure n'est possible que si la législation nationale le permet. Dans un cas comme dans l'autre, la législation nationale doit donc être adaptée au besoin de la victime d'obtenir réparation.

326. Parce qu'elle relève d'une obligation internationale de l'État, cette adaptation de la législation nationale peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel international. La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) s'est remarquablement illustrée en la matière, dans l'arrêt *Brasserie du Pêcheur c. Bundesrepublik Deutschland et The Queen c. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd* (1996), rendu sur renvoi préjudiciel opéré par les juges allemand et britannique. L'arrêt concernait deux affaires similaires, dans lesquelles des particuliers – la société Brasserie du Pêcheur, entreprise brassicole française, et l'entité Factortame e. a., regroupant des personnes physiques et des sociétés de droit britannique – avaient été victimes de violations du droit communautaire du fait de l'activité des législateurs allemand et britannique. La société

⁵²⁵Article 41 de la CEDH.

Brasserie du Pêcheur, dont les exportations de bière en Allemagne avaient été interdites par les autorités allemandes sur la base d'une loi de pureté de 1952 (*Biersteuergesetz*) contraire à l'article 30 de l'ancien Traité sur la Communauté Économique Européenne (CEE), avait assigné la RFA en réparation de son dommage devant la juridiction civile allemande, le *Bundesgerichtshof*⁵²⁶. Quant à l'entité *Factortame e. a.*, elle avait subi un préjudice en raison de la privation de ses droits de pêche par les autorités britanniques, sur la base d'une loi nationale de 1988 (le *Merchant Shipping Act*) contraire au droit communautaire ; en cela, elle réclamait une indemnisation auprès de la *Divisional Court* de la *High Court of Justice* britannique⁵²⁷. En réponse aux questions préjudicielles adressées par les juges nationaux, la Cour se prononça sur la conformité des législations allemande et britannique aux exigences de réparation du préjudice individuel posées par le droit communautaire, non sans rappeler que conformément à sa jurisprudence *Francovich e. a.* (1991), « les conditions fixées par les législations nationales en matière de réparation des dommages ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne, et ne sauraient être aménagées de manière à rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice par les particuliers du droit à réparation, tel que garanti par le droit communautaire, pour des dommages résultant de la violation de celui-ci »⁵²⁸. Jugeant que la responsabilité de l'État était engagée dans chaque affaire et que les victimes individuelles avaient droit à réparation⁵²⁹, la Cour estima, en premier lieu, que les législations allemande et britannique en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique du fait de l'exercice de la fonction législative rendaient en pratique impossible l'obtention, par les victimes, de la réparation de leurs dommages résultant de la violation du droit communautaire. Précisément, la législation allemande conditionnait le droit individuel à réparation au fait que l'acte ou l'omission illicites du législateur aient visé une situation individuelle (article 34 de la Constitution allemande, et article 839 du code civil allemand, le *Bürgerliches Gesetzbuch* ou BGB)⁵³⁰, tandis le droit anglais exigeait la preuve d'un abus de pouvoir (*misfeasance in public office*) dans l'exercice de la fonction législative: dans les deux cas, la Cour jugea la législation nationale excessivement restrictive eu égard au droit à réparation des

⁵²⁶CJCE, arrêt du 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur S.A. c. Bundesrepublik Deutschland et The Queen c. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd e. a.*, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, §§ 3-5.

⁵²⁷*Ibid.*, §§ 9-10 de l'arrêt.

⁵²⁸*Ibid.*, § 67.

⁵²⁹*Ibid.*, § 34

⁵³⁰*Ibid.*, §§ 6-7

victimes⁵³¹. En second lieu, la Cour jugea que la législation allemande n'était pas conforme au principe de réparation adéquate du préjudice individuel valable en droit communautaire⁵³², mais que la législation britannique pouvait l'être, bien qu'elle prévît l'allocation de dommages-intérêts « exemplaires »⁵³³. En effet, le droit allemand excluait l'indemnisation du manque à gagner (*lucrum cessans*) résultant de la non-commercialisation en Allemagne des produits originaires d'autres États membres⁵³⁴, dont ceux de l'entreprise française Brasserie du pêcheur ; à cet égard, la Cour adopta une position conforme au droit international général en matière d'indemnisation, jugeant que : « l'exclusion totale, au titre du dommage réparable, du manque à gagner ne peut être admise en cas de violation du droit communautaire. En effet, spécialement à propos des litiges d'ordre économique ou commercial, une telle exclusion totale du manque à gagner est de nature à rendre en fait impossible la réparation du dommage »⁵³⁵. À propos du droit anglais, en revanche, la CJUE s'écarta du droit international général en admettant que l'allocation de dommages-intérêts punitifs n'était pas contraire aux exigences communautaires⁵³⁶; selon elle, « on ne saurait exclure l'octroi de dommages-intérêts exemplaires dans le cadre d'une réclamation ou action fondée sur le droit communautaire lorsque de tels dommages-intérêts peuvent être alloués dans le cadre d'une réclamation ou d'une action semblable fondée sur le droit interne »⁵³⁷.

327. Il ressort de cette jurisprudence que le droit international exerce une influence sur les législations nationales en matière civile, les obligeant à s'adapter à la réparation du préjudice des victimes de violation de droits individuels internationaux. Ainsi, suivant les exigences internationales, de nombreuses législations nationales se sont adaptées à la réparation du préjudice individuel en reconnaissant un droit à réparation au profit des victimes de violations des droits de l'homme.

⁵³¹*Ibid.*, §§ 68-74.

⁵³²La Cour transposa en droit de l'Union européenne le principe de réparation adéquate valable en droit international général, soulignant que : « la réparation des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire doit être adéquate au préjudice subi, de nature à assurer une protection effective de leurs droits » (§ 82 de l'arrêt).

⁵³³*Ibid.*, § 90

⁵³⁴*Ibid.*, § 86

⁵³⁵*Ibid.*, § 87.

⁵³⁶Les *Articles* de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite précisent bien que l'indemnisation « n'a pas pour but de punir l'État responsable et n'a pas non plus un caractère 'répressif' ou 'exemplaire' ». cf. Commentaires de l'article 36 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État (2001), § 4, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 264.

⁵³⁷*Ibid.*, § 89

B) La reconnaissance d'un droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme dans les législations nationales

328. Lorsqu'une personne privée se trouve victime d'une violation de ses droits fondamentaux, elle a le droit d'obtenir réparation au regard de la plupart des législations nationales. Bien que fondé sur le droit national, ce droit à réparation trouve également son fondement dans le droit international général, même si cela n'est pas apparent dans tous les ordres juridiques nationaux. Certains d'entre eux sont en effet moins ouverts au contentieux des droits de l'homme reconnus au plan international, privilégiant l'application des droits fondamentaux d'origine nationale ; c'est, par exemple, le cas aux États-Unis, dont l'ordre juridique n'admet pas le caractère *self-executing* des traités internationaux de droits de l'homme, et dans une moindre mesure en France, dont la tradition en matière de libertés fondamentales est antérieure à l'internationalisation des droits de l'homme⁵³⁸, et dont le contentieux des droits fondamentaux est en voie de se nationaliser davantage avec l'avènement de la « question prioritaire de constitutionnalité » depuis 2008. Ceci étant, dans la mesure où les droits fondamentaux de source nationale coïncident dans une large mesure avec les droits civils et politiques internationaux, leur violation fait naître au profit des victimes un droit à réparation d'origine nationale, mais aussi internationale. Dans l'ordre juridique national, ce droit individuel à réparation peut être reconnu par les normes constitutionnelles ou législatives ; il peut en outre se déduire des normes législatives établies par la loi ou la jurisprudence en matière de responsabilité pour faute de l'individu ou de la puissance publique.

329. À propos des normes constitutionnelles, certains auteurs ont évoqué une constitutionnalisation du droit à réparation des victimes, en soutenant que sous l'influence des systèmes universels et régionaux de protection des droits de l'homme, « *[d]emocratic constitutions provide for an effective remedy for the victims of breaches of human rights by the State. Since the obligation to compensate for damages incurred by individuals is regarded as a fundamental duty of a democratic State (as well as of [European Union] law), many countries have introduced a right to claim damages for wrongs committed by public authorities* »⁵³⁹. Cette reconnaissance constitutionnelle du droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme s'observe dans les États ayant connu une transition démocratique récente (de la fin des années 1980 au début des années 1990) ;

⁵³⁸E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 448.

⁵³⁹E. BAGIŃSKA, *id.*, *op. cit.*, p. 445.

c'est le cas de certains pays d'Europe centrale et orientale (Pologne, République Tchèque, Slovénie, Estonie, Croatie, Turquie) ou d'Amérique latine, tels le Brésil⁵⁴⁰. Mais c'est aussi le cas dans certaines démocraties occidentales comme en Italie, en Allemagne, ou au Portugal. Trois options s'offrent aux États dans la constitutionnalisation du droit à réparation des victimes. Suivant la première, les États reconnaissent dans leur Constitution un droit général à réparation pour la violation de tout droit fondamental ayant valeur constitutionnelle⁵⁴¹; c'est le cas de l'article 14, paragraphe 5 de la Constitution allemande⁵⁴² et de l'article 25 de la Constitution estonienne, d'après lesquels toute personne victime d'une violation de ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution (ou par la loi) a le droit de voir son préjudice matériel et moral réparé par l'auteur de la violation⁵⁴³. Le Paragraphe IV de l'article 15 de la Charte slovène des droits de l'homme et l'article 40 de la Constitution turque comportent une disposition similaire⁵⁴⁴. Suivant une seconde option, les États constitutionnalisent de manière implicite le droit à réparation des victimes de violation des droits de l'homme, et ce de deux façons. Soit ils consacrent dans leurs Constitutions le droit à réparation de toute personne victime d'actes *contra legem* imputables aux autorités publiques⁵⁴⁵, tel que c'est le cas de l'article 77, paragraphe 1 de la Constitution polonaise⁵⁴⁶ ou de l'article 36, paragraphe 3 de la Constitution tchèque⁵⁴⁷, soit ils reconnaissent dans la Constitution la responsabilité civile ou administrative d'agents étatiques ou d'organes publics pour atteinte aux droits fondamentaux constitutionnels : c'est le cas de l'article 28 de la Constitution italienne⁵⁴⁸ et de l'article 22 de la Constitution portugaise⁵⁴⁹. Suivant la troisième option, les États reconnaissent dans leur Constitution un droit spécifique à réparation pour la violation de droits fondamentaux constitutionnels bien identifiés : ainsi, l'article 24, paragraphe 4 de

⁵⁴⁰*Id.*

⁵⁴¹*Ibid.*, p. 444.

⁵⁴²*Ibid.*, p. 445.

⁵⁴³E. ANDRESEN, « Compensation for Human Rights Violations in Estonia », in E. BAGIŃSKA, *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems, op. cit.*, p. 44.

⁵⁴⁴S. BARDUTZKY, « Monetary Compensation for Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms in Slovenia », in E. BAGIŃSKA, *ibid.*, p. 332 ; Z. O. U. KANZLER, « Special Compensation Regimes for Violations of Human Rights in Turkish Law: A Fast Track Remedy or No Remedy at All? » in *ibid.*, p. 357.

⁵⁴⁵E. BAGIŃSKA, *Ibid.*

⁵⁴⁶M. BALCERZAK, « Polish Domestic Remedies Against Human Rights Violations and Their Interaction with 'Just Satisfaction' Awarded by the European Court of Human Rights », in E. BAGIŃSKA, *ibid.*, p. 291.

⁵⁴⁷P. STURMA, V. BILKOVA, « Damages for Infringement of Human Rights – The Czech Republic », in E. BAGIŃSKA, *ibid.*, p. 332.

⁵⁴⁸G. ROMEO, « Looking Back in Anger and Forward in Trust: The Complicate Patchwork of the Damages Regime for Infringements of Rights in Italy », in E. BAGIŃSKA, *ibid.*, p. 219.

⁵⁴⁹M. J. R. RANGEL DE MESQUITA, « Damages for Violations of Human Rights: The Portuguese Legal System », in E. BAGIŃSKA, *ibid.*, p. 307.

la Constitution croate reconnaît un droit à indemnisation à toute personne victime d'une arrestation ou d'une condamnation illicites⁵⁵⁰.

330. En dehors des normes constitutionnelles, le droit à réparation au profit des victimes de violations des droits de l'homme peut être reconnu dans une loi spécifique adoptée par le pouvoir législatif. Cette méthode de reconnaissance est privilégiée dans les pays de *common law*. Au Royaume-Uni, le *Human Rights Act* (ou *HRA*, adopté en 1998) qui incorpore les droits reconnus par la CEDH énonce en sa section 8 (1) que, lorsqu'une juridiction britannique constate qu'une autorité publique a commis un acte contrevenant aux dispositions conventionnelles incorporées, elle doit accorder réparation à la victime⁵⁵¹. Une solution similaire existe en Irlande au regard de la section 3 (2) du *European Convention on Human Rights Act* (ou *ECHR Act*, adopté en 2003)⁵⁵², ainsi qu'au Canada⁵⁵³. Aux États-Unis, nombreuses sont les lois fédérales reconnaissant un droit à réparation au profit des victimes de violations des droits de l'homme. Elles se partagent en deux catégories. D'une part, certaines s'appliquent aux violations qui présentent des éléments d'extranéité, en ce que l'auteur ou la victime du dommage ne sont pas de nationalité américaine, ou que le lieu de la violation ou de la survenance du dommage se situe à l'étranger. La plus connue de ces législations, l'*Alien Tort Claim Act* (*ATCA*), permet à des ressortissants étrangers victimes de violations de droits fondamentaux humains d'introduire devant une *district court* fédérale une action en réparation d'un dommage causé par un étranger en territoire étranger. Mais au-delà de l'*ATCA*, d'autres législations américaines ont été établies dans le but de permettre la réparation de violations des droits de l'homme présentant des éléments d'extranéité : il en va ainsi du *Torture Victim Protection Act* (*TVPA*), adopté par le Congrès américain en 1992, et qui complète l'*ATCA* en permettant à des ressortissants américains et leurs ayants droits, victimes d'actes de torture ou d'exécution extrajudiciaire commis à l'étranger, d'intenter une action civile dans le *for* des États-Unis afin d'obtenir réparation de la part des auteurs de tels actes illicites⁵⁵⁴. Un tel droit à réparation se déduit par ailleurs du *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act* (ou *AEDPA*, adopté en 1996), qui amende le *Foreign Sovereign Immunities Act* (1976) en créant une exception à l'immunité

⁵⁵⁰S. NIKSIC, « Damages for Violations of Human Rights in Croatia », in E. BAGIŃSKA, *ibid.*, p. 13.

⁵⁵¹M. AMOS, « Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom », in *ibid.*, pp. 371-372.

⁵⁵²N. HIGGINS, « Damages as Compensation for Human Rights Violations in Ireland », in *ibid.*, p. 185.

⁵⁵³E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 450.

⁵⁵⁴I. MOULIER, « Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales », *AFDI*, vol. 49, 2003, pp. 137-138.

civile des dirigeants étrangers impliqués dans des actes qualifiés de terroristes et ayant causé soit des dommages physiques, soit la mort de ressortissants américains : selon l'*AEDPA*, les victimes américaines de tels actes peuvent ainsi obtenir réparation suivant les règles de *tort law* en vigueur aux États-Unis, mais pour autant qu'elles aient subi leur dommage sur le territoire américain⁵⁵⁵. En dehors de ces législations figurent, d'autre part, les lois fédérales qui reconnaissent un droit à réparation au profit des victimes de violations des droits de l'homme, mais dont le champ d'application se limite aux violations commises dans l'ordre juridique américain par les autorités fédérales, que ce soit à l'endroit de nationaux ou d'étrangers. Il en est ainsi de la *Section 1983* du *United States Code*, adoptée vers la fin du XIX^e siècle, et qui permet aux victimes de toute nationalité d'obtenir réparation pour des violations de leurs droits civils et politiques ; le champ d'application de ce texte a par la suite été étendu aux actions des victimes de violations de leurs droits fondamentaux protégés par la Constitution des États-Unis, commises par des agents ou employés fédéraux (*Bivens Actions*)⁵⁵⁶. Dans le même sens, le *Federal Tort Claims Act* (1946) assujettit le gouvernement fédéral aux actions en réparation pour les dommages causés par ses employés aux personnes privées ou à leurs propriétés situées sous la juridiction américaine⁵⁵⁷.

331. En dehors des Constitutions ou de lois spécifiques, la reconnaissance du droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme se déduit des règles classiques de responsabilité extracontractuelle, qui engagent la responsabilité civile de l'individu ou la responsabilité administrative de la puissance publique pour une faute ou une conduite négligente causant un dommage à autrui. De rang législatif, ces règles existent dans tous les ordres juridiques nationaux, et comblent dans certains cas l'absence de reconnaissance du droit à réparation des victimes par la Constitution ou par une loi spécifique ; tel est le cas en France. En effet, l'ordre juridique français ne consacre pas (ou très peu) de règles spécifiques constitutionnelles ou législatives en termes d'octroi de dommages-intérêts pour des violations des droits de l'homme. Celles-ci obéissent simplement aux règles de responsabilité délictuelle civile ou administrative⁵⁵⁸, et c'est de ces règles qu'il faut déduire la reconnaissance d'un droit à réparation au profit des victimes en droit français.

⁵⁵⁵Sur ces éléments, cf. J. DE LISLE, « Damages Remedies for Infringements of Human Rights Under U.S. Law », in E. BAGIŃSKA, *ibid.*, pp. 395 et ss.

⁵⁵⁶*Id.*

⁵⁵⁷*Ibid.*, pp. 240-421.

⁵⁵⁸X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violations des droits de l'homme en France », in E. BAGIŃSKA, *ibid.*, p. 69.

La responsabilité civile trouve son fondement dans les articles 1382 et suivants du code civil, dont il ressort que « tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » ; cette règle est par ailleurs consacrée dans d'autres pays de tradition juridique romano-germanique – article 823 du BGB allemand, article 2043 du code civil italien, article 1089 du code civil espagnol, article 6:162 du code civil néerlandais... – et dans les pays de *common law*, dans lesquels elle résulte de la jurisprudence⁵⁵⁹. Elle fonde ainsi l'action en réparation des victimes de violation des droits de l'homme devant le juge judiciaire français, encore que la responsabilité civile ne soit engagée que si les droits de l'homme violés sont d'effet direct horizontal entre l'auteur de la violation et la victime⁵⁶⁰, ce que de nombreux pays européens ont reconnu⁵⁶¹. Quant à la responsabilité administrative, elle intervient dans l'hypothèse où la violation d'une liberté ou d'un droit fondamental résulte d'un acte ou d'une omission imputable à la puissance publique. Engagée « pour faute » (d'un agent public par exemple) ou l'absence de faute, la responsabilité administrative de la puissance publique s'aligne en partie sur le régime de responsabilité civile⁵⁶², et engage l'État à indemniser le préjudice de la victime dans le cadre du contentieux devant le juge administratif.

332. Il apparaît donc que les législations nationales de plusieurs États, de rang constitutionnel ou législatif, reconnaissent le droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme imputable à un individu ou à l'État en tant que puissance publique. Dès lors, elles se conforment aux principes internationaux qui gouvernent la réparation des violations de droits de l'homme, suivant lesquels la réparation du préjudice de victimes doit être intégrale et proportionnée à la gravité des violations qui les affectent.

C) L'adaptation des législations nationales au principe de réparation intégrale et proportionnée du préjudice des victimes

333. Pour être adaptées aux exigences internationales de réparation du préjudice individuel, les législations nationales doivent permettre que la réparation obtenue par les

⁵⁵⁹E. CASTELLARIN, « La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques », *op. cit.*, p. 680.

⁵⁶⁰*Id.*

⁵⁶¹E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, pp. 456-457. Il faut noter cependant que l'effet direct horizontal des normes internationales de protection des droits de l'homme n'est pas reconnu dans tous les pays : c'est le cas aux États-Unis et au Canada. Voir *id.*, p. 457.

⁵⁶²En France, cet alignement remonte à la décision *Blanco* du Tribunal de Conflits du 8 février 1873 (in Rec. 1^{er} sup. 61, GAJA n° 1, Dalloz, 19^e éd., 2013).

victimes de violations des droits de l'homme remplisse deux conditions : qu'elle soit proportionnée au préjudice des victimes et à la gravité de la violation alléguée, et qu'elle soit intégrale. Il convient d'examiner les législations nationales disponibles à l'aune de ces deux exigences, ce qui permettra d'en déduire leur adaptation à la réparation du préjudice individuel.

334. La première exigence est fixée par le droit international. Cela est confirmé par les *Principes VAN BOVEN/BASSIOUNI* (2005), qui affirment que « la réparation devrait être à la mesure de la gravité de la violation et du préjudice subi »⁵⁶³, et que « conformément à la législation interne et au droit international, et compte tenu des circonstances de chaque cas, il devrait être assuré aux victimes [...] selon qu'il convient, et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas, une réparation [...] »⁵⁶⁴. Nombreuses sont les législations nationales d'après lesquelles la réparation du préjudice des victimes de violations des droits de l'homme varie selon la gravité et les circonstances de la violation ; ces législations émanent de systèmes juridiques qui conçoivent la réparation sous forme de dommages-intérêts comme une sanction de l'auteur de l'acte illicite (*punitive damages*), destinée à éviter qu'il reproduise la violation à l'avenir. C'est le cas de nombreux pays de *common law* (États-Unis, Royaume-Uni, Irlande, Inde, Afrique du Sud, ou pays d'Afrique de l'Est qui appliquent la *tort law*), dont les législations prévoient par exemple que le montant de la réparation varie selon les circonstances de la faute, qu'elle soit intentionnelle, négligente, ou innocente⁵⁶⁵. C'est aussi le cas dans d'autres traditions juridiques nationales, aussi bien en Europe qu'ailleurs dans le monde ; l'Allemagne et le Sri Lanka ont été cités parmi les pays dont la législation nationale prévoit que le montant de réparation des dommages individuels matériels ou moraux varie en fonction des circonstances et de la gravité entourant la violation des droits de l'homme, à savoir l'intention de l'auteur, la sévérité de la peine et des souffrances endurées par la victime, son âge, ou encore sa situation économique⁵⁶⁶. En revanche, dans les systèmes juridiques qui ne conçoivent la réparation que comme un moyen d'effacer le préjudice de la victime, la gravité et les circonstances

⁵⁶³§ 15 de la résolution 60/147 (2005) de l'Assemblée générale, relative aux *Principes fondamentaux et directives concernant le droit au recours et à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire*, *op. cit.*

⁵⁶⁴Voir le § 18 de la résolution *préc.*

⁵⁶⁵Sur la législation des pays de *common law* en ce domaine, voir : D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, 2015, pp. 318 et ss ; M. AMOS, « Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom », *op. cit.*, p. 376 ; E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 470.

⁵⁶⁶D. SHELTON, *id.*, p. 317 note 13, et p. 318.

de la violation – relatives notamment à la conduite de l'auteur fautif – sont faiblement prises en compte par la législation nationale en matière de réparation civile, sauf lorsqu'elle concerne l'indemnisation du préjudice moral individuel⁵⁶⁷. Tel est le cas dans des pays tels que la Chine⁵⁶⁸, ou dans des pays européens de tradition continentale comme la France, dont le régime de responsabilité et de réparation n'est pas justifié par la protection des droits fondamentaux ou des droits de l'homme⁵⁶⁹, la réparation étant ainsi dépourvue d'une fonction de protection des droits de l'homme. Mais au-delà de ces divergences, les législations nationales ont pour trait commun d'obéir à l'exigence internationale de proportionnalité de la réparation par rapport au préjudice individuel. En effet, conformément au droit international, la plupart d'entre elles délimitent le préjudice individuel réparable à celui causé par l'acte fautif (ou l'omission) illicite, ce dernier devant être la cause nécessaire du dommage⁵⁷⁰. Cette solution est retenue dans les pays qui appliquent la *tort law*⁵⁷¹, comme dans les pays de tradition civiliste, tels la France où la victime doit prouver que son dommage entretient un lien de causalité direct avec la conduite illicite du défendeur⁵⁷². Au demeurant, il faut noter que comme bon nombre de législations nationales, la législation française subordonne la réparation à l'existence d'un dommage réel et certain causé par l'acte ou l'omission illicites⁵⁷³, à la différence d'autres droits nationaux – comme celui de la Norvège – qui, conformément au droit international, admettent la seule violation de droits de l'homme comme source du droit à réparation de la victime⁵⁷⁴.

335. La seconde exigence fixée aux législations nationales, selon laquelle la réparation allouée aux victimes doit être intégrale, provient également du droit international ; selon cette exigence, les législations nationales doivent ainsi prévoir l'ensemble des formes de réparation qui bénéficient aux victimes en vertu du droit international général, en vue de l'effacement intégral de leur préjudice. Les *Principes VAN BOVEN/BASSIOUNI* le confirment, lorsqu'ils incitent les États à prévoir dans leur législation interne une « une réparation pleine et effective [...] notamment sous les formes

⁵⁶⁷*Ibid.*, p. 320. L'auteur cite à cet égard les législations nationales de l'Autriche, de la France, de l'Allemagne, de la Grèce, de l'Italie, du Portugal, de la Suisse, des Pays-Bas et du Danemark.

⁵⁶⁸*Ibid.*, p. 319.

⁵⁶⁹X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violations des droits de l'homme en France », *op. cit.*, p. 76.

⁵⁷⁰E. CASTELLARIN, « La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques », *op. cit.*, p. 682.

⁵⁷¹E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 467.

⁵⁷²X. PHILIPPE, *id.*, p. 83.

⁵⁷³Sur la législation française, cf. X. PHILIPPE, *ibid.* ; sur d'autres législations nationales, voir E. BAGIŃSKA, *ibid.*

⁵⁷⁴Sur le cas norvégien, voir : E. BAGIŃSKA, *ibid.*

suivantes : restitution, indemnisation, réadaptation, satisfaction, et garanties de non-répétition »⁵⁷⁵. Dans leur ensemble, les législations nationales en matière civile prennent en charge l'intégralité du préjudice individuel, bien qu'elles s'attachent le plus souvent au dommage susceptible d'évaluation financière, privilégiant ainsi l'indemnisation comme forme de réparation. Cela est notable au regard de la *common law* anglaise qui, à travers le cas *Anufrijeva v. Southwark LBC* (2003), intègre le principe général de *restitutio in integrum* tel qu'il est défini en droit de la responsabilité internationale⁵⁷⁶. C'est ainsi que les législations nationales prévoient la réparation du préjudice matériel individuel, dont les composantes reconnues en droit international : le *damnum emergens* se voit pris en charge sous diverses formes – dépenses médicales liées à la violation des droits de l'homme⁵⁷⁷, dépenses funéraires en cas d'atteinte au droit à la vie⁵⁷⁸, pertes de propriété ou de la rente liée à son exploitation⁵⁷⁹ –, de même que le *lucrum cessans* (manque à gagner)⁵⁸⁰. Quant au préjudice moral, il n'est pas moins pris en charge au niveau national⁵⁸¹, même si des difficultés surviennent dans son évaluation par les instances nationales ; dans la plupart des cas, sa réparation est prévue de manière explicite par la législation en vigueur⁵⁸², excepté en France où elle est incluse dans la politique jurisprudentielle des juges administratif et judiciaire⁵⁸³. Ainsi, conformément au droit international, divers éléments du préjudice moral individuel font l'objet de réparation au regard des législations nationales : peines et souffrances endurées par la victime⁵⁸⁴, perte de réputation, humiliation, indignation, dépression ou frustration⁵⁸⁵, toutes causées par une violation de droits de l'homme. Cette prise en charge extensive du préjudice individuel explique que les législations nationales prévoient l'ensemble des formes de réparation destinées à leur effacement, et reconnues en droit international. Si l'indemnisation est la forme la plus répandue dans les ordres juridiques nationaux, les

⁵⁷⁵Voir le § 18 de la résolution *préc.*

⁵⁷⁶Cf. *Anufrijeva v. Southwark LBC* [2003] EWCA Civ 1406, [2004] QB 1122, § 55, in M. AMOS, « Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom », *op. cit.*, p. 375.

⁵⁷⁷Sur quelques législations nationales en ce domaine, voir : article 199 du code civil chinois, article 929 du code civil grec, article 1089 du code civil argentin, article 1325 du code civil autrichien, articles 449 et ss. du code civil tchèque, article 444 § 1 du code civil polonais, tous cités par : D. SHELTON, in *Remedies in International Human Rights Law*, *op. cit.*, p. 317, notes 14 et 15.

⁵⁷⁸*Id.*, p. 318, note 19.

⁵⁷⁹*Ibid.*, note 17.

⁵⁸⁰*Ibid.*, p. 317, note 16.

⁵⁸¹Voir en ce sens : *ibid.*, pp. 319 et ss.

⁵⁸²E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 467.

⁵⁸³X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violations des droits de l'homme en France », *op. cit.*, p. 84.

⁵⁸⁴Sur quelques législations nationales en ce domaine, cf. D. SHELTON, *ibid.*, p. 318, note 18.

⁵⁸⁵E. BAGIŃSKA, *ibid.*

mesures non pécuniaires de réparation (restitution, satisfaction, et garanties de non-répétition) ne sont pas en reste, du fait de l'impossibilité d'évaluer certains dommages en termes économiques, et de la nécessité d'éviter la répétition des violations de droits de l'homme⁵⁸⁶. Il en va ainsi de la restitution, prévue par les législations nationales en diverses hypothèses de violations des droits de l'homme. C'est ainsi que le régime français de responsabilité a permis la restitution des biens spoliés aux personnes de confession juive pendant la seconde guerre mondiale⁵⁸⁷; de même, dans le cas *Mills v. HM Advocate* (2002), le juge anglais a estimé qu'en vertu de la *common law*, et dans l'esprit de la CEDH, une violation du droit au procès équitable devait être réparée par des mesures non pécuniaires, dont la restitution sous forme d'annulation de la sentence⁵⁸⁸. En dehors du droit ordinaire, la restitution est prévue par des législations spécifiques visant à réparer des violations graves et systématiques de droits de l'homme ; c'est par exemple le cas des lois adoptées dans certains pays européens (Allemagne, République Tchèque...), en vue de réhabiliter les personnes condamnées et déchues de manière illicite de leurs droits politiques, économiques ou sociaux par les régimes communistes pendant la guerre froide⁵⁸⁹. Outre la restitution, la satisfaction et les garanties de non-répétition sont également prévues par les législations nationales ; là encore, le droit français de la responsabilité peut être évoqué, au regard de l'avis *Mme Hoffman Glemane* (2009) du Conseil d'État français. En l'espèce, la juridiction administrative a observé que l'État français avait réparé, sous forme de satisfaction, le « préjudice collectivement subi » par les victimes des persécutions antisémites commises en France entre 1940 et 1944. Selon la juridiction, la satisfaction s'identifie entre autres à la reconnaissance, en 1995, de la responsabilité de l'État dans la déportation des Juifs organisée par le Gouvernement de Vichy⁵⁹⁰.

336. En se conformant ainsi aux exigences internationales en matière de réparation

⁵⁸⁶D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, *op. cit.*, p. 379.

⁵⁸⁷X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violations des droits de l'homme en France », *op. cit.*, p. 86.

⁵⁸⁸Voir le cas *Mills v. HM Advocate* [2002] UKPC D2, [2004] 1 AC 441, in M. AMOS, « Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom », *op. cit.*, p. 388.

⁵⁸⁹D. SHELTON, *ibid.*

⁵⁹⁰Voir : CE, Ass, 16 février 2009, *Mme Hoffman Glemane*, in : *Revue Française de Droit Administratif*, 2009, pp. 316-328, conclusions F. LENICA). Pour un commentaire détaillé de cet avis, cf. A. OLLIVIER, « La responsabilité des États et des Organisations internationales devant les juridictions civiles étatiques », in A. PELLET, E. DECAUX, H. ASCENSIO, *Droit international pénal*, *op. cit.*, pp. 705 et ss. Dans le même sens, voir le cas *R. (Wilkinson) v. Inland Revenue Commissioners* [2005] UKLH 30, [2005] 1 WLR 1718, §§ 27-28 : en l'espèce, le juge anglais a estimé qu'en cas de violation de l'interdiction des discriminations dans la jouissance des droits reconnus par la CEDH, un constat de violation suffisait à réparer le préjudice de la victime. Sur ce point, cf. M. AMOS, *ibid.*, p. 390.

des violations de droits de l'homme, les législations nationales en matière civile s'avèrent adaptées à la réparation du préjudice des victimes, telle qu'elle est conçue par le droit international. Cette adaptation, qui s'étend aux législations nationales en matière pénale, est de nature à favoriser l'exécution immédiate de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel dans l'ordre juridique interne. Toutefois, celle-ci ne peut s'exécuter immédiatement au niveau interne que si les procédures nationales le permettent, car en principe, l'allocation de la réparation n'est possible que dans le cadre d'une instance administrative ou judiciaire nationale. Aussi, afin que l'obligation de réparer le préjudice individuel puisse s'exécuter dans l'ordre interne en dehors de mesures spécifiques d'exécution, il est nécessaire que les procédures nationales soient adaptées à la réparation du préjudice individuel, ce qu'il convient à présent d'évaluer.

§ II) L'ADAPTATION DES PROCÉDURES NATIONALES À L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL

337. À l'instar des législations nationales, les procédures nationales se sont adaptées à la réparation du préjudice individuel sous l'effet de la protection internationale des droits de l'homme. La justiciabilité des droits de l'homme étant un élément fondamental de leur protection, il incombe aux États d'organiser leurs procédures internes de telle sorte que les victimes de violations des droits de l'homme puissent y accéder, faire valoir leur droit à réparation, et obtenir effectivement la réparation de leurs dommages.

338. Les ordres juridiques nationaux sont tous dotés d'un appareil administratif et judiciaire habilité à allouer des réparations aux victimes de violations des droits de l'homme. Lorsque ces dernières ont des conséquences en matière pénale, la réparation est allouée par des juridictions pénales instituées par l'ensemble des systèmes juridiques nationaux ; ces juridictions décident des sanctions pénales pour satisfaire les victimes et leur donner les assurances de la non-répétition des infractions. Dans les ordres juridiques de tradition romano-germanique, il est en outre possible pour les victimes de se constituer partie civile lors de la procédure pénale, afin d'obtenir l'indemnisation de leur préjudice de la part de l'auteur de l'infraction ; en Europe, nombreux sont les pays qui organisent leurs procédures suivant ce modèle⁵⁹¹. C'est le cas de la France, dont le code de procédure pénale prévoit en son article 2 que l'exercice de l'action civile est ouvert à tous ceux qui

⁵⁹¹E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 472.

ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction »⁵⁹²; des pays tels que l'Allemagne ou la Belgique prévoient des dispositions similaires dans leur droit procédural en matière pénale⁵⁹³. En dehors des pays de tradition romano-germanique, l'action civile contre l'auteur d'une infraction aux droits internationaux humains s'inscrit dans une instance distincte du procès pénal, de sorte qu'elle se distingue plus nettement de la procédure pénale ; mais en tout état de cause, elle peut faire l'objet d'une procédure autonome (procédure civile) dans la plupart des ordres juridiques, y compris ceux de tradition continentale qui offrent aux victimes de l'infraction l'option de s'en remettre aux juridictions civiles pour obtenir la réparation de leur préjudice⁵⁹⁴. En considérant que ces juridictions civiles ont la charge d'allouer des réparations aux victimes de violations des droits de l'homme qui n'ont pas de conséquence sur le terrain répressif, il y a lieu d'admettre que les ordres juridiques nationaux ont à disposition les procédures qui leur permettent de remédier aux violations des droits de l'homme, conformément au droit international.

339. Mais encore faut-il que ces procédures soient adaptées aux exigences internationales de réparation des violations de droits de l'homme. Cette adaptation est une obligation que le droit international impose aux ordres juridiques étatiques, et qui s'établit à deux niveaux. D'une part, les États doivent s'assurer que leurs instances nationales pénales ou civiles aient la compétence de juger des violations de droits de l'homme, y compris celles les plus graves (crimes internationaux) commises sur leur territoire ou à l'étranger. Pour cela, ils doivent fixer dans leur législation des règles de compétence permettant à leurs juridictions de statuer sur des infractions extraterritoriales, et limiter les causes d'incompétence des juridictions nationales à celles qui sont admises par le droit international. D'autre part, les États doivent s'assurer que le fonctionnement des juridictions nationales obéit aux standards internationaux (efficacité, impartialité, équité) en matière d'administration de la justice, offrant ainsi aux victimes toutes les chances d'obtenir une réparation adéquate.

340. Ainsi définie, l'obligation d'adapter les procédures nationales à la réparation du préjudice individuel peut être observée en droit conventionnel des droits de l'homme et en droit international général, même si son champ d'application l'introduit également dans

⁵⁹²E. CASTELLARIN, « La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques », *op. cit.*, p. 684.

⁵⁹³*Id.*

⁵⁹⁴*Ibid.*

la sphère du droit international pénal. Ceci étant, afin d'examiner l'adaptation des procédures nationales à la réparation du préjudice individuel, on n'évoquera pas les règles procédurales qui régissent le fonctionnement des instances nationales ouvertes aux réclamations des victimes ; cet aspect des procédures nationales sera analysé ultérieurement. Dès lors, seules les règles nationales de compétence juridictionnelle serviront de base pour examiner l'adaptation des procédures nationales à la réparation du préjudice individuel, avec pour point focal les règles relatives à la compétence universelle, dont l'efficacité est toutefois neutralisée par les règles en matière d'immunité de juridiction de l'État et de ses agents. La compétence universelle des juridictions nationales sera envisagée tour à tour en matière pénale (I) et en matière civile (II).

I) La compétence pénale universelle des juridictions nationales

341. Chaque État se dote de règles constitutionnelles ou législatives conférant à ses juridictions nationales la compétence pour juger et réprimer des crimes de droit international. En présence de tels crimes, les juridictions de l'État sur le territoire duquel ils ont été commis est en principe compétent pour les réprimer, suivant le principe de territorialité du droit pénal. Or il peut arriver que cet État décide de laisser impunies les infractions commises sur son territoire, notamment lorsqu'elles sont imputables à ses nationaux. D'où l'intérêt pour les autres États d'adopter des règles de compétence extraterritoriale permettant à leurs juridictions de réprimer les crimes internationaux commis en territoire étranger, parmi lesquelles la règle de compétence pénale universelle. À la différence des critères traditionnels de compétence extraterritoriale (compétence réelle, compétence personnelle active et passive), la compétence pénale universelle se réfère davantage à la volonté de défendre des valeurs universellement reconnues⁵⁹⁵; aussi, son application par un nombre croissant d'États procède d'une exigence internationale, précisément de la volonté de la communauté internationale de lutter contre l'impunité face à certains crimes qu'elle juge contraires à ses intérêts fondamentaux.

342. C'est dire que l'adoption de la règle de compétence pénale universelle n'est pas le produit d'une démarche endogène de l'ordre juridique national, mais résulte au contraire d'une influence du droit international. Après avoir décrit les termes de cette influence (A), il conviendra de voir dans quelle mesure les États ont reconnu la compétence pénale

⁵⁹⁵D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle », in A. CASSESE, M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, *op. cit.*, p. 589.

universelle dans leur ordre juridique national, adaptant ainsi leur droit procédural aux exigences du droit international en matière de répression des crimes internationaux (B). Néanmoins, on verra que cette adaptation comporte une limite, car elle tient compte des règles internationales en matière d'immunité pénale des agents de l'État ; en intégrant ces règles dans leur droit procédural, les États posent une limite à l'exercice de la compétence pénale universelle par leurs juridictions nationales (C).

A) L'influence du droit international dans l'adoption de la règle de compétence pénale universelle au niveau national

343. En adoptant la règle de compétence pénale universelle au niveau national, les États se conforment à une exigence internationale, à savoir la répression des crimes les plus graves affectant l'ensemble de la communauté internationale. En effet, le principe de compétence universelle trouve son fondement dans la nécessité de protéger un intérêt ou une valeur à caractère universel, dont le respect relève de la responsabilité commune de l'ensemble des États⁵⁹⁶. Il émane ainsi de la volonté de la communauté internationale de ne pas laisser impunis les crimes les plus graves (*hostis humanis generis*) qui mettent en cause ses intérêts fondamentaux, et permet à tout État d'agir au nom de celle-ci en exerçant sa compétence pénale pour connaître de tels crimes, indépendamment du lieu où ils ont été commis, et quelle que soit la nationalité de leurs auteurs ou des victimes.

344. L'idée d'une compétence pénale universelle des juridictions nationales fut initialement développée à propos des actes de piraterie maritime, tel que cela ressort des thèses de H. GROTIUS⁵⁹⁷. À partir de la seconde moitié de XX^e siècle, le droit international l'a étendue à certains des crimes les plus graves touchant aux droits de la personne humaine ; cela est perceptible au regard du Statut de Rome (1998) instituant la CPI. Le préambule de ce texte énonce les atrocités commises au cours du siècle à l'endroit de millions d'individus parmi les crimes les plus graves affectant l'ensemble de la communauté internationale, et affirme la nécessité de les réprimer « par des mesures prises dans le cadre national », rappelant qu'« il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux [...] ».

345. C'est ainsi que diverses conventions consacrent au plan international l'obligation, pour tout État partie, d'établir la compétence de ses juridictions pénales pour connaître

⁵⁹⁶*Id.*

⁵⁹⁷C. BASSIOUNI, « Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice », *op. cit.*, pp. 98 et ss.

d'infractions graves aux droits de la personne humaine commises sur le territoire d'un autre État partie, quelle que soit la nationalité de l'auteur de telles infractions ; dans la quasi-totalité des cas de figure, la compétence universelle prévue par ces conventions procède du principe *aut dedere aut judicare*⁵⁹⁸. C'est le cas des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et de leur Protocole additionnel I, dont les dispositions offrent un chef de compétence universelle à chaque État partie, en l'obligeant à rechercher et à déférer à ses propres tribunaux les personnes prévenues d'avoir commis des crimes de guerre lors d'un conflit armé international⁵⁹⁹, quelle que soit leur nationalité⁶⁰⁰. C'est aussi le cas des conventions internationales en matière de terrorisme, telle la convention des Nations Unies pour la répression des attentats terroristes à l'explosif du 15 décembre 1997 (articles 6.1 et 4), ou la convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977, dont les articles 6.1 et 7 consacrent le principe *aut dedere aut judicare* à propos d'infractions internationales en matière de terrorisme. Ce principe est par ailleurs admis par l'article 5.2 de la convention contre la torture (1984), qui oblige tout État partie à établir sa compétence pour connaître des infractions prévues par la convention au cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur son territoire, et où il ne l'extrade pas vers un autre État partie intéressé à la poursuite.

346. Ceci étant, on ne saurait avancer qu'en dehors des crimes de guerre, des actes de terrorisme et des actes de torture, d'autres infractions internationales ne peuvent, selon le droit international, être réprimées par les juridictions nationales sur la base de la compétence pénale universelle. En se référant au préambule du Statut de Rome ainsi qu'à la gravité des infractions visées par celui-ci, on peut soutenir que le droit international général autorise ou, à tout le moins, n'interdit pas aux États de conférer à leurs juridictions pénales une compétence universelle pour juger des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité. Ce point est confirmé par la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, qui ont admis la répression du génocide sur la base de la compétence universelle⁶⁰¹. De même, nombre d'auteurs ont soutenu l'idée d'une compétence pénale universelle tant en matière de génocide qu'en

⁵⁹⁸D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle », *op. cit.*, p. 591

⁵⁹⁹*Id.*

⁶⁰⁰Voir l'article 49 de la Convention I, l'article 50 de la Convention I, l'article 129 de la Convention III, l'article 146 de la Convention IV, et l'article 85 § 1 du Protocole I.

⁶⁰¹Voir : ICTY, *Prosecutor v. Tadic* (Oct. 2, 1995), Case N° IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, § 62, et ICTR, *Prosecutor v. Ntuyahaga* (Mar. 18, 1999), Case N° ICTR-90-40-T, Decision on the Prosecutor's Motion to Withdraw the Indictment, citées par : C. BASSIOUNI, in *ibid.*, note 152, p. 122.

matière de crimes contre l'humanité⁶⁰²; dans ce dernier cas, l'idée d'une obligation de poursuivre ou d'extrader a même été avancée, au motif que les crimes contre l'humanité sont des crimes internationaux de *jus cogens*⁶⁰³. On ne peut confirmer avec certitude que le droit international oblige les États à établir la compétence universelle de leurs juridictions pénales en matière de génocide et de crimes contre l'humanité, étant donné que la convention sur le génocide (1948) n'impose pas aux Parties l'adoption de la compétence universelle – elle retient le principe de compétence territoriale –, et qu'il n'existe pas de convention internationale relative aux crimes contre l'humanité⁶⁰⁴. Tout au plus, une telle obligation positive peut être soutenue de *lege ferenda*, en la situant sous le régime de l'article 41 des *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État (2001)*, relatif aux conséquences particulières des violations graves de normes de *jus cogens* ; en ce sens, la clause de sauvegarde de l'article 4, paragraphe 3 permet d'avancer qu'en cas de génocide ou de crimes contre l'humanité, le devoir de coopération pour y mettre fin (prévu à l'article 41, paragraphe 1) emporte l'obligation, pour chaque État, d'en poursuivre les auteurs s'ils se trouvent sous sa juridiction, ou le cas échéant, de les extradier en vue de poursuites vers un autre État. C'est dans cette perspective qu'il a été soutenu que : « [i]n addition to recognizing that they must co-operate with international criminal courts in investigation and prosecution of crimes under international law, States have recognized that they have a duty to co-operate with each other in investigating and prosecuting crimes under international law, particularly genocide, crimes against humanity and war crimes. [...] These obligations are part of a broader, but still emerging and fragmentary system of bilateral and multilateral commitments to co-operate with other States in the investigation and prosecution of ordinary crimes and crimes under national law of international concern »⁶⁰⁵.

347. Parce qu'il constitue une obligation conventionnelle, l'établissement de la compétence pénale universelle au niveau national peut faire l'objet d'un contrôle international, contentieux ou non contentieux. Dans ce dernier cas, on peut évoquer

⁶⁰²K. RANDALL, « Universal Jurisdiction Under International Law », *Texas Law Review*, 1988, p. 837; J. PAUST, « Congress and Genocide: They're Not Going to Get Away with It », *Michigan Journal of International Law*, 1989, pp. 91-92 ; Th. MERON, « International Criminalization of Internal Atrocities », *AJIL*, 1995, p. 569 ; E. DAVID, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 250.

⁶⁰³Voir en ce sens : C. BASSIOUNI, « Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice », *op. cit.*, p. 119.

⁶⁰⁴ Voir toutefois le projet d'articles de la CDI sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, 2019, in *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-et-onzième session (A/74/10)*, 2019.

⁶⁰⁵C. KEITH HALL, « Universal Jurisdiction: New Uses of an Old Tool », *op. cit.*, p. 65.

l'activité du Comité contre la Torture qui, supervisant la mise en œuvre au plan national des obligations contenues dans la convention contre la torture, rappelle aux États parties le devoir qu'ils ont, en vertu des articles 5 et 7 de la convention, de prévoir dans leur législation la compétence universelle de leurs juridictions pénales, afin de connaître des infractions prévues au niveau conventionnel⁶⁰⁶. Quant au contrôle contentieux, il est illustré par l'arrêt *Hissène Habré (Belgique c. Sénégal)* (2012) de la CIJ, sur les *Questions relatives à l'obligation de poursuivre et d'extrader* prévue par la convention contre la torture. En l'espèce, la Belgique faisait valoir que le Sénégal avait manqué à ses obligations internationales, en n'ayant pas introduit dans son droit interne et en temps utile les dispositions nécessaires permettant aux autorités judiciaires sénégalaises d'exercer la compétence universelle prévue par l'article 5, paragraphe 2 de la convention contre la torture. Le manquement du Sénégal ayant retardé l'exercice de l'action pénale par ses juridictions en l'encontre d'Hissène Habré – la Cour de cassation sénégalaise confirma en 2001 l'incompétence des juridictions ordinaires pour juger l'ancien Chef de l'État, au motif qu'il n'existait pas alors de législation attribuant à celles-ci une compétence universelle –, la CIJ fit droit à l'argument de la Belgique, soulignant que l'adoption seulement en 2007 de la législation requise en matière de compétence universelle avait affecté l'exécution, par le Sénégal, de ses obligations découlant de l'article 6, paragraphe 2 et de l'article 7, paragraphe 1 de la convention contre la torture⁶⁰⁷.

348. Il ne suffit donc pas, aux dires de la CIJ, qu'un État ait intégré dans son droit procédural la règle de compétence pénale universelle pour se conformer à l'obligation internationale qui lui incombe en la matière. Pour ce faire, encore faut-il que la législation pénale soit modifiée « en temps utile », de sorte que la procédure pénale nationale puisse être enclenchée dès l'instant où l'auteur de l'infraction internationale pénètre le territoire de l'État du *for*. De ce point de vue, et comme le souligne la Cour, l'adoption de la règle de compétence pénale universelle a un caractère préventif et dissuasif, en ce qu'elle traduit l'engagement des États à coordonner leurs efforts en vue d'éliminer tout risque d'impunité face aux crimes les plus graves pour la communauté internationale⁶⁰⁸. Mais au-delà de cet aspect préventif, la dimension utile de l'adoption cette règle au niveau national réside surtout dans l'aptitude qu'elle confère aux juridictions nationales à réprimer les infractions

⁶⁰⁶*Id.*, p. 61.

⁶⁰⁷CIJ, arrêt du 20 juillet 2012, *Questions relatives à l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, C.I.J. Recueil 2012, § 77.

⁶⁰⁸*Id.*, § 75.

internationales, quel que soit le lieu de leur commission, et quelle que soit la nationalité de leurs auteurs ou des victimes. Si la justice sénégalaise a pu poursuivre et juger Hissène Habré pour les atrocités commises au Tchad sous son autorité, c'est sur la base de la compétence universelle prévue par la loi de 2007 modifiant l'article 669 du code de procédure pénale sénégalais, et dont l'application est une première sur le continent africain. Sur cette base, l'ancien dirigeant tchadien a en effet été condamné à la prison à perpétuité pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et torture, par une décision du 30 mai 2016 rendue par les « Chambres africaines extraordinaires » formées au sein des juridictions sénégalaises, et confirmée par une Chambre d'appel le 27 avril 2017⁶⁰⁹.

349. Conscients de l'enjeu qu'elle représente dans la lutte contre l'impunité face aux crimes internationaux, nombre de pays ont, à l'instar du Sénégal, reconnu la règle de compétence pénale universelle dans leur législation nationale, même si cela ne préjuge pas de l'exercice de l'action pénale, dont le déclenchement n'est jamais étranger à des considérations politiques. C'est cette reconnaissance de la règle de compétence pénale universelle au niveau national qu'il convient à présent d'évaluer.

B) La reconnaissance de la règle de compétence pénale universelle au niveau national

350. Pour que les juridictions pénales d'un État exercent une compétence universelle à l'égard d'infractions internationales, il faut que la règle de compétence pénale universelle soit reconnue par dans l'ordre juridique de cet État. Après avoir examiné les modalités de reconnaissance de cette règle au niveau national (1), on déterminera les infractions internationales qu'elle vise au regard des législations nationales, en se focalisant sur les infractions prévues par le Statut de Rome instituant la CPI (2).

1) *Les modalités de reconnaissance de la règle de compétence pénale universelle au niveau national*

351. Dans la mesure où le droit international oblige, ou tout au moins autorise les États à reconnaître la compétence universelle à leurs juridictions pénales, la reconnaissance de cette compétence au niveau national s'effectue suivant deux modalités. Soit la compétence pénale universelle est reconnue par l'État conformément à ses obligations conventionnelles, soit elle est reconnue *ex officio*, en dehors de tout lien

⁶⁰⁹Sur ces informations, voir l'article « Le procès de Hissène Habré », disponible sur le site de l'ONG *Human Rights Watch*, à l'adresse suivante : www.hrw.org.

conventionnel, et résulte ainsi d'une démarche autonome et volontaire de l'État. Cette seconde modalité de reconnaissance sera étudiée ultérieurement, lorsque la compétence universelle instituée au plan national sera mise en relation avec les infractions prévues par le Statut de Rome (génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre) ; en effet, hormis les crimes de guerre, c'est sur une base volontaire que les États reconnaissant dans leur législation que les infractions prévues par le Statut de la CPI peuvent faire l'objet d'une compétence universelle de leurs juridictions pénales. À ce stade, il convient donc de se focaliser sur la première modalité de reconnaissance au plan national de la compétence pénale universelle, suivant laquelle l'État instaure cette compétence dans sa législation conformément à ses obligations conventionnelles.

352. En vertu des conventions internationales, l'applicabilité de la règle de compétence pénale universelle au niveau national varie selon le libellé de la disposition conventionnelle pertinente. Celle-ci peut être rédigée de manière à interpréter la règle de compétence universelle comme étant d'applicabilité directe, tel que c'est le cas dans les Conventions de Genève (1949) et leur Protocole I⁶¹⁰: dans ce cas, les États parties peuvent, en théorie, exercer leur compétence universelle sans nul besoin, au préalable, de prendre des dispositions législatives ou constitutionnelles reconnaissant une telle compétence au profit de leurs juridictions pénales. Dans d'autres conventions en revanche, la règle de compétence pénale universelle n'apparaît pas *self-executing*, et doit ainsi faire l'objet d'une reconnaissance spécifique dans la législation nationale pour être appliquée par les juridictions des États parties.

353. C'est cette dernière voie qui est empruntée par les États parties, quelles que soient les circonstances. En effet, il n'apparaît pas de pays ni de jurisprudence nationale ayant admis le caractère *self-executing* de la règle de compétence pénale universelle, même lorsqu'elle paraît d'applicabilité directe au regard des dispositions conventionnelles⁶¹¹. En France, cette idée a même été écartée par le juge ordinaire, la Chambre d'accusation de Paris ayant estimé dans l'affaire *Javar et autres* (1994) que les dispositions des Conventions de Genève de 1949 – dont celles relatives à la compétence universelle – sont dépourvues d'effet direct en droit français⁶¹². Cela explique que les États dotés d'une compétence pénale universelle en application de conventions internationales l'aient

⁶¹⁰D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle », *op. cit.*, p. 593.

⁶¹¹*Id.* Voir aussi : C. BASSIOUNI, « Universal Jurisdiction for International Crimes. Historical Perspectives and Contemporary Practice », *op. cit.*, p. 106.

⁶¹²Ch. Acc. Paris, 24 novembre 1994, *Javar et autres*, décision commentée par C. LOMBOIS, « De la compétence territoriale », *Revue de Science Criminelle*, 1995, p. 399.

expressément reconnu dans leur législation nationale, et ce de deux manières : soit en prévoyant dans leur législation une clause générale qui assure la transposition automatique des obligations de « poursuivre et/ou de juger » prévues par une convention internationale, soit en adoptant une norme spécifique de mise en œuvre de la convention internationale, laquelle attribue aux juridictions pénales une compétence universelle conformément aux dispositions conventionnelles. Certains États combinent les deux solutions.

354. La première solution a été retenue dans nombre de pays, dont la Chine, le Brésil, l'Argentine, le Pérou, le Chili, la Colombie, l'Espagne, l'Italie, l'Allemagne, la Belgique, l'Iran, ou l'Éthiopie⁶¹³. Par exemple, l'article 7-II du code pénal brésilien reconnaît aux juridictions du Brésil une compétence universelle lorsqu'en vertu d'une convention internationale, le Brésil s'est engagé à réprimer les crimes visés par ladite convention, dès lors que la personne soupçonnée d'être l'auteur des crimes est entrée sur le territoire brésilien ; en outre, le crime visé doit pouvoir donner lieu à extradition au regard du droit brésilien⁶¹⁴. De même, l'article 7, alinéa 5 du code pénal italien contient une clause générale de renvoi aux conventions internationales en ce qui concerne l'attribution d'une compétence universelle ; antérieure à la seconde guerre mondiale, cette clause a attribué aux tribunaux italiens une compétence universelle en matière de crimes de guerre, de torture et de terrorisme, dès lors que l'Italie a ratifié les conventions internationales en ces domaines⁶¹⁵. Par ailleurs, une disposition similaire est prévue à l'article 6 *bis* du code pénal suisse⁶¹⁶.

355. La deuxième solution a été retenue dans des pays tels que la France, le Royaume-Uni, l'Irlande⁶¹⁷, les Pays-Bas⁶¹⁸, la Suisse⁶¹⁹, le Canada⁶²⁰, et dans une certaine mesure les États-Unis. Ces pays ont reconnu la compétence universelle de leurs juridictions pénales en adoptant une loi de mise en œuvre d'une convention internationale prévoyant cette compétence. En France, le code de procédure pénale prévoit ainsi la compétence universelle des juridictions internes conformément aux obligations prévues dans la

⁶¹³Sur la législation de ces pays, cf. D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle », *op. cit.*, pp. 596-598.

⁶¹⁴*Id.*, p. 596.

⁶¹⁵*Ibid.*, p. 597.

⁶¹⁶*Ibid.*

⁶¹⁷Sur le cas irlandais, cf. C. KEITH HALL, « Universal Jurisdiction: New Uses for an Old Tool », *op. cit.*, p. 59.

⁶¹⁸*Ibid.*, p. 599.

⁶¹⁹*Ibid.*

⁶²⁰C. KEITH HALL, *ibid.*

convention contre la torture (article 689-2), et à celles imposées par la convention européenne pour la répression du terrorisme (article 689-3)⁶²¹. Il en va de même au Royaume-Uni, dont la loi sur la justice pénale (*Criminal Justice Act*, 1988) intègre en droit interne la convention contre la torture, ainsi que le chef de compétence universelle prévu par ses dispositions⁶²². Au demeurant, ces-dernières constituent l'une des seules bases de compétence universelle dont peuvent se prévaloir les juridictions pénales américaines. En effet, les États-Unis ont ratifié la convention contre la torture en 1994, sans émettre de réserve ni de déclaration pouvant affecter l'application de cette convention dans leur ordre juridique⁶²³. Dès lors, conformément aux dispositions conventionnelles, ils ont intégré dans leur législation pénale le principe de compétence universelle pour connaître des crimes de torture ; l'article 18 § 2340 A du *United States Code* dispose ainsi que les tribunaux américains ont compétence pour connaître de tels crimes « (1) lorsque l'accusé est un ressortissant américain ou (2) lorsque l'accusé est présent sur le sol américain, quelles que soient sa nationalité ou celle de la victime »⁶²⁴. En dehors des actes de torture, la compétence pénale universelle des juridictions des États-Unis a été reconnue en matière de piraterie ou d'esclavage ; en revanche, elle est dans une bonne mesure inexistante s'agissant des infractions visées par le Statut de la CPI⁶²⁵, même si la doctrine et la jurisprudence américaines tendent à inverser cette idée, notamment en matière de génocide⁶²⁶.

356. Un tel défaut de compétence des juridictions nationales pose problème au regard du devoir qui incombe aux États de coopérer en vue de la répression des crimes les plus graves pour la communauté internationale, y compris en poursuivant les auteurs des crimes devant leurs propres juridictions pénales. Pour que le droit procédural national soit adapté à la répression des crimes internationaux et à la réparation du préjudice des victimes, il ne suffit pas qu'il reconnaisse la règle de compétence universelle au profit des juridictions pénales nationales. Encore faut-il qu'il offre à cette compétence universelle un champ d'infractions suffisamment large intégrant les infractions les plus graves

⁶²¹*Ibid.*

⁶²²*Ibid.*

⁶²³K. I. LEE, « Les États-Unis d'Amérique et le Canada », in A. CASSESE, M. DELMAS MARTY, « Juridictions nationales et crimes internationaux », *op. cit.*, p. 465.

⁶²⁴*Id.*, p. 470. Nos italiques

⁶²⁵*Ibid.*, p. 476

⁶²⁶En ce sens, cf. A. ESER, « National Jurisdiction over Extraterritorial Crimes within the Framework of International Complementarity: A Comparative Survey on Transnational Prosecution of Genocide According to the Principle of Universality », in L. C. VOHRAH, et al. (eds.), *Man's Humanity to Man – Essays on International Law in Honour to Antonio Cassese*, Kluwer International Law, Netherlands, 2003, pp. 284-285.

reconnues en droit international. D'où l'intérêt d'évoquer les infractions internationales qui sont visées par les législations nationales ayant intégré la règle de compétence pénale universelle, en prenant pour cas les infractions prévues par le Statut de Rome, d'une gravité particulière pour la communauté internationale.

2) *Les infractions internationales visées par la règle de compétence pénale universelle au niveau national : le cas des infractions prévues par le Statut de Rome*

357. Aucun article du Statut de Rome (1998) ne dispose que les crimes relevant de la compétence de la CPI peuvent être connus des juridictions des États parties sur la base de la compétence pénale universelle. Si le préambule du Statut paraît donner des gages en ce sens, d'après l'article 12, paragraphe 2 du texte, seules la compétence territoriale et la compétence personnelle active sont envisagées comme chefs de compétence sur la base desquels les États parties peuvent connaître des crimes visés⁶²⁷. Dans ces conditions, les infractions visées par le Statut ne peuvent faire l'objet de la compétence universelle des juridictions pénales nationales que si les États en ont décidé ainsi dans leur législation, sur une base volontaire et autonome, étant entendu que le droit international les y autorise. Seuls les crimes de guerre échappent à cette observation, car en vertu des Conventions de Genève (1949) et de leur Protocole I, les États sont obligés d'établir leur compétence universelle pour connaître de tels crimes.

358. Eu égard aux infractions visées par le Statut de Rome, les États reconnaissent à leur *for* une compétence universelle de deux manières : soit dans le cadre d'une législation par laquelle ils adaptent leur droit pénal aux obligations du Statut, soit en dehors d'une telle législation. Bon nombre d'États combinent les deux solutions.

359. La première solution a été retenue par la France, dans le cadre de la loi de 2010 portant adaptation du droit français au Statut de la CPI, qui consacre l'obligation de poursuivre ou d'extrader à propos des crimes relevant de la compétence de la CPI. Cette loi modifie le code de procédure pénale français en y intégrant un article 689-11, qui habilite les juridictions françaises à poursuivre et à juger « toute personne qui réside habituellement sur le territoire de la République et qui s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome

⁶²⁷*Id.*, p. 280. En effet, suivant le principe complémentarité, l'article 12 § 2 met en relation la juridiction de la CPI avec deux catégories d'États parties, à savoir : « a) l'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu [...] ; b) l'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant ».

le 18 juillet 1998, si les faits sont punis par la législation de l'État d'où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont elle a la nationalité est partie à la convention précitée »⁶²⁸. La législation française offre ainsi un chef de compétence universelle fort large pour connaître des crimes relevant du Statut de Rome, en ce qu'elle étend la compétence des juridictions françaises aux crimes de génocide, crimes de guerre ou crimes contre l'humanité commis sur le territoire d'un État tiers au Statut de Rome, sous réserve du principe de double incrimination. Dans une moindre mesure, le Royaume-Uni a consacré la compétence universelle de ses juridictions dans le cadre de l'*International Criminal Court Act* (2001), l'étendant notamment au crime de génocide⁶²⁹. Cette compétence reste toutefois incertaine, car elle se déduit de chefs de compétence extraterritoriale largement rattachés à des intérêts britanniques⁶³⁰. Par ailleurs, d'autres pays ont adopté une solution similaire : c'est le cas du Canada⁶³¹, de la Nouvelle-Zélande⁶³², de l'Allemagne⁶³³, ou de la Belgique. La législation belge sur ce point correspond à la loi du 10 février 1999 sur la répression des violations graves du droit international humanitaire, qui a étendu la compétence universelle aux crimes de génocide et aux crimes contre l'humanité du fait de l'inscription de ces infractions dans le Statut de la CPI⁶³⁴.

360. Quant à la deuxième solution, elle s'observe dans trois catégories de pays ayant reconnu la compétence universelle à l'égard des infractions prévues par le Statut de Rome. En premier lieu figurent les pays qui, en application des Conventions de Genève (1949) et du Protocole I, ont reconnu la compétence universelle en matière de crimes de guerre ; en second lieu figurent les pays qui, sans identifier clairement les infractions prévues par le Statut de Rome, ont reconnu leur compétence universelle à l'égard de telles infractions en l'établissant à l'égard des « crimes contre le droit des gens » ; en troisième lieu figurent les pays qui, indépendamment d'une convention internationale, ont clairement ciblé les infractions prévues par le Statut de Rome – ou tout au moins certaines d'entre-elles –

⁶²⁸Voir l'article 8 de la loi n° 2010-930 du 9 août 2010, portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, disponible sur le site internet de Legifrance, à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr.

⁶²⁹Jusqu'à l'adoption du *ICC Act* en 2001, la législation britannique n'admettait pas explicitement la compétence universelle pour connaître de crimes de génocide commis à l'étranger. Cf. A. ESER, « National Jurisdiction over Extraterritorial Crimes within the Framework of International Complementarity: A Comparative Survey on Transnational Prosecution of Genocide According to the Principle of Universality », *op. cit.*, p. 288.

⁶³⁰*Id.*, pp. 288-289.

⁶³¹C. KEITH HALL, « Universal Jurisdiction: New Uses for an Old Tool », *op. cit.*, p. 59, note 24.

⁶³²*Id.*

⁶³³D. VANDERMEERSCH, « compétence universelle », *op. cit.*, p. 603.

⁶³⁴Cf. A. LAGERWALL, « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? », *AFDI*, 2009, vol. 55, (pp. 743-763), p. 746.

comme objet de la compétence universelle de leurs juridictions pénales. Certaines législations nationales cumulent l'une ou l'autre de ces trois catégories.

361. Dans la première catégorie figurent des pays de *common law* tels le Royaume-Uni et l'Australie qui, en adoptant une législation de mise en œuvre des Conventions de Genève en 1949 (*Geneva Convention Act*), ont attribué à leurs juridictions une compétence pénale universelle en matière de crimes de guerre⁶³⁵. Il en va de même de la Belgique, dont la loi de compétence universelle du 16 juin 1993 permet à ses juridictions de réprimer les infractions graves aux Conventions de Genève (1949) et à leurs Protocoles I et II⁶³⁶, indépendamment du lieu où elles auraient été commises. Dans la deuxième catégorie figure notamment l'Argentine, dont la Constitution a été interprétée en son article 118 comme consacrant le principe de compétence universelle pour les « délits contre le droit des gens », parmi lesquels le génocide⁶³⁷. Dans la même catégorie, peuvent être également cités le Venezuela – dont le code pénal reconnaît en sa Section 4 N° 9 la compétence universelle à l'égard de tous les actes que le droit international qualifie « d'atroces ou contre l'humanité »⁶³⁸ –, l'Éthiopie, dont la législation reconnaît cette compétence en cas de « crimes contre le droit des gens »⁶³⁹, ou la Suisse (articles 108 et 109 du code pénal militaire suisse)⁶⁴⁰. La troisième catégorie regroupe quant à elle de nombreux pays. Certains d'entre eux n'ont reconnu de compétence universelle que pour l'une ou l'autre des infractions prévues par le Statut de Rome ; en matière de génocide, c'est le cas de l'Allemagne (Section 6 du *Strafgesetzbuch* ou *StGB* amendé en 2002)⁶⁴¹, de l'Autriche⁶⁴², du Danemark⁶⁴³, de la Finlande, de la Suède⁶⁴⁴, mais aussi de l'Espagne, dont la législation (article 23-4 de la *Loi organique relative au pouvoir judiciaire*, adoptée en 1985) identifie le génocide parmi les matières faisant l'objet de la compétence universelle de ses juridictions⁶⁴⁵. En France, la Cour de cassation a jugé en 1998 qu'en vertu de l'article 689-2 du code de procédure pénale, la compétence universelle pouvait

⁶³⁵D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle », *op. cit.*, p. 599.

⁶³⁶A. LAGERWALL, *id.*

⁶³⁷D. VANDERMEERSCH, *id.*, p. 604.

⁶³⁸*Ibid.*

⁶³⁹*Ibid.*

⁶⁴⁰C. BASSIOUNI, « Universal Jurisdiction for International Crimes. Historical Perspectives and Contemporary Practice », *op. cit.*, p 144.

⁶⁴¹Voir *id.*, p. 143.

⁶⁴²Sur la législation autrichienne, voir A. ESER, « National Jurisdiction over Extraterritorial Crimes within the Framework of International Complementarity: A Comparative Survey on Transnational Prosecution of Genocide According to the Principle of Universality », *op. cit.*, pp. 286-287.

⁶⁴³Sur la législation danoise, cf. C. BASSIOUNI, *ibid.*, p. 145.

⁶⁴⁴Sur les législations finlandaise et suédoise, voir : A. ESER, *id.*, pp. 292 et ss.

⁶⁴⁵D. VANDERMEERSCH, *ibid.*, p. 60.

s'appliquer en matière de génocide⁶⁴⁶. En matière de crimes de guerre, la loi belge de 1993 peut être évoquée, en ce qu'elle étend la compétence universelle des juridictions belges aux crimes de guerre commis lors d'un conflit armé interne, ce que ne prévoit pas le droit de Genève. Par ailleurs, d'autres législations nationales ont reconnu une telle compétence à la fois en matière de génocide et de crimes de guerre, à l'instar de la législation des Pays-Bas⁶⁴⁷. Enfin, la législation suisse a été citée comme ayant reconnu la compétence universelle pour l'ensemble des infractions prévues par le Statut de Rome, et ce avant son entrée en vigueur⁶⁴⁸.

362. En reconnaissant ainsi la compétence pénale universelle dans leur droit procédural, les États adaptent leurs procédures nationales à la répression des crimes internationaux, y compris ceux les plus graves pour la communauté internationale. En Europe, des procédures relatives à diverses infractions internationales, basées sur la compétence pénale universelle, ont été intentées en Espagne, en Belgique, en France, en Allemagne, en Autriche, au Danemark, aux Pays-Bas, et au Royaume-Uni⁶⁴⁹. Si certaines de ces procédures ont abouti à des condamnations, la plupart ont pris fin pour divers motifs, notamment la reconnaissance d'immunités accordées par le droit international⁶⁵⁰. En reconnaissant l'immunité pénale à des agents de l'État soupçonnés d'infractions graves de droit international, les juridictions nationales posent une limite à l'exercice de leur compétence pénale universelle.

C) Une limite à l'exercice de la compétence pénale universelle : l'immunité pénale des agents de l'État

363. Face à un crime de droit international, une juridiction nationale désireuse d'exercer sa compétence pénale universelle pour en poursuivre l'auteur peut voir son action pénale neutralisée si celui-ci bénéficie d'une immunité de juridiction pénale, en vertu du droit international. En effet, les règles en matière d'immunité de juridiction, de nature procédurale, visent à empêcher les mesures judiciaires qui entraveraient l'exercice des fonctions de représentation, même si elles n'écartent pas totalement l'exercice de l'action pénale à l'endroit du représentant de l'État. Comme l'ont relevé certains auteurs,

⁶⁴⁶Sur cet arrêt de la Cour de cassation française, cf. C. BASSIOUNI, *ibid.*, p. 139, note 207.

⁶⁴⁷D. VANDERMEERSCH, *ibid.*, p. 604.

⁶⁴⁸C. BASSIOUNI, *ibid.*, p. 144, note 219.

⁶⁴⁹Sur ce point, voir le *Rapport du Groupe d'experts UA-UE sur le principe de compétence universelle* (présenté au Conseil de l'Union européenne le 16 avril 2009), p. 26, disponible à l'adresse suivante : www.africa-eu-partnership.org.

⁶⁵⁰*Id.*

« [l]es immunités agissent comme un moyen procédural qui fait obstacle aux actions judiciaires de l'État, sans que cela signifie que leur titulaire échappe définitivement à l'empire du droit national »⁶⁵¹.

364. Aussi, qu'un État reconnaisse dans sa législation ou à travers la jurisprudence de ses tribunaux les règles internationales en matière d'immunité pénale ne favorise pas l'adaptation de ses procédures nationales à l'exigence de répression des crimes internationaux, même si en parallèle, l'État se conforme à l'exigence internationale de respecter la souveraineté de l'État à travers ses représentants à l'étranger. En empêchant la compétence des juridictions pénales nationales de s'exercer à l'endroit de l'agent étatique étranger, quel qu'en soit le titre (compétence universelle ou autre titre de compétence extraterritoriale), l'immunité pénale fait obstacle à l'exécution des mesures judiciaires visant à établir la responsabilité pénale d'un chef de l'État, d'un chef de Gouvernement, d'un ministre des affaires étrangères, ou de tout autre représentant de l'État étranger, qu'il soit ou non en fonction. En cela, elle s'oppose à la répression des infractions internationales les plus graves, sous réserve qu'elle soit levée par l'État dont l'auteur des crimes est le représentant, tel que ce fut le cas dans l'affaire *Hissène Habré*.

365. Par les effets qu'elle induit sur l'action pénale au niveau national, l'immunité pénale est étroitement liée aux règles de compétence juridictionnelle nationale, dont la règle de compétence universelle ; ce lien a été souligné au plan doctrinal⁶⁵², même si dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* (2002), la CIJ a eu à affirmer que « les règles gouvernant la compétence des tribunaux nationaux et celles régissant les immunités juridictionnelles doivent être soigneusement distinguées »⁶⁵³. Envisagée en rapport avec la compétence universelle, l'immunité pénale protège le représentant d'un État se trouvant sur le territoire de l'État du *for* ou à l'étranger, de toute mesure pénale prise par les organes compétents de l'État du *for* en vue de le faire comparaître pour une infraction grave de droit international, soit qu'une telle mesure l'empêcherait d'exercer ses fonctions officielles, soit qu'elle viserait des actes qu'il aurait accomplis dans l'exercice de ses fonctions. D'où

⁶⁵¹E. DECAUX, L. TRIGEAUD, « Les immunités pénales des agents de l'État et des Organisations internationales ». in A. PELLET, E. DECAUX, H. ASCENSIO, *Droit international pénal, op. cit.*, pp. 554.

⁶⁵²Voir l'opinion individuelle commune des juges HIGGINS, KOOIJMANS et BUERGENTHAL, sous l'arrêt *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (2002), § 3. Voir aussi : C. ESCOBAR HERNANDEZ, *Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, Commission du droit international, Soixante-huitième session, Genève, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016 (doc. UN. A/CN. 4/701), p. 12, § 36 : « [l]a notion d'immunité suppose nécessairement l'existence préalable d'une juridiction pénale de l'État, sans laquelle l'institution même de l'immunité n'a ni sens ni signification ».

⁶⁵³CIJ, arrêt du 15 février 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, C.I.J. Recueil 2002, p. 24, § 59.

les concepts d'immunité *ratione personae* (immunité personnelle) et d'immunité *ratione materiae* (immunité fonctionnelle), l'une couvrant les plus hauts représentants de l'État en exercice (chef de l'État, chef du Gouvernement, ministre des affaires étrangères) pour les actes officiels et à titre privé accomplis avant et en cours de fonction, et l'autre couvrant l'ensemble des représentants de l'État en fonction ou ayant quitté leurs fonctions, pour les seuls actes officiels commis dans l'exercice des fonctions⁶⁵⁴.

366. L'idée que l'immunité d'un représentant de l'État soupçonné d'être responsable de crimes internationaux fait obstacle à l'exercice de la compétence pénale universelle par une juridiction nationale a été confirmée par la CIJ, dont les conclusions ont été tirées à propos de l'immunité *ratione personae*. Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* (2002), la Cour a estimé que l'extension de compétence tendant à la prévention et à la répression de certains crimes internationaux, dont procède la compétence pénale universelle, « ne porte en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier, et notamment aux immunités des ministres des affaires étrangères »⁶⁵⁵. Elle a réitéré cette position dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (2008), affirmant qu'« [u]n chef d'État jouit en particulier d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales qui le protègent contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions »⁶⁵⁶. Dans une large mesure, la jurisprudence de la CIJ trouve confirmation dans la pratique des juridictions nationales, qui font prévaloir l'immunité *ratione personae* des hauts dirigeants accusés de crimes internationaux⁶⁵⁷. Rares sont les décisions nationales qui vont dans le sens d'établir

⁶⁵⁴Sur ces éléments, cf. R. KOLODKIN, *Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère*, Commission du droit international, Soixantième session, Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008 (doc. UN. A/CN.4/601), pp. 37-38, §§ 78-80.

⁶⁵⁵CIJ, arrêt du 15 février 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, *op. cit.*, § 59.

⁶⁵⁶CIJ, arrêt du 4 juin 2008, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, *C.I.J. Recueil 2008*, p. 237, § 170.

⁶⁵⁷Sur quelques décisions nationales en ce sens, voir : Audiencia Nacional (Haute Cour d'Espagne), cinquième Chambre d'instruction centrale, 23 décembre 1998, *Teodoro Obiang Nguema et Hassan II*; Audiencia Nacional, première Chambre d'instruction centrale, *Milošević*, ordonnance du 25 octobre 1999; Cour de cassation française, arrêt du 13 mars 2001, *SOS Attentats et Béatrice Castelnau d'Esnault c. Khadafi*, *ILR*, vol. 125, pp. 490, 508 Audiencia Nacional, *Alan García Pérez et Alberto Fujimori*, décision du 15 juin 2001; Cour de cassation belge, arrêt du 12 février 2003, *Re Sharon et Yaron, HSA c. SA (Ariel Sharon) et YA (Amos Yaron)*, *ILR*, vol. 127, p. 23 (les accusés devaient répondre des crimes suivants : génocide, crimes de guerre et violations graves des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels s'y rapportant); Bow St. Magistrates' Court (Royaume-Uni) arrêt du 14 janvier 2004, *Tatchell c. Mugabe*, *ILR*, vol. 136, p. 573 (demande de délivrance d'un mandat d'arrêt contre le chef d'État zimbabwéen, accusé d'actes de torture); Audiencia Nacional, *Rwanda (Kagame)*, décision N° 3/2008, 6 février 2008; *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts* (ILDC), 1198 (ES 2008), par. 4 (l'Audiencia Nacional espagnole a estimé que le président Kagame ne pouvait pas être accusé de génocide, de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou d'actes de terrorisme, alors même qu'elle avait autorisé la traduction en justice de personnes qualifiées de

une exception à l'application de l'immunité *ratione personae* face à des crimes internationaux ou à toute autre infraction de droit international⁶⁵⁸.

367. L'idée d'une telle exception n'est pourtant pas aussi isolée s'agissant de l'immunité *ratione materiae*, et s'explique tant par la gravité des crimes faisant l'objet de la compétence pénale universelle que par la nécessité de lutter contre l'impunité face à ces crimes⁶⁵⁹. Pour ces raisons, en effet, la pertinence de l'immunité des représentants de l'État devant une juridiction pénale étrangère a été remise en cause. De nombreux auteurs ont soutenu que l'immunité fonctionnelle d'un agent de l'État est sans effet en présence d'un crime à l'égard duquel un État étranger exerce une compétence pénale universelle – ou, semblablement, une compétence extraterritoriale⁶⁶⁰. L'Association de droit international est même allée plus loin, en affirmant que « la notion d'immunité pénale pour les crimes de droit international commis à titre officiel, que ce soit par de hauts responsables ou d'anciens hauts responsables, est fondamentalement incompatible avec la proposition selon laquelle les violations massives des droits de l'homme sont assujetties à la compétence universelle »⁶⁶¹. De manière plus générale, et indépendamment du titre

représentants de l'État, leur refusant donc implicitement l'immunité *ratione materiae*), toutes citées par C. ESCOBAR HERNANDEZ, in *Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, *op. cit.*, p. 48, § 110, note 218.

⁶⁵⁸Voir en ce sens : Cour d'appel de Paris, arrêt du 22 octobre 2000, *Kadhafi*, commenté par : M. DELMAS MARTY, in « La responsabilité pénale en échec », in A. CASSESE, M. DELMAS MARTY, « Juridictions nationales et crimes internationaux », *op. cit.*, pp. 646-647. Voir aussi l'affaire de corruption concernant de hauts dirigeants équato-guinéens devant les juridictions françaises, et dans laquelle il a été affirmé qu'un chef d'État en exercice ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction pénale pour des actes de corruption et d'autres actes analogues ; en ce sens cf. Cour d'appel de Paris, *Pôle 7*, deuxième chambre d'instruction, arrêt du 13 juin 2013, *Teodoro Nguema Obiang Mangue*, et Cour d'appel de Paris, *Pôle 7*, deuxième chambre d'instruction, demande d'annulation de l'arrêt du 16 avril 2015, cités par C. ESCOBAR HERNANDEZ, in *id.*, p. 50, note 225.

⁶⁵⁹Voir *contra*. *Rapport du Groupe d'experts de l'Union africaine et de l'Union européenne* (2009), *op. cit.*, dont la recommandation n° 8 fait état de ce que « [l]es autorités judiciaires nationales compétentes en matière pénale qui envisagent d'exercer la compétence universelle à l'égard de personnes soupçonnées de crimes graves de portée internationale sont juridiquement tenues de prendre en compte *toutes les immunités* dont peuvent jouir les responsables d'État étrangers en vertu du droit international et ont par conséquent l'obligation de s'abstenir de poursuivre les responsables qui bénéficient de telles immunités » (§ 46 du Rapport). Le rapport semble donc inclure l'immunité *ratione materiae* comme obstacle à l'exercice de la compétence pénale universelle.

⁶⁶⁰En ce sens, voir : M. WHITE, « Pinochet, Universal Jurisdiction, and Impunity », *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 7, 2000, note 486, pp. 216 à 222 ; S. VILLALPANDO, « L'affaire Pinochet : Beaucoup de bruit pour rien ? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999 », *RGDIP*, vol. 104, 2000, note 407, p. 424 ; L. DE SMET et F. NAERT, « Making or breaking international law? An international law analysis of Belgium's act concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law », *RBDI*, vol. 35, 2002, note 434, p. 505 et 506 ; D. AKANDE, « Immunity of High State Representatives with regard to International Crimes: Are Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers still Untouchable? », *AJIL*, vol. 98, 2004, note 408, p. 415 ; D. S. KOLLER, « Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the *Yerodia* Judgment As It Pertains to the Security Council and the International Criminal Court », *American University International Law Reports*, vol. 20, 2004, note 504, p. 21.

⁶⁶¹Association de droit international, Comité des normes et pratiques internationales relatives aux droits de l'homme, *Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences*,

de compétence de la juridiction pénale étrangère, les crimes internationaux ont été envisagés parmi les cas dans lesquels l'immunité pénale des représentants de l'État ne s'applique pas⁶⁶², y compris l'immunité *ratione personae*⁶⁶³. Les principaux arguments au soutien de cette thèse font état, d'une part, de l'incompatibilité des crimes internationaux vis-à-vis des normes de *jus cogens* qui n'admettent aucune dérogation, et d'autre part, vis-à-vis de l'obligation qu'ont les États de lutter contre l'impunité face à ces crimes, en les réprimant selon leur droit interne et au moyen de leurs institutions⁶⁶⁴.

368. Comme on l'a vu, la jurisprudence nationale et internationale ne permet pas d'affirmer qu'en cas de crime international impliquant un haut dirigeant de l'État en exercice, ce dernier ne peut se prévaloir de son immunité personnelle devant une juridiction nationale exerçant la compétence pénale universelle. Au plan doctrinal, cette opinion est aussi prédominante⁶⁶⁵, et se voit confirmée par les Résolutions de l'Institut de droit international (IDI) sur les immunités de l'État et de ses représentants⁶⁶⁶. Il est vrai que certaines législations nationales en matière d'immunité juridictionnelles contredisent ce point de vue, ce qui pose le problème de leur conformité au droit international. C'est le cas en Irlande, aux Comores, à Maurice et en Afrique du Sud, où la législation prévoit de manière générale qu'aucune immunité n'est opposable à l'exercice de la juridiction pénale nationale s'agissant des crimes qui relèvent de la compétence de la CPI⁶⁶⁷. Toutefois, ces exemples paraissent isolés dans un contexte où la plupart des législations nationales relatives à l'immunité de juridiction pénale renvoient au droit international

Session de Londres, 2000, p. 14, disponible à l'adresse internet suivante : www.ila-hq.org. Dans le même sens, voir : *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Principe 5, document disponible à l'adresse : <http://lapa.princeton.edu/>

⁶⁶²Voir en ce sens : C. ESCOBAR HERNANDEZ, *Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, *op. cit.*, pp. 75 et ss. Voir aussi l'opinion individuelle du juge CASCADO TRINDADE sous l'arrêt de la CIJ relatif aux *Immunités juridictionnelles de l'État* (2012), aux paragraphes 177-184, 220 et 306 (et notamment au paragraphe 183).

⁶⁶³G. ROBERTSON, *Crimes against Humanity: The Struggle for Global Justice*, London, Allen Lane, The Penguin Press, 1999, pp. 408-409 ; A. BIANCHI, « Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case », *EJIL*, vol. 10, 1999, pp. 260-262, et pp. 276-277 ; R. VAN ALEBEEK, « The Pinochet Case: International Human Rights Law on Trial », *BYIL*, vol. LXXI, 2000, p. 49. Voir aussi l'opinion individuelle commune des juges HIGGINS, KOIJMANS et BUERGENTHAL sous l'arrêt de la CIJ en l'affaire du *Mandat d'arrêt* (2002), in *C.I.J. Recueil 2002*, pp. 63 et ss.

⁶⁶⁴*Id.*, §§ 192 et 197.

⁶⁶⁵R. KOLODKIN, *Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'État devant la juridiction pénale étrangère*, Soixante-deuxième session, Genève, 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2010 (doc. UN. A/CN.4/631), p. 32, § 55.

⁶⁶⁶Voir l'article 2 de la Résolution de l'IDI sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international (2001), et l'article III § 1 de la Résolution de l'IDI sur l'immunité de juridiction de l'État et des personnes agissant au nom de l'État en cas de crimes internationaux (2009), disponibles à l'adresse suivante : www.idi-ijil.org.

⁶⁶⁷C. ESCOBAR HERNANDEZ, *Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, *op. cit.*, p. 31, § 58.

applicable en la matière⁶⁶⁸, et admettent ainsi que l'immunité *ratione personae* ne puisse en aucun cas être levée.

369. En revanche, l'idée que le droit international coutumier admet la levée de l'immunité *ratione materiae* face aux crimes internationaux peut être envisagée⁶⁶⁹, encore qu'elle doive être située dans une optique de développement progressif. La question ayant été laissée ouverte par la CIJ dans l'affaire *Djibouti c. France* (2008) concernant l'entraide judiciaire en matière pénale – en l'espèce, la Cour n'a pas tranché la question de savoir si l'immunité dont se prévalaient le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale était sujette à des limitations ou des exceptions⁶⁷⁰ –, c'est au regard des pratiques judiciaires nationales que l'idée d'une exception à l'immunité *ratione materiae* en cas de crime international a été recherchée. En ce domaine, malgré les hésitations des juges nationaux, nombreux sont les cas où, sur la base de la compétence universelle, ils ont exercé l'action pénale – ou admis qu'elle était possible – à l'encontre d'agents étatiques soupçonnés de crimes internationaux, et en méconnaissance de l'immunité *ratione materiae* des agents concernés⁶⁷¹. En dehors de l'arrêt de la Chambre des Lords anglaise

⁶⁶⁸Sur ces législations nationales, voir *id.*, p. 25, § 42.

⁶⁶⁹Voir *contra*. I. WUERTH, « Pinochet's legacy reassessed », *AJIL*, vol. 106, 2012, pp. 731-768 ; R. O'KEEFE, « An "International Crime" Exception to Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: Not Currently, Not Likely », in *Symposium on the Immunity of State Officials of the American Society of International Law, AJIL Unbound*, vol. 109, 2015, pp. 167-172.

⁶⁷⁰C. ESCOBAR HERNANDEZ, *Id.*, p. 36, § 71.

⁶⁷¹Sur des décisions nationales en ce sens, voir *R. c. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte (N° 3)*, Chambre des Lords (Royaume-Uni), UKHL 17, [2000] 1 A.C. 147 ; Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgique), *Pinochet*, arrêt du 6 novembre 1998, *ILR*, vol. 119, p. 349 ; Haute Cour régionale de Cologne (Allemagne), *In re Hussein*, arrêt du 16 mai 2000, 2 Zs 1330/99, par. 11 (la Cour a statué en partant de l'hypothèse que le président Hussein n'était plus en fonction) ; Cour d'appel d'Amsterdam (Pays-Bas), *Bouterse*, arrêt du 20 novembre 2000 (la Cour suprême a ultérieurement cassé l'arrêt, mais l'a fait en invoquant non pas l'immunité mais une violation du principe de non-rétroactivité et la portée limitée de la compétence universelle ; voir arrêt du 18 septembre 2001) ; Cour de cassation de Belgique, *Ariel Sharon et Amos Yaron*, arrêt du 12 février 2003, *ILR*, vol. 127, p. 123 (tout en accordant l'immunité *ratione personae* à Ariel Sharon, la Cour a poursuivi Amos Yaron qui, lors de la perpétration des faits en cause, était le chef des forces armées israéliennes ayant participé aux massacres de Sabra et Shatila) ; Cour suprême du Chili, juge de première instance, *Fujimori*, arrêt du 11 juillet 2007, affaire N° 5646-05, par. 15 à 17 (l'arrêt a été rendu suite à une demande d'extradition pour violations graves des droits de l'homme et corruption) ; Cour suprême des Pays-Bas, *H. c. Procureur général*, arrêt du 8 juillet 2008, ILDC 1071 (NL 2008), par. 7.2 ; Haute Cour de justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, *FF v. Director of Public Prosecutions* (affaire *Prince Nasser*, arrêt du 7 octobre 2014 [2014] EWHC 3419 (Admin.)) (l'intérêt de cet arrêt réside dans le fait qu'il a été rendu en tant que « consent order », c'est-à-dire sur la base d'un accord entre les plaignants et le ministère public (Director of Public Prosecutions), dans lequel celui-ci admettait que les actes de torture dont le Prince Nasser était accusé n'étaient pas couverts par l'immunité *ratione materiae*) ; Dans l'affaire *Jones*, bien que la Chambre des Lords ait reconnu l'immunité de juridiction civile, elle a réaffirmé que l'immunité de juridiction pénale ne s'appliquait pas en cas de torture (Chambre des Lords, *Jones v. Kingdom of Saudi Arabia*, arrêt du 14 juin 2006 [2006] UKHL 26, [2007] 1 A.C.). Enfin, l'on notera que la Haute Cour fédérale d'Éthiopie, certes dans le contexte d'une action intentée contre un ressortissant éthiopien, a affirmé l'existence d'une règle de droit international empêchant l'application de l'immunité à un ancien chef d'État accusé de crimes internationaux [Haute Cour fédérale, *Procureur spécial c. Hailemariam*, arrêt du 9 octobre 1995, ILDC 555 (ET 1995), toutes citées par : C. ESCOBAR HERNANDEZ, in *Cinquième rapport sur l'immunité de*

du 24 mars 1999, d'après lequel Augusto Pinochet ne pouvait se prévaloir de son immunité d'ancien chef de l'État en raison de la nature impérative de la norme dont la violation lui était imputée – interdiction de la torture –, cette tendance est illustrée par un arrêt du Tribunal pénal fédéral suisse du 25 juillet 2012. En l'espèce, la juridiction a jugé contradictoire d'envisager l'interdiction des crimes internationaux comme relevant du *jus cogens*, et d'admettre que l'immunité *ratione materiae* fait obstacle à l'ouverture d'enquêtes concernant ces crimes⁶⁷². L'arrêt rendu le 15 décembre 2015 par la Cour de cassation française dans l'affaire *Teodoro Nguema Obiang Mangue* va dans le même sens, même si en l'espèce la juridiction française a, sur une base de compétence territoriale, écarté l'immunité *ratione materiae* de M. Obiang Mangue, vice-président en fonction de la République de Guinée équatoriale, en vertu de la qualification de l'acte constitutif de l'infraction, et non en vertu de la gravité de l'infraction. Elle a en effet estimé que les infractions reprochées à M. Obiang Mangue (blanchiment d'abus de biens sociaux, détournement de fonds publics, corruption, abus de confiance) ont été commises à des fins personnelles, à l'époque où il exerçait les fonctions de ministre de l'agriculture et des forêts⁶⁷³. Ainsi, elle a écarté l'immunité fonctionnelle de M. Obiang Mangue en rattachant ses actions criminelles à des actes commis à titre privé – ceux-ci ne sont pas couverts par l'immunité *ratione materiae* –, c'est-à-dire en qualifiant les infractions d'une manière qui les exclut du champ d'application de l'immunité fonctionnelle⁶⁷⁴.

370. Or il faut aller plus loin en soutenant que le rejet de l'immunité fonctionnelle des représentants de l'État doit aussi se fonder sur la gravité de l'infraction qui leur est imputée, qu'elle ait été commise au titre des fonctions officielles ou à titre privé. L'idée est que, face à des infractions graves de droit international – crime de génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité, ou actes de torture –, l'immunité fonctionnelle des dirigeants impliqués ne doit pas prévaloir devant des juridictions nationales, qu'elles agissent en vertu de la compétence pénale universelle ou d'un autre titre de compétence. Il n'est pas déraisonnable de grever l'immunité fonctionnelle d'une exception liée à la gravité des crimes internationaux commis par le représentant. La levée de l'immunité

juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, ibid., § 114, note 230.

⁶⁷²Tribunal pénal fédéral suisse, arrêt du 25 juillet 2012, *A. c. Ministère public de la Confédération*, BB.2011.140.

⁶⁷³Sur cet arrêt de la Cour de cassation française, voir V. GRANDAUBERT, « La saisie des "biens mal acquis" à l'épreuve du droit des immunités internationales : quelques observations à propos du différend opposant la Guinée équatoriale à la France », *Revue de droit international d'Assas*, vol. 1, 2018, p. 52.

⁶⁷⁴Suite à la levée de son immunité, le Tribunal correctionnel de Paris a, en 2017, condamné M. Obiang Mangue à trois ans de prison avec sursis et 30 millions d'euros d'amende notamment, et cette décision a été confirmée en appel en 2020. Sur la décision du Tribunal correctionnel de Paris, voir V. GRANDAUBERT, *id.*, p. 46.

fonctionnelle n'affecte la fonction de représentation que dans une moindre mesure, car elle concerne soit un haut dirigeant qui n'est plus en exercice, soit un représentant qui se trouve éventuellement en exercice, mais dont le niveau de représentation de l'État ne le rend pas insusceptible de poursuites pénales face à des crimes d'une certaine gravité qu'il aurait commis. À cet argument s'ajoute que des actes criminels d'une gravité particulière pour la communauté internationale ne peuvent pas être couverts d'immunité pénale au motif qu'ayant été commis dans l'exercice des fonctions officielles, ils relèvent de la souveraineté de l'État. Faire prévaloir l'immunité dans ces circonstances n'est pas compatible avec l'existence de normes impératives qui n'admettent aucune dérogation et dont la violation ne saurait rester impunie, fût-elle commise sous le couvert de la souveraineté de l'État. Plus globalement, cela va à contre-courant de la pénalisation du droit international depuis plus d'un demi-siècle, qui veut que « l'individu-organe qui a violé par son comportement des obligations internationales d'un contenu déterminé doit lui-même être considéré, en dépit du fait qu'il a agi en qualité d'organe de l'État, comme personnellement punissable, et cela d'après des règles de droit pénal interne particulièrement sévères »⁶⁷⁵. L'idée de ne pas reconnaître l'immunité *ratione materiae* face aux crimes internationaux s'inscrit dans le sens des Résolutions de l'IDI de 2001 et de 2009 sur les immunités de l'État et de ses agents⁶⁷⁶, ainsi que des conclusions de tirées en 2016 par la Rapporteuse spéciale de la CDI sur l'immunité pénale des représentants de l'État. Contrairement au premier Rapporteur spécial sur le sujet (R. KOLODKIN)⁶⁷⁷, C. ESCOBAR HERNANDEZ estime que « la commission de crimes internationaux peut actuellement être considérée comme une limite ou exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État fondée sur une norme de droit coutumier international »⁶⁷⁸, et vise en cela les crimes pouvant donner lieu à des poursuites devant les juridictions pénales internationales, en particulier la CPI⁶⁷⁹.

371. Valider cette exception ne peut que renforcer l'aptitude des États à réprimer les crimes internationaux sur la base du principe d'universalité, et favoriser ainsi l'adaptation de leurs procédures nationales à la réparation du préjudice causé aux victimes. En dehors

⁶⁷⁵CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction*, C.I.J. Recueil 1970, §§ 97-98.

⁶⁷⁶Voir l'article 13 de la Résolution de l'IDI sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international (2001), et l'article III de la Résolution sur l'immunité de juridiction de l'État et des personnes agissant au nom de l'État en cas de crimes internationaux (2009).

⁶⁷⁷R. KOLODKIN, *Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'État devant la juridiction pénale étrangère*, *op. cit.*, § 78, p. 53

⁶⁷⁸C. ESCOBAR HERNANDEZ, *Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, *ibid.*, § 189.

⁶⁷⁹*Id.*, § 221.

de la sphère pénale, cette observation se vérifie en matière civile, dans laquelle les États peuvent également attribuer une compétence universelle à leur *for*, adaptant ainsi leurs procédures internes aux exigences internationales de réparation du préjudice individuel.

II) La compétence civile universelle des juridictions nationales

372. En cas de violation des droits de l'homme, il est possible que les victimes ne puissent obtenir des réparations sur le plan civil dans le *for* de l'État responsable. Cela est particulièrement vrai lorsque la violation constitue un crime international non reconnu ni réprimé au sein de cet État, du fait qu'il implique ses dirigeants officiels. D'où l'intérêt pour les victimes de pouvoir accéder à un *for* étranger en vue d'obtenir la réparation de leurs dommages, ce qui suppose que l'État du *for* reconnaisse à ses juridictions nationales une compétence extraterritoriale en matière civile, qui s'identifie à une compétence universelle en ce qu'elle peut s'exercer à l'égard de fautes civiles (ou *torts*) indépendamment du lieu où elles ont été commises, et quelle que soit la nationalité de leurs auteurs ou des victimes. En reconnaissant à leur *for* une compétence civile universelle, les États se conforment donc aux exigences du droit international en matière de réparation du préjudice individuel, en ce qu'ils adaptent leur procédure civile à la réparation de violations des droits de l'homme commises à l'étranger, mais dont l'effacement des conséquences intéresse la communauté internationale dans son ensemble.

373. Cette observation suppose que le droit international n'est pas indifférent à une extension de compétence des juridictions civiles nationales, qu'elle ait une portée universelle ou simplement extraterritoriale. Cela est vrai à deux titres. D'une part, suivant l'arrêt *Lotus* (1927), le droit international n'interdit pas aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire⁶⁸⁰; à cet égard, ils disposent ainsi d'une large liberté, sous réserve de quelques règles prohibitives, consistant notamment à ne pas étendre leur compétence juridictionnelle de manière à porter préjudice aux relations avec d'autres États⁶⁸¹. D'autre part, dans la mesure où les violations de droits de l'homme les plus graves affectent l'ensemble de la communauté internationale et engagent la responsabilité d'États, leur réparation sur la base de la

⁶⁸⁰CPJI, arrêt du 7 septembre 1927, *Lotus (France c. Turquie)*, série A, n° 10, 1927-28, pp. 18-19.

⁶⁸¹Sur ces éléments, cf. A. BUCHER, *Rapport sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*, in *Annuaire de l'Institut de droit international – Session de Tallinn*, vol. 76, 2015, Paris, A. Pedone, 2015 §§ 183-185, pp. 91-92.

compétence civile universelle intéresse le droit international public⁶⁸², même si certains auteurs ont estimé que le droit international privé était seul concerné par les extensions de compétence juridictionnelle en matière civile⁶⁸³. Précisément, le droit de gens se montre permissif à l'idée d'une compétence civile universelle en vue de réparer de telles violations, voire qu'il en favorise l'exercice dans l'intérêt des victimes, même si les États manifestent à cet égard une réticence quasi généralisée.

374. Après avoir évalué jusqu'à quel point le droit international coutumier se montre influent dans l'adoption de la règle de compétence civile universelle au niveau national (A), on verra dans quelle mesure les États ont reconnu cette règle dans leur législation nationale, profitant ainsi des ouvertures offertes par le droit international (B). Toutefois, on verra également que dans la mesure où les États attribuent à leur *for* une compétence civile universelle, ils ne peuvent l'exercer que dans la limite concédée par les règles internationales en matière d'immunité de juridiction civile, pour autant que les défendeurs dans le cadre de la procédure civile désignent un État étranger ou ses représentants officiels (C).

A) L'influence du droit international dans l'adoption de la règle de compétence civile universelle au niveau national

375. Contrairement à la compétence pénale universelle, la compétence civile universelle n'est prévue par aucun traité en droit international positif. On ne peut donc avancer avec certitude que le droit international oblige les États à la reconnaître au profit de leurs juridictions nationales. Ceci étant, il est possible de soutenir qu'en raison de ses tendances communautaristes, et de l'importance qu'il accorde au droit des victimes de violations graves de droits de l'homme d'obtenir réparation, le droit international favorise l'adoption de la règle de compétence civile universelle au niveau national, tout en posant des limites à cet égard. C'est en ce sens qu'il a été dit que : « *the increasing focus on the rights and interests of victims and the right to reparation, the development of international law concepts such as erga omnes and jus cogens, and of international human rights and humanitarian law standards such as the duty to bring perpetrators to justice and the right to an effective remedy, and the growing amount of state practice of the exercise of universal jurisdiction, are leading to a growing acceptance that*

⁶⁸²C. RYNGAERT, « Universal Tort Jurisdiction over Gross Human Rights Violations », *NYIL*, vol. 38, 2007, p. 22.

⁶⁸³G. FITZMAURICE, « The General Principles of International Law », *RCADI*, 1957-II, vol. 92, p. 218.

international law might permit the courts of one state to hear a civil action regarding serious human rights violations took place in another »⁶⁸⁴.

376. En effet, on a souligné que les violations graves de normes de *jus cogens* à l'égard d'individus impliquent une coopération de tous les États en vue d'en réprimer les auteurs, y compris par des mesures pénales prises au niveau national sur la base de la compétence universelle. Or, la répression pénale n'étant qu'un aspect de la réparation due aux victimes, elle doit être complétée par des mesures non répressives, notamment indemnitaires, dont il est logique d'envisager qu'elles puissent être adoptées sur une même base de compétence que les mesures pénales. Cela explique la tendance présente chez certains auteurs, consistant à déduire de la compétence pénale universelle la compétence civile universelle – l'idée étant que le droit international admet la seconde dans la même mesure que la première⁶⁸⁵ –, et dont il résulte que « *[c]ivil and criminal responses to international human rights violations [...] all fall within the broad authorization of universal jurisdiction* »⁶⁸⁶. Cette tendance est renforcée par la possibilité offerte aux victimes dans certains ordres juridiques nationaux de se constituer partie civile dans le cadre de la procédure pénale, afin d'obtenir une indemnisation ; dans ce cas, et pour autant que la procédure pénale soit exercée sur la base de la compétence universelle, c'est sur la même base de compétence que l'indemnité est allouée aux victimes constituées parties civiles, à ceci près que cette compétence s'exerce en matière civile. On peut donc soutenir qu'en autorisant les États à adopter la règle de compétence pénale universelle, le droit international n'autorise pas moins l'adoption de la règle de compétence civile universelle⁶⁸⁷.

377. À cela s'ajoute que le droit international général reconnaît aux victimes de violations graves de droits de l'homme un droit à obtenir réparation, de sorte qu'il autorise les États à s'attribuer une compétence civile universelle pour pallier au risque que les

⁶⁸⁴F. MCKAY, « Civil Reparations in National Courts for Victims of Human Rights Abuse », in M. LATTIMER, P. SANDS (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity*, *op. cit.*, p. 284.

⁶⁸⁵I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, 5th Edition, 1998, p. 302 ; L. REYDAMS, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford University Press, 2003, pp. 2-3 ; C. RYNGAERT, « Universal Tort Jurisdiction over Gross Human Rights Violations », *op. cit.*, pp. 25 et ss ; E. CASTELLARIN, « La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques », *op. cit.*, p. 682.

⁶⁸⁶B. STEPHENS, « Translating *Filártiga*: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies For International Human Rights Violations », *Yale Journal of International Law*, vol. 27, 2002, p. 40.

⁶⁸⁷Voir en ce sens : *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States* (1987), § 404, *commentary b* : « *[i]n general, jurisdiction on the basis of universal interests has been exercised in the form of criminal law, but international law does not preclude the application of non-criminal law on this basis, for example by providing a remedy in tort or restitution for victims of piracy* ».

victimes ne soient privées d'accéder à un *for* susceptible de leur rendre une justice équitable⁶⁸⁸. C'est sur ce point qu'a été évoquée une obligation internationale en relation avec la compétence civile universelle. En effet, dans son *Rapport sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux* (2015), A. BUCHER a soutenu que les États ont une obligation positive d'assurer que l'exercice de la compétence universelle « ne puisse pas être rendu impossible en raison d'une volonté d'abstention des États à fournir aux victimes l'accès à la justice et, en dernier lieu, à la justice des tribunaux civils »⁶⁸⁹. L'idée est qu'en présence d'une d'infraction internationale, et compte tenu du droit international à réparation des victimes, un État dont le *for* est saisi des demandes de réparation des victimes a l'obligation d'admettre la compétence de ses juridictions « lorsqu'il est établi qu'aucun autre État n'a d'intérêts prépondérants pour connaître de la demande, en raison des liens avec les victimes et les défendeurs ainsi qu'avec les faits et les circonstances pertinents »⁶⁹⁰. Le Rapporteur soutient ainsi qu'au regard du droit international, la compétence civile universelle ne doit être exercée par l'État du *for* qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire si la loi de l'État du *for* ne prévoit aucun autre *for* (appelé « *for* de nécessité ») susceptible d'assurer l'accueil aux demandes des victimes, ou si l'État du *for* constate qu'il n'existe pas de « lien suffisant »⁶⁹¹ rattachant le litige à d'autres *for*, et permettant à ces derniers d'accueillir les demandes des victimes⁶⁹². L'objet de cette étude n'autorise pas de longs développements tendant à confirmer la position d'A. BUCHER. Mais si cette position révèle la tendance du droit international à inciter les États à l'adoption de la règle de compétence civile universelle, elle révèle également les limites que pose le droit des gens aux États quant à l'extension de leur compétence de juger en matière civile ; en l'occurrence, et en vertu du principe de courtoisie internationale (*comity*), les États doivent exercer leur compétence civile

⁶⁸⁸A. BUCHER, *Rapport sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, op. cit.*, § 184.

⁶⁸⁹*Id.*, § 185.

⁶⁹⁰*Ibid.*, § 192.

⁶⁹¹Sur cette notion de « lien suffisant » entre un *for* étranger et le litige civil opposant des victimes à l'auteur d'une infraction internationale, voir la définition donnée par l'Association de droit international dans ses *Lignes directrices de Sofia sur les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme* (2012), § 2.3, dont il ressort qu'un lien suffisant entre l'État du *for* et le litige « est constitué notamment par

(a) la présence du demandeur ;

(b) la nationalité du demandeur ou du défendeur ;

(c) la présence de biens appartenant au défendeur ;

(d) certaines activités exercées par le défendeur ;

(e) une action pénale, à condition que le tribunal puisse juger en même temps de l'action civile en vertu de son propre droit. »

⁶⁹²*Ibid.*, §§ 190 et ss.

universelle de manière raisonnable (principe du *reasonableness*), en prenant dûment en compte les intérêts que peuvent avoir d'autres États de connaître le litige⁶⁹³.

378. On peut toutefois envisager que cette limite ne s'applique pas aux violations des droits de l'homme les plus graves, de sorte qu'en présence de telles infractions, tout État puisse exercer sa compétence civile universelle sans chercher à identifier au préalable un *for* étranger plus approprié, qui aurait compétence pour statuer sur le litige en raison de liens suffisants avec celui-ci. Telle est la conclusion qui ressort de l'avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale – la convention n'a jamais été adoptée –, établi en 1999 par la Conférence de La Haye de droit international privé. Si l'article 18, paragraphe 1 de cet avant-projet interdisait aux États contractants d'exercer leur compétence civile en l'absence de lien substantiel les rattachant au litige, selon paragraphe 3 de la disposition, rien n'excluait que le tribunal d'un État contractant exerce sa compétence civile « dans le cadre d'une action fondée sur un comportement qui constitue : a) un génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre, tels que définis par le Statut de la Cour pénale internationale »⁶⁹⁴. Bien qu'elles ne relèvent pas du droit positif, ces dispositions révèlent malgré tout que face à la gravité des infractions prévues par le Statut de Rome, le droit international adopte une « attitude *pro victima* », en autorisant les États à exercer une compétence civile universelle sans avoir à vérifier au préalable la disponibilité des voies de recours internes dans un *for* plus approprié⁶⁹⁵.

379. Précisément, cette position du droit international est reflétée par la pratique au niveau national, pour autant que l'ordre juridique national ait reconnu la règle de compétence civile universelle au profit de ses juridictions⁶⁹⁶. À la date d'aujourd'hui, seuls les États-Unis se sont dotés de cette règle dans leur droit national. Aussi, la législation américaine sera prise en compte pour évoquer la reconnaissance de la règle de compétence civile universelle au niveau national, même si d'autres pays seront étudiés à cet effet.

⁶⁹³Voir en ce sens l'opinion individuelle du juge G. FITZMAURICE, sous l'arrêt CIJ, *Barcelona Traction* (1970), in *C.I.J. Recueil* 1970, p. 105.

⁶⁹⁴Conférence de La Haye de droit international privé, *Avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale*, 30 octobre 1999, Document préliminaire N° 11 (août 2000), disponible à l'adresse suivante : www.hcch.net.

⁶⁹⁵Voir en ce sens la suite des dispositions de l'article 18 de l'avant-projet.

⁶⁹⁶La pratique des juridictions américaines, fondée sur l'*Alien Tort Claims Act*, est fixée en ce sens. Cf. I. MOULIER, « Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales », *AFDI*, vol. 49, 2003, note 15, p. 155.

B) La reconnaissance de la règle de compétence civile universelle au niveau national

380. Dans certains pays d'Europe occidentale, la jurisprudence a admis l'existence d'une compétence civile universelle, en la déduisant de la compétence pénale universelle telle qu'elle est prévue par le droit international conventionnel. Mais c'est aux États-Unis que la règle a été affirmée pour la première fois, et a fait l'objet d'une pratique judiciaire substantielle. Après avoir évoqué le cas des pays européens (1), on s'attardera donc sur la reconnaissance et la pratique de la compétence civile universelle dans l'ordre juridique américain (2).

1) *Le cas des pays européens*

381. En Europe, certains juges nationaux ont admis le principe d'une compétence civile universelle, en le déduisant du principe d'universalité en matière pénale. La Cour de cassation italienne l'a par exemple reconnu dans l'arrêt *Ferrini c. République fédérale d'Allemagne* (2004), soulignant qu'elle n'avait « *no doubt that principle of universal jurisdiction also applies to civil actions which trace their origins to [war crimes]* »⁶⁹⁷. Mais bien que reconnue dans son principe, la règle de compétence civile universelle n'est pas appliquée au niveau européen, et les perspectives d'une telle application sont incertaines.

382. Dans aucun pays européen il n'existe de législation semblable à législation américaine, qui reconnaît au profit des juridictions nationales une compétence pour connaître de fautes civiles commises à l'étranger, et dont les auteurs et les victimes seraient des étrangers. En l'absence d'une telle législation, les juridictions nationales se refusent donc à exercer une compétence civile universelle, ce d'autant qu'en Europe, les législations en matière civile privilégient la règle du *locus delicti* comme critère de compétence juridictionnelle⁶⁹⁸. Cette prééminence de la compétence du *for* dans lequel l'acte illicite a été commis est illustrée par le Règlement n° 44/2001 du Conseil de l'Union Européenne concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale – ou Règlement Bruxelles I, adopté en 2000, et intitulé « Règlement Bruxelles I *bis* » depuis sa révision en 2012 –, dont l'article 5.3 (article 7.2 du Règlement I *bis*) détermine la compétence civile au sein de l'Union en

⁶⁹⁷Cour de cassation italienne, arrêt du 11 mars 2004, *Ferrini c. République fédérale d'Allemagne*, décision n° 5044/2004, citée par C. RYNGAERT, *ibid.*, p. 27 ; voir aussi la décision d'une cour anglaise, in *Jones v. Saudi Arabia* [2004], EWCA Civ 1394, § 79, cité par le même auteur.

⁶⁹⁸C. RYNGAERT, « Universal Tort Jurisdiction over Gross Human Rights Violations », *op. cit.*, p. 42.

fonction du lieu où le fait dommageable est commis⁶⁹⁹. Ceci étant, sur la base de ce texte, l'exercice de la compétence civile universelle par les juridictions des États membres de l'UE a été envisagé, soit dans le cadre d'une procédure pénale ouverte sur la base de la compétence pénale universelle, soit de manière autonome à une telle procédure.

383. Dans le premier cas, en effet, l'article 7.3 du Règlement I *bis* ouvre la voie à ce que la compétence civile universelle soit exercée dans le cadre d'une procédure pénale, en énonçant qu' « une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre, s'il s'agit d'une action en réparation de dommage ou d'une action en restitution fondées sur une infraction, devant la juridiction saisie de l'action publique, dans la mesure où, selon sa loi, cette juridiction peut connaître de l'action civile »⁷⁰⁰. Mais en pratique, la portée de cette disposition est limitée : les pays européens concernés (de tradition juridique continentale) ne pourront que rarement exercer la compétence civile universelle à l'égard de crimes internationaux commis par un État, dont la plupart sont commis en dehors de l'UE, et dont les auteurs, s'ils sont des agents étatiques, ne résident donc pas sur le territoire d'un État membre⁷⁰¹. Si des infractions graves de droit international sont commises par un agent étatique au sein d'un État membre (acte de torture commis par un fonctionnaire de police par exemple), l'agent fautif fera l'objet d'une action civile sur le territoire de cet État, dont la juridiction pénale n'exercera donc pas de compétence civile universelle. À ceci s'ajoute que tous les États membres ne sont pas structurés de sorte que des actions civiles puissent être intentées dans le cadre de leur procédure pénale, ce qui éloigne d'autant plus la perspective d'une application du principe d'universalité en matière civile.

384. Certes, dans une seconde perspective, on pourrait envisager qu'indépendamment de toute procédure pénale, les juridictions des pays européens soient en mesure d'exercer une compétence civile universelle. Certains auteurs se sont positionnés en ce sens, soutenant qu'en cas de violation graves de droits de l'homme ou de normes de *jus cogens*, il y aurait une exception à la règle qui veut que l'action civile des victimes ne soit possible que devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit⁷⁰². Mais cette

⁶⁹⁹*Id.*, p. 43.

⁷⁰⁰Voir l'article 7.3 du Règlement (UE) N° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), disponible à l'adresse suivante : www.eur-lex.europa.eu.

⁷⁰¹C. RYNGAERT, *ibid.*, p. 44.

⁷⁰²J. TERRY, « Taking *Filártiga* on the Road: Why Courts Outside the United States Should Accept Jurisdiction Over Actions Involving Torture Committed Abroad », in C. SCOTT (ed.), *Torture as Tort*, Oxford/Portland, Oregon, Hart, 2001, pp. 119-120.

possibilité n'est pas admise par le Règlement Bruxelles I *bis*, du moins en ce qui concerne les violations de droits de l'homme commises par un État et ses représentants à l'étranger. Tout au plus, le Règlement permet au *for* d'un État membre d'exercer une compétence civile universelle pour connaître de violations de droits de l'homme commises en dehors de l'UE par une entreprise siégeant sur son territoire, le critère de compétence résidant ici dans le rattachement territorial (*territorial nexus*) de l'entreprise défenderesse à l'État du *for*. Cette conclusion a été tirée des articles 4 et 7.5 du texte, le premier disposant que « les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre », et le second énonçant qu'« une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attirée dans un autre État membre s'il s'agit d'une contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence, ou de tout autre établissement, devant la juridiction du lieu de leur situation »⁷⁰³.

385. En dehors de ce cas particulier, la compétence de juger de l'action civile en réparation de violations des droits de l'homme n'a pas de portée universelle dans les pays européens. Cela étant, l'on ne saurait en conclure que les procédures nationales dans ces pays ne sont pas du tout adaptées aux exigences internationales de réparation du préjudice individuel, car dans bien des cas, les règles de compétence élaborées selon les rattachements classiques permettent aux juridictions nationales de connaître des actions civiles intentées par les victimes. *A contrario*, le *for* des États-Unis pouvant juger de l'action des victimes sur la base de la compétence civile universelle, il paraît mieux adapté à la réparation de violations de droits de l'homme lorsqu'elles sont commises en dehors de l'État du *for*.

2) *Le cas des États-Unis*

386. La législation américaine en matière de compétence civile universelle est bien connue. Elle correspond à deux textes qui ont déjà été évoqués : l'*Alien Tort Claims Act* (*ATCA*), adopté par le premier Congrès américain en 1789, et le *Torture Victim Protection Act* (*TVPA*), adopté en 1992, et qui codifie l'arrêt *Filártiga v. Peña Irala* (1980) dans lequel une cour fédérale de New York, sur le fondement de l'*ATCA*, admit sa compétence pour juger d'une action civile en réparation intentée par les ayants droits d'un ressortissant

⁷⁰³Voir en ce sens : C. RYNGAERT, *ibid.*, pp. 45-46. L'auteur a émis sa position sur la base des articles du Règlement I (articles 2 et 5.5), qui correspondent aux articles 4 et 7.5 du Règlement I *bis*.

paraguayen (Americo Peña-Irala) torturé par un fonctionnaire de police paraguayen⁷⁰⁴. Sur le fondement de l'*ATCA*, en effet, des actions en réparation peuvent être intentées devant les tribunaux fédéraux par des victimes de nationalité étrangère, pour des violations du droit international, commises par des étrangers sur le territoire d'un État tiers. Telle est l'interprétation qui se déduit de la version actuelle du texte (Section 1350 de l'article 28 du *United States Code*)⁷⁰⁵, même si cette interprétation fut longtemps minoritaire, la plupart des auteurs estimant que l'*ATCA* n'offrait au *for* des États-Unis que la compétence de juger d'actes illicites commis à l'encontre d'étrangers sur le territoire américain ou par des ressortissants américains⁷⁰⁶. Quant au *TVPA*, il offre aux juridictions américaines une compétence civile universelle pour connaître d'actes de torture ou d'exécution extrajudiciaire perpétrés sous couvert d'une « autorité réelle ou apparente ou de la loi de toute nation étrangère »⁷⁰⁷. Le champ d'application des deux textes diffère donc : tandis que l'*ATCA* s'applique à des violations du droit international (*law of nations*) commises par un État étranger ou par un individu au titre de ses fonctions officielles ou à titre privé, le *TVPA* ne s'applique qu'aux actes de torture ou d'exécution extrajudiciaire commis par un fonctionnaire étranger⁷⁰⁸.

387. Les cas de torture et d'exécution extrajudiciaire constituent donc les infractions internationales pouvant faire l'objet de la compétence civile universelle des juridictions américaines. Le *TVPA* l'indique clairement, tandis qu'au-delà de l'affaire *Filártiga*, l'*ATCA* a pu servir de fondement pour connaître de telles infractions commises à l'étranger⁷⁰⁹.

⁷⁰⁴Cf. *Dolly M. E. Filártiga and Joel Filártiga v. Americo Norberto Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980), *ILR*, vol. 77, pp. 169-184, cité par I. MOULIER, *id.*, note 40, p. 134. La Cour déclara que : « [construing this rarely-invoked provision [28 USC § 1350], we hold that deliberate torture perpetrated under color of official authority violates universally accepted norms of the international law of human rights, regardless of the nationality of the parties. Thus, whenever an alleged torturer is found and served with process by an alien within our borders, § 1350 provides federal jurisdiction ».

⁷⁰⁵I. MOULIER, « Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales », *op. cit.*, p. 131.

⁷⁰⁶*Ibid.*, p. 133.

⁷⁰⁷L'article 2 du *TVPA* dispose que : « an individual who, under actual or apparent authority, or color of law, of any foreign action : a) subjects an individual to torture shall, in a civil action, be liable for damages to that individual; or b) subjects an individual to extrajudicial killing shall, in a civil action, be liable for damages to the individual's legal representative or to any person who may be a claimant in an action for wrongful death ». Voir en ce sens : I. MOULIER, *id.*, note 57, p. 137.

⁷⁰⁸I. MOULIER, *ibid.*, p. 138. Pour une confirmation jurisprudentielle sur ce point voir l'arrêt *Mohamad c. Palestinian Authority* du 18 avril 2012 rendu par la Cour suprême des États-Unis, cité par : A. BUCHER, *Rapport sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*, *op. cit.*, note 50, p. 25.

⁷⁰⁹Au-delà de l'affaire *Filártiga*, l'*ATCA* a en effet servi de fondement pour connaître d'actes de torture commis à l'étranger. Voir aussi : *Abebe-Jira and Others v. Negewo*, 72 F.3d 844 (11th Cir. 1996), *ILR*, vol. 107, pp. 447-451 ; *Doe v. Lumintang*, (D.C.D.C CV 0064), 10 septembre 2001, toutes citées par I. MOULIER, *id.*, note 70, p. 139.

Ceci étant, en dehors de ces infractions, l'*ATCA* est applicable de manière générale aux crimes les plus graves liés à des atteintes aux droits de l'homme, car son champ d'application *ratione materiae* s'étend aux violations de normes universellement reconnues du droit international des droits de l'homme. Au demeurant, la jurisprudence l'a restreint à ce type d'infractions⁷¹⁰, de sorte que la compétence universelle des tribunaux civils américains s'est orientée vers les crimes internationaux liés aux droits de la personne humaine. L'affaire *Kadic v. Karadzic* (1995) illustre bien l'applicabilité de l'*ATCA* à ces crimes internationaux lorsqu'ils sont commis à l'étranger. En l'espèce, des réfugiés bosniens intentaient une action civile contre Radovan Karadzic, leader des serbes de Bosnie, pour les atrocités commises en ex-Yougoslavie par les forces militaires sous son commandement ; la Cour d'appel du 2nd Circuit reconnut la responsabilité civile du défendeur pour crimes de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité, bien qu'ayant été commis à titre personnel et non officiel⁷¹¹. De manière explicite, l'orientation de l'*ATCA* vers les crimes internationaux a été soulignée dans l'arrêt *Sosa v. Alvarez Machain* (2004), dans lequel la Cour suprême des États-Unis a affirmé que seules les violations les plus graves, reconnues de manière universelle par le droit international, peuvent faire l'objet d'une action devant les tribunaux américains sur le fondement de compétence civile universelle⁷¹². Dans une opinion individuelle, l'un des juges de la Cour suprême a identifié la torture, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre comme les violations de droits de l'homme justiciables au titre de l'*ATCA*⁷¹³. En suivant cette interprétation, la compétence civile universelle des tribunaux fédéraux peut difficilement s'exercer à l'égard de nombreuses atteintes aux droits humains (meurtres, détention arbitraire, discrimination raciale, travail forcé, expropriation...) ⁷¹⁴, et son champ matériel se voit désormais réduit aux atteintes les plus graves (*core crimes*), s'alignant ainsi en partie sur celui de la compétence pénale universelle.

⁷¹⁰Sur des décisions en ce sens, voir : *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987), *ILR*, vol. 95, pp. 624-644 ; *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995), p. 184, citées par I. MOULIER, *ibid.*, notes 68 et 69.

⁷¹¹Voir I. MOULIER, *ibid.*, p. 142. Sur le détail et les circonstances de cette affaire, voir : W. ACEVES, « Affirming the Law of Nations in U.S. Courts: The Karadzic Litigation and the Yugoslav Conflict », *Berkeley Journal of International Law*, 1996, vol. 14, pp. 137-172.

⁷¹²A. BUCHER, *Rapport sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*, *op. cit.*, p. 18, § 26. Voir *contra*. C. RYNGAERT, « Universal Tort Jurisdiction over Gross Human Rights Violations », *op. cit.*, p. 37 : l'auteur estime que dans l'arrêt *Sosa*, la Cour suprême a étendu le champ d'application de l'*ATCA* au-delà des crimes de *jus cogens* qui relèvent de la compétence pénale universelle en droit international coutumier.

⁷¹³C. RYNGAERT, *id.*

⁷¹⁴*Ibid.*

388. Par ailleurs, quelques précisions s'imposent au sujet du caractère universel de la compétence juridictionnelle fondée sur l'*ATCA*. Au vu de l'arrêt *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum Co* (2013), l'universalité de la juridiction civile américaine paraît remise en cause, la Cour suprême ayant estimé en l'espèce que l'*ATCA* est assortie d'une « présomption contre l'extraterritorialité des lois »⁷¹⁵, de sorte qu'elle ne fonde la compétence des tribunaux fédéraux que si l'acte illicite est survenu sur le territoire américain, si le défendeur est américain, ou si son comportement affecte de manière sensible et défavorable un important intérêt national américain⁷¹⁶. Sur la base de cet arrêt, des demandes de victimes de crimes internationaux commis par des personnes privées de nationalité étrangère ont été rejetés par certains tribunaux, l'activité criminelle ayant eu lieu à l'étranger et étant sans rapport avec le territoire des États-Unis⁷¹⁷. Mais malgré ses effets sur la pratique des tribunaux américains, la portée de l'arrêt *Kiobel* ne doit pas être exagérée. Au-delà de l'argument selon lequel la présomption contre l'extraterritorialité serait renversée par l'obligation d'assurer aux victimes d'atteintes graves aux droits de l'homme l'accès aux tribunaux américains⁷¹⁸, le contexte particulier de l'arrêt ne permet pas d'en déduire que la compétence civile universelle serait remise en cause. Rendu dans une affaire où le lien entre le litige et le *for* des États-Unis était particulièrement ténu – seuls les demandeurs étrangers résidaient sur le sol américain, tandis que le défendeur et le comportement qui lui était reproché étaient localisés à l'étranger⁷¹⁹ –, l'arrêt *Kiobel* ne vise qu'à limiter la portée extraterritoriale de l'*ATCA* aux demandes qui touchent et concernent le territoire américain de manière suffisante pour faire tomber la présomption contre l'extraterritorialité⁷²⁰. Or parmi ces demandes figurent celles relatives à des actes criminels commis à l'étranger mais dont l'auteur est présent sur le territoire américain⁷²¹, et qui ne peuvent être connues des juridictions fédérales que sur la base d'une compétence

⁷¹⁵Cette présomption indique que l'*ATCA* n'a pas pour but de fournir à la *common law* fédérale un droit d'action par rapport à une activité se produisant sur le territoire d'un autre souverain. Cf. A. BUCHER, *ibid.*, p. 19.

⁷¹⁶Cf. *ibid.*

⁷¹⁷Voir en ce sens l'arrêt *Sarei c. Rio Tinto* (2013) rendu par la Cour d'appel du 9^e Circuit, cité par A. BUCHER, *ibid.*, p. 20.

⁷¹⁸C. M. VAZQUEZ, « Things We Do with Presumptions: Reflections on *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* », *Notre Dame Law Review*, 2014, pp. 1745-1747; R. G. STEINHARDT, « Determining which Human Rights Claims 'Touch and Concern' the United States: Justice Kennedy's *Filártiga* », *Notre Dame Law Review*, 2014, vol. 89, pp. 1707-1716, tous cités par A. BUCHER, in *Rapport sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*, *op. cit.*, note 39, p. 22.

⁷¹⁹A. BUCHER, *ibid.*, pp. 20-21.

⁷²⁰Voir en ce sens : U. T. DOYLE, « The Evidence of Things Not Seen: Divining Balancing Factors From *Kiobel's* 'Touch and Concern' Test », *Hastings Law Journal*, 2014-15, pp. 443-483, cité par A. BUCHER, *ibid.*, note 29, p. 20.

⁷²¹*Ibid.*, p. 21.

universelle, étant donné que dans la plupart des cas, l'exercice de cette compétence (qu'elle soit civile ou pénale) est conditionné par la présence du défendeur étranger sur le territoire de l'État du *for*.

389. L'arrêt *Kiobel* n'affecte donc pas l'existence de la règle de compétence civile universelle aux États-Unis, bien qu'elle en limite la portée extraterritoriale. À cette limite s'ajoute celle relative à l'immunité civile de l'État et de ses agents, qui fait obstacle à la réparation du préjudice individuel lorsqu'elle est retenue par la juridiction civile exerçant la compétence universelle.

C) Une limite à l'exercice de la compétence civile universelle : l'immunité civile de l'État et de ses agents

390. La question de savoir dans quelle mesure l'immunité civile de l'État et de ses agents limite l'exercice de la compétence civile universelle est connexe à un problème plus général, lié au maintien de l'immunité de l'État et de ses agents face aux crimes internationaux qu'ils ont commis. Pour des raisons de concision, on se bornera à évaluer l'impact des règles en matière d'immunité juridictionnelle sur l'exercice de la compétence civile universelle, même si cela supposera d'adresser de manière indirecte le problème général sus-indiqué.

391. En droit international, l'État bénéficie d'une immunité de juridiction pour les actes qui se rattachent par leur nature ou leur finalité à l'exercice de sa souveraineté (actes *jure imperii*), tandis que les actes dits de gestion (*jure gestionis*) échappent au bénéfice de l'immunité. Quant à ses représentants, on peut supposer qu'ils bénéficient de l'immunité civile dans les mêmes limites que l'immunité pénale, notamment lorsqu'ils sont visés par une plainte avec constitution de partie civile⁷²²; en ce sens, l'immunité civile ne bénéficie ni aux anciens hauts dirigeants (chef de l'État, chef du gouvernement, ministre des affaires étrangères), ni à tout autre agent de l'État en fonction ou ayant quitté les fonctions, pour des violations graves de droits de l'homme qu'ils ont commis au titre de leurs fonctions officielles. Or, force est de constater que ce régime d'exceptions à l'immunité civile n'est pas retenu par les juridictions nationales lorsqu'elles exercent la compétence civile universelle à l'égard de l'État ou de ses représentants.

392. Aux États-Unis, le *Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)* adopté en 1976

⁷²²Voir en ce sens : A. OLLIVIER, « La responsabilité des États et des Organisations internationales devant les juridictions civiles étatiques », *op. cit.*, p. 695.

n'établit aucune exception expresse à l'immunité de juridiction des États étrangers pour des violations des droits de l'homme commises à l'étranger et à l'endroit de ressortissants étrangers⁷²³, de sorte que les actions civiles introduites sur le fondement de l'*Alien Tort Claims Act* se sont heurtées à l'immunité de juridiction qui bénéficie aux États étrangers⁷²⁴, ainsi qu'à leurs dirigeants et agents actuels ou anciens. Il est vrai que dans certaines affaires, l'immunité civile des représentants étrangers n'a pas empêché la compétence des tribunaux américains de s'exercer ; cela a été possible lorsque l'État étranger a lui-même levé l'immunité de son représentant⁷²⁵, mais aussi parce que les crimes internationaux de droits de l'homme ont été regardés comme des actes *ultra vires* qui servent uniquement les intérêts du représentant et ne relèvent pas des fonctions ordinaires de l'État⁷²⁶. Mais de manière générale, dans le cas d'actions civiles faisant appel à la compétence universelle, les tribunaux ont admis l'immunité de l'État et de ses représentants sous le régime du *FSIA*⁷²⁷; indépendamment de la compétence universelle, cette tendance s'accroît lorsqu'ils se prononcent sur l'immunité en vertu du droit commun, car sous ce régime, le maintien ou non de l'immunité dépend de l'avis du pouvoir exécutif, c'est-à-dire de considérations politiques⁷²⁸.

393. À l'évidence, la règle de compétence civile universelle ne peut être efficace pour réparer les violations graves de droits humains que si le droit international conçoit des limites à l'immunité civile de l'État et de ses représentants, le cas de l'un devant être distingué de celui des autres.

394. Concernant l'État, la question du maintien ou non de l'immunité face aux crimes internationaux fait l'objet d'une jurisprudence abondante, mais largement opposée à la

⁷²³I. MOULIER, « Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales », *op. cit.*, p. 149.

⁷²⁴*Id.*, note 139, p. 150.

⁷²⁵Ce fut le cas dans le litige civil opposant Ferdinand Marcos, alors chef de l'État philippin, aux victimes de violations de droits de l'homme commises sous son gouvernement. Les Philippines ayant expressément levé son immunité de juridiction, la justice américaine a pu se déclarer compétente pour juger de ses actes, et condamner ses ayants droits à verser plus de 2 milliards de dollars de dommages-intérêts aux victimes (cf. *In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation*, 910 F. Supp. 1460, D. Haw. 1995). Sur ces observations, voir : *ibid.*, note 140, p. 150.

⁷²⁶Voir en ce sens : *In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation*, 25 F.3d 1467 (9th Cir 1994), pp. 1471-1472 ; *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995), p. 175 ; *Cabiri v. Assasie Gyimah*, 921 F. Supp. 1189 (S.D.N.Y 1996), toutes citées par I. MOULIER, *ibid.*, notes 142, 143 et 144, p. 151.

⁷²⁷Voir par exemple : *Denegri v. Republic of Chile*, 1992 U.S. Dist. LEXIS 4233 (D.D.C) 1992 ; *Tel- Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774, (D.C Cir. 1984) ; *Lafontant v. Aristide*, 844. Supp. 128 (E.D.N.Y. 1994), p. 132, *ILR*, vol. 103, pp. 584-585 ; *Doe v. Unocal Corporation*, 963 F. Supp. 880 (CD Cal. 1997), p. 887, confirmé par l'arrêt du 18 septembre 2002 de l'US. Court of Appeals (9th Circuit), *ILM*, 2002, pp. 1380-1381 tous cités par : I. MOULIER, *ibid.*, notes 139 et 140.

⁷²⁸C. ESCOBAR HERNANDEZ, *Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, *op. cit.*, § 120, p. 155.

levée de l'immunité devant les juridictions civiles d'un *for* étranger. La jurisprudence de la CIJ est fixée en ce sens, la Cour s'étant prononcée pour le maintien de l'immunité en pareille circonstance dans l'arrêt sur les *Immunités juridictionnelles de l'État* (2012)⁷²⁹. Il en va de même de la CEDH qui, dans l'arrêt *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (2001), a estimé que les États pouvaient prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour la violation d'une norme de *jus cogens* perpétrée en dehors de l'État du *for*, et dont la jurisprudence est demeurée constante depuis lors⁷³⁰. Au niveau national, la jurisprudence va également en ce sens⁷³¹, même si l'immunité a été levée dans quelques décisions nationales⁷³², du reste réformées par les juridictions supérieures⁷³³; seule la jurisprudence italienne est clairement établie dans le sens d'interdire à un État de se prévaloir de son immunité en cas de violations graves des droits de l'homme ou du droit des conflits armés⁷³⁴. Certes au plan doctrinal, il a été soutenu que l'immunité d'un État responsable de crimes internationaux devait être levée devant les juridictions de l'État du *for*, avec comme argument que l'immunité doit céder devant le caractère impératif des normes violées⁷³⁵. Sans aucun doute souhaitable dans l'intérêt des victimes, cet argument est toutefois relativisé par l'arrêt sur les *Immunités juridictionnelles de l'État*, la CIJ ayant

⁷²⁹CIJ, arrêt du 3 février 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, C.I.J. Recueil 2012, p. 145, § 107 : « le refus des tribunaux italiens de reconnaître l'immunité à laquelle elle a conclu que l'Allemagne pouvait prétendre au titre du droit international coutumier constitue un manquement aux obligations auxquelles l'État italien était tenu envers celle-ci ».

⁷³⁰D CEDH, arrêt du 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, requête n° 35763/97, § 66. Dans le même sens, voir : CEDH, arrêt du 21 novembre 2001, *McElhinney c. Irlande*, requête n° 31253/96, § 38 ; CEDH, arrêt du 12 décembre 2002, *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne*, requête n° 59021/00, § 18 ; CEDH, arrêt du 2 juin 2014, *Jones et autres c. Royaume-Uni*, requêtes n° 34356/06 et 40528/06, § 215.

⁷³¹Sur quelques décisions en ce sens, voir : *Nelson v. Saudi Arabia*, 923 F. 2d 1528 (11th Cir. 1991) ; England Court of Appeal, 12 Mar. 1996, *Al Adsani v. Government of Kuwait and Others*, *ILR*, vol. 107, pp. 536 et ss, citées par A. BIANCHI, « Serious Violations of Human Rights and Foreign States Accountability Before Municipal Courts », in *Man's Humanity to Man – Essays on International Law in Honour to Antonio Cassese*, Kluwer International Law, 2003, pp. 158-159. Pour un aperçu plus général de la jurisprudence nationale sur ce point, voir l'arrêt de la CIJ relatif aux *Immunités juridictionnelles de l'État* (2012), *CIJ Rec*, 2012, §§ 72 et ss. pp. 131 et ss.

⁷³²Voir : *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980), *ILR*, vol. 63, pp. 378 et ss ; *Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics*, 623 F. Supp. 246 (D.D.C. 1985), *ILR*, vol. 77, pp. 258 et ss ; *Prinz v. Federal Republic of Germany*, 813 F. Supp. 22 (1992), *ILR*, vol. 103, pp. 598-603 ; Cour de cassation française, arrêt du 9 mars 2011, *affaire de DC-10 d'UTA* (citée par A. OLLIVIER, in *ibid.*, p. 699) ; Cour de cassation grecque, arrêt du 4 mai 2000, *Préfecture de Voiotia c. République fédérale d'Allemagne*, affaire « Distomo » (n° 11/2000), *ILR*, vol. 129, p. 513.

⁷³³Voir : *Amerada Hess Shipping Corporation v. Argentine Republic*, 488 U.S. 428 (1989), *ILR*, vol. 8, pp. 658 et ss. ; *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others*, 965 F. 2d 699 (9th Cir. 1992), 22 mai 1992, *ILR*, vol. 103, pp. 454-479 ; *Prinz v. Federal Republic of Germany*, 26 F. 3d 1166 (1994), *ILR*, vol. 103, pp. 604-621 ; Cour constitutionnelle fédérale allemande, arrêt du 15 février 2006, (affaire « Distomo »), BverfG, 2 BvR 1476/03 (cité par A. OLLIVIER, in *ibid.*, p. 698).

⁷³⁴Voir en ce sens : R. PAVONI, S. BEAULAC, « L'immunité des États et *jus cogens* en droit international. Étude croisée Italie/Canada », *RJT*, 2009, pp. 501 et ss. Voir aussi *Cour de cassation italienne*, 2014.

⁷³⁵Voir sur ce point A. BUCHER, *Rapport sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*, op. cit., pp. 11-115 (voir notamment le § 224).

indiqué en l'espèce qu'il ne saurait y avoir de supériorité des règles de *jus cogens* sur les règles en matière d'immunité, les unes appartenant à une catégorie différente des autres⁷³⁶. Dans ces conditions, on doit conclure qu'en l'état actuel du droit international coutumier, et en cas de violations graves de droits de l'homme commises par un État, celui-ci ne peut être attiré devant les tribunaux d'un *for* étranger en raison de son immunité ; à cet égard, la considération que le tribunal exerce la compétence civile universelle ne paraît pas affecter l'immunité, comme le démontre la pratique américaine.

395. Quant à la question du maintien de l'immunité civile des représentants de l'État face aux crimes internationaux, il faut relever que la jurisprudence est moins fournie que celle relative à l'immunité de l'État. Aussi, comme indiqué plus haut, il faut envisager que les représentants d'un l'État bénéficient dans l'État du *for* de l'immunité civile dans les mêmes limites qu'ils ne sont couverts par l'immunité pénale, de sorte que la compétence civile universelle puisse s'exercer dans les cas de violations graves de droits de humains impliquant (ou ayant impliqué) certains représentants de l'État. À cet égard, l'arrêt *Jones et autres c. Royaume-Uni* (2014) de la CEDH fournit une base de réflexion intéressante. Dans cette affaire où des ressortissants britanniques réclamaient réparation du fait d'actes de tortures imputés à l'État d'Arabie saoudite et à ses agents, la Cour de Strasbourg affirma que l'octroi de l'immunité civile aux agents de l'État en l'espèce reflétait les règles du droit international public⁷³⁷, non sans relever qu'un « soutien se dégage en faveur d'une règle ou exception spéciale en droit international public lorsque des agents d'États étrangers sont assignés au civil pour des actes de torture » et que, « compte tenu des nouveaux développements que connaît actuellement cette branche du droit international public, il s'agit d'une question dont les États contractants devront suivre l'évolution »⁷³⁸. En l'occurrence, on est d'avis que cette évolution mènera à l'application du régime d'exception à l'immunité pénale des agents de l'État devant les juridictions civiles, de sorte qu'en matière civile, les agents étatiques ne bénéficieront pas de l'immunité *ratione materiae* pour des violations graves de droits de l'homme commises dans l'exercice de leur fonction, l'immunité *ratione personae* demeurant intacte en pareilles circonstances. Il est vrai que cette proposition n'est pas validée par certaines décisions nationales récentes⁷³⁹. Ceci étant, la jurisprudence italienne offre un exemple qui tend à la confirmer

⁷³⁶CIJ, arrêt du 3 février 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, *op. cit.*, §§ 58 et 93.

⁷³⁷CEDH, arrêt du 2 juin 2014, *Jones et autres c. Royaume-Uni*, § 215.

⁷³⁸*Id.*, §§ 213-215.

⁷³⁹Voir : Cour d'appel du Québec (Canada), arrêt du 15 août 2012, *Hashemi v. Republic of Iran and Others* ((2012) QCCA 1449) ; Haute Cour de Nouvelle-Zélande, arrêt du 21 décembre 2006, *Fang v. Jiang* ([2007]

– même si dans le cas en question, la compétence exercée par la juridiction civile n'était pas universelle, les faits ayant eu lieu sur le territoire de l'État du *for*. En effet, l'immunité *ratione materiae* a été levée dans une procédure civile italienne au détriment de Josef Milde, officier de l'armée nazie, accusé d'avoir participé en juin 1944 à un massacre de civils dans certaines localités en Italie (villages près de la ville d'Arezzo), lors de la seconde guerre mondiale. En 2009, la Cour de cassation italienne a condamné le défendeur à verser aux victimes des dommages-intérêts au civil (1 million d'euros), solidairement avec l'Allemagne⁷⁴⁰. Si la CIJ, dans l'arrêt sur les *Immunités juridictionnelles de l'État* (2012), a cité l'affaire *Milde* parmi les décisions judiciaires par lesquelles l'Italie avait violé l'immunité de l'Allemagne⁷⁴¹, sa conclusion ne relativise la portée de l'arrêt de la Cour de cassation italienne qu'en ce qui concerne l'immunité de l'État allemand, compte tenu de l'objet de différend opposant l'Allemagne à l'Italie. La décision italienne conserve donc tout son intérêt en ce qui concerne l'immunité de représentant dévolue à M. Milde devant les juridictions civiles.

396. Comme en matière pénale, l'argument justifiant la levée de l'immunité civile des représentants de l'État réside dans la gravité des violations de droits de l'homme qui leur sont imputés, et dans l'idée que l'immunité fonctionnelle doit céder devant le caractère impératif de la norme violée. Tel a été l'argument de la Cour de cassation italienne dans le cas *Milde*⁷⁴². En revanche, il est plus douteux de justifier la levée de l'immunité fonctionnelle par le fait que les crimes internationaux, par leur gravité, ne relèvent pas des fonctions officielles de l'État, et ne sont donc pas couverts par l'immunité de juridiction. L'immunité *ratione materiae* a en effet été levée dans des affaires où les actes accomplis par le représentant de l'État ont été jugés *ultra vires*, servant uniquement ses propres intérêts (enrichissement personnel, corruption...) ⁷⁴³. Mais l'argument peine à

NZAR 420) ; Cour d'appel de la Nouvelle-Galles-du-Sud (Australie), arrêt du 5 octobre 2010, *Zhang v. Zemin* ([2010] NSWCA 255), toutes citées dans l'arrêt CEDH, *Jones et autres c. Royaume-Uni* (2014), §§ 129 et ss.

⁷⁴⁰R. PAVONI, S. BEAULAC, « L'immunité des États et *ius cogens* en droit international. Étude croisée Italie/Canada », *RJT*, 2009, pp. 505-506.

⁷⁴¹CIJ, arrêt du 3 février 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, *op. cit.*, § 52.

⁷⁴²R. PAVONI, S. BEAULAC, *id.*, pp. 506-507.

⁷⁴³Sur des affaires en ce sens soumises à des procédures civiles, voir Cour d'appel des États-Unis, onzième circuit, *United States v. Noriega*, arrêt du 7 juillet 1997; Tribunal de district des États-Unis, district de Columbia, *Jungquist v. Sheikh Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, arrêt du 20 septembre 1996; Cour d'appel des États-Unis, neuvième circuit, *Trajano v. Marcos*, 1992, *ILR*, vol. 103, p. 521; Tribunal de district des États-Unis, district sud de Floride, *Jean-Juste v. Duvalier* (1988), N° 86-0459 Civ; *Republic of the Philippines v. Marcos et al.* (1986), *ILR*, vol. 81, p. 58 ; *Republic of the Philippines v. Marcos et al. (N° 2)* (1987, 1988), *ILR*, vol. 81, p. 609 ; *Islamic Republic of Iran v. Pahlavi* (1984), *ILR*, vol. 81, p. 557 (États-Unis), citées par C. ESCOBAR HERNANDEZ, in *Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, *ibid.*, note 238, p. 53.

convaincre lorsque les actes litigieux correspondent à des violations graves de droits de l'homme, bien qu'il ait été validé par des tribunaux américains statuant sur la base de la compétence universelle⁷⁴⁴. Notamment, lorsque de tels actes sont commis lors d'un conflit armé, il est difficile de les sortir du cadre des fonctions de souveraineté que l'État exerce à travers ses forces armées ; de *jure imperii*, ces actes ne doivent pas pour autant bénéficier de l'immunité *ratione materiae* lorsque les représentants de l'État sont attirés devant les juridictions civiles d'un *for* étranger. Si à l'avenir ils conçoivent une telle exception dans leur législation nationale en matière d'immunité, les États impulseront une évolution souhaitable (et probable) du droit international coutumier en la matière, de même qu'ils adapteront davantage leurs procédures civiles à la réparation des violations graves de droits de l'homme.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

397. En raison de l'absence d'un écran étatique qui la sépare de l'individu, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel peut s'appliquer dans l'ordre interne dès son entrée en vigueur dans l'ordre international, et sans que l'ordre interne n'ait à adopter de mesures spécifiques visant à l'exécuter. Pour le démontrer, on a, d'une part, observé que le droit international donne à cette obligation un contenu clair, précis et inconditionnel pour l'ordre interne, et que ce dernier est donc obligé d'exécuter les mesures internationales de réparation du préjudice individuel, sans quoi l'ordre international prend lui-même en main l'exécution de ces mesures. D'autre part, on a observé qu'au vu du contenu qu'il lui donne, le droit international considère que l'obligation générale de réparer le préjudice individuel est immédiatement exécutoire dans l'ordre interne, c'est-à-dire que son exécution ne nécessite pas que des mesures additionnelles soient adoptées au niveau national. Dès lors, il cherche à conditionner les ordres juridiques nationaux à l'effet d'exécuter l'obligation de réparer dès son entrée en vigueur internationale, en les obligeant à adapter en amont leurs législations et procédures à la réparation des violations de droits de l'homme, notamment les plus graves.

398. Il n'est pas nouveau que l'ordre international s'appuie ainsi sur les ordres internes pour parvenir à ses finalités, en l'occurrence la réparation du préjudice individuel. De cette articulation des rapports de systèmes, il ressort qu'en concevant l'obligation générale

⁷⁴⁴Sur ce point, cf. I. MOULIER, « Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales » *ibid.*, pp. 151-152.

de réparer le préjudice individuel, l'ordre international désigne l'ordre interne comme le domaine dans lequel elle doit être exécutée, et l'envisage ainsi comme le domaine principal de réparation du préjudice individuel. Reste à savoir à quels titres et sous quelles modalités l'ordre interne admet l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel en son sein.

CONCLUSION DU TITRE I

399. En cas de violation des droits internationaux d'un individu, l'ordre juridique interne apparaît comme le domaine principal de mise en œuvre de la réparation du préjudice individuel dans la mesure où l'obligation de réparer ce préjudice est applicable au niveau national. Cela n'est guère surprenant, car l'individu étant placé sous la compétence nationale de l'État, il apparaît logique que les autorités nationales soient les premières concernées par le devoir international de réparer le préjudice causé à un individu par un fait internationalement illicite.

400. L'applicabilité interne de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel ne doit pas faire douter du caractère international de cette obligation. L'individu étant titulaire de droits subjectifs reconnus par le droit international, la violation de ces droits fait naître une obligation de réparer de source internationale mais d'applicabilité interne. En effet, dans la mesure où cette obligation vise à réparer le préjudice causé à l'individu, il est logique que son champ d'application se situe au niveau interne, compte tenu du cantonnement de l'individu dans la sphère juridique nationale. Plus fondamentalement, l'aptitude de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel à s'imposer dans l'ordre interne de manière à s'appliquer aux autorités nationales donne une indication sur la nature de cette obligation. D'une part, cela renseigne sur le fait que la réparation du préjudice individuel est une obligation internationale de droits de l'homme qui, par nature, « pénètre au cœur de la souveraineté étatique »⁷⁴⁵, et, d'autre part, cela induit que la réparation du préjudice individuel est une obligation directement applicable dans l'ordre interne, dont la mise en œuvre au niveau national ne requiert pas, en principe, l'adoption de mesures d'exécution.

401. En faisant de la réparation du préjudice individuel une obligation applicable dans l'ordre juridique interne, l'ordre international délègue aux autorités nationales la charge de réparer le préjudice individuel, l'individu lésé étant placé sous la juridiction de ces

⁷⁴⁵M. VIRALLY, « Cours général de droit international public », *RCADI-V*, 1983, p. 124.

autorités. Ce faisant, l'ordre juridique international confie à l'ordre interne la charge de procéder à l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, et ce dans l'intérêt de l'individu lésé. C'est sur cette question de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel dans l'ordre interne qu'il convient à présent de se pencher.

TITRE II

L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL DANS L'ORDRE INTERNE

402. L'obligation internationale de réparer le préjudice individuel est directement applicable dans l'ordre interne. Dès lors, il est logique de considérer que l'ordre interne abrite l'exécution des mesures internationales de réparation en faveur des victimes de violations des droits de l'homme. Il a été observé que l'exécution de ces mesures est une obligation que le droit international impose à l'ordre interne. Ce dernier n'a donc pas le choix de les exécuter : à cet effet, il est requis par le droit international, qui cherche à protéger les droits de la personne humaine à travers la réparation du préjudice résultant de leur violation. En obligeant ainsi l'ordre juridique interne à réparer les violations de droits de l'homme, l'ordre juridique international admet que l'exécution de l'obligation de réparer en faveur de victimes relève à titre principal de la compétence des autorités nationales.

403. Si une telle obligation interpelle au premier chef les autorités nationales, c'est parce que la réparation d'une violation des droits de l'homme permet le maintien de la cohésion nationale au sein de l'État dans lequel elle se produit. Il en est ainsi lorsque la violation est d'une gravité telle qu'elle constitue une infraction au niveau national ; en pareil cas, par les sanctions pénales qu'elle comporte, la réparation garantit la non-répétition de la violation, et vise ainsi à préserver la société d'un nouveau trouble à l'ordre public qui la régit. Dans ces conditions, on comprend qu'un État sous la juridiction duquel des violations de droits humains se produisent décide d'exercer sa compétence nationale pour en réparer les conséquences. Précisément, le droit international ne lui conteste pas cette prérogative, et, en cas d'atteinte aux droits fondamentaux humains, admet la compétence de l'ordre interne dans l'exécution de l'obligation internationale de réparer en faveur des victimes (Chapitre I).

404. Ce faisant, toutefois, le droit international laisse à l'ordre interne la maîtrise de l'exécution de l'obligation de réparer, ce qui n'est pas sans risque quant à l'effectivité de la réparation à allouer aux victimes, et sa proportionnalité eu égard à l'ampleur de leur préjudice individuel. Car s'il doit se soumettre à l'obligation internationale de réparer, l'ordre interne n'en demeure pas moins autonome dans son exécution, et peut donc

décider, suivant ses propres contraintes, de restreindre la portée ou les effets de la réparation qu'il doit assurer aux victimes, conformément au droit international. Aussi, dans la mesure où le droit international lui concède la compétence de réparer le préjudice individuel, l'ordre interne doit-il adopter un comportement favorable à l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel (Chapitre II).

CHAPITRE I

LA COMPÉTENCE DE L'ORDRE INTERNE DANS L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL

405. La compétence d'un ordre juridique interne dans l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel réside dans l'aptitude qu'ont ses organes législatifs et/ou juridictionnels à connaître de cas de violations des droits de l'homme, quel qu'en soit le lieu de commission, et d'y apporter les remèdes appropriés selon ses règles matérielles et procédurales, conformément au droit international. Lorsque cette compétence est exercée par l'ordre juridique de l'État responsable, le traitement des violations incombe à ses organes juridictionnels et (le cas échéant) législatifs, à qui il revient de prendre les mesures nécessaires pour en effacer les conséquences, y compris les mesures de répression pénale. En revanche, lorsque la compétence est exercée par l'ordre juridique d'un autre État, le traitement des violations n'incombe le plus souvent qu'à ses organes juridictionnels, devant lesquels la responsabilité de l'État violateur ou des agents est mise en cause, et auxquels il revient de décider des mesures de réparation appropriées au préjudice des victimes, qu'elles soient d'ordre pénal ou civil. Au demeurant, seul l'État responsable est compétent pour exécuter les décisions de réparation prononcées par des juridictions nationales, que ces décisions soient internes à son ordre juridique, ou étrangères à celui-ci.

406. Ainsi, dans l'hypothèse d'une violation de droits de l'homme, la répartition des compétences relatives à l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice des victimes s'établit entre l'ordre juridique de l'État responsable, et l'ordre juridique d'un autre État. C'est en ce sens qu'il a été relevé que « l'individu victime d'un fait internationalement illicite ne dispose, en règle générale, que des recours qui lui sont classiquement offerts par les ordres juridiques internes devant les juridictions de l'État dont la responsabilité

est recherchée, ou devant les juridictions internes d'un autre État »⁷⁴⁶. Il n'existe pas d'ordre de priorité à cet égard, selon lequel la compétence d'une juridiction nationale ne s'exercerait que si l'ordre juridique de l'État responsable accuse un défaut dans l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice des victimes. En effet, il est généralement admis qu'en cas de violation des droits de l'homme, la compétence d'exécuter les mesures de réparer revient en principe à la juridiction du lieu où la violation a été commise (compétence territoriale), qui n'est pas forcément la juridiction de l'État responsable, et le cas échéant à d'autres juridictions nationales, auxquels cas elle revêt une portée extraterritoriale. Dès lors, envisager une répartition de compétence entre la juridiction de l'État responsable et la juridiction d'un autre État ne préjuge pas d'une hiérarchie dans l'exercice de l'une et l'autre, mais relève simplement d'une méthode de détermination des ordres juridiques compétents dans l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel.

407. Cette méthode a pour point de repère l'idée qu'en cas de violation des droits de l'homme, la compétence nationale pour en réparer les conséquences revient en principe à la juridiction de l'État responsable, car c'est à lui que le droit international impose l'obligation de réparer le préjudice des victimes (Section I). Or l'idée émise n'est en phase avec la réalité pratique que si la violation a été commise sur le territoire de l'État responsable, car selon la règle internationale de compétence étatique, « l'État bénéficie d'une présomption quasi-irréfragable de compétence à l'égard des situations sises en tout ou en partie sur son territoire »⁷⁴⁷, même si le principe de territorialité n'est assurément pas le seul qui légitime la compétence d'un État pour connaître de telles situations⁷⁴⁸. Compte tenu de cette réalité, la compétence d'une autre juridiction nationale dans l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice des victimes sera essentiellement envisagée sur une base extraterritoriale, même si elle sera identifiée à une compétence territoriale lorsque la juridiction de l'État s'exerce à l'égard de violations de droits de l'homme commises à bord d'engins (navires ou aéronefs) qui lui sont rattachés. Qu'elle soit extraterritoriale ou territoriale, la compétence d'une juridiction autre que celle de l'État responsable repose sur des critères qui laissent suggérer que l'État concerné s'estime lésé, au titre d'un intérêt national ou collectif, par la violation des droits de

⁷⁴⁶A. OLLIVIER, « La responsabilité des États et des Organisations internationales devant les juridictions civiles étatiques », in A. PELLET, E. DECAUX, H. ASCENSIO, *Droit international pénal*, 2012, p. 691.

⁷⁴⁷Voir le Rapport de E. LAGRANGE sur les titres de compétence de l'État, in SFDI, *Les compétences de l'État en droit international* – Colloque de Rennes (2005), Paris, A. Pedone, 2006, p. 129.

⁷⁴⁸*Id.*, p. 130.

l'homme commise en dehors de son territoire souverain (Section II).

SECTION I

LA COMPÉTENCE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'ÉTAT RESPONSABLE DE LA VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME

408. Dans l'hypothèse où des violations des droits de l'homme sont imputables à un État, elles peuvent être commises sur son propre territoire ou à l'étranger. Dans le premier cas, les violations sont attribuables à l'État soit du fait d'actes ou d'omission de ses organes, soit du fait de son défaut de prévention, et leur gravité varie en fonction du nombre de victimes, nationaux ou étrangers, ainsi que des droits humains affectés. Dans le second cas, il peut arriver que les violations se produisent dans un contexte où l'État responsable exerce sa juridiction sur le territoire étranger ; c'est par exemple le cas lorsqu'il occupe le territoire d'un autre État en période de conflit armé international, et viole massivement le *jus in bello* par les actes de ses forces armées.

409. Dans les deux cas, l'État responsable ayant l'obligation de réparer le préjudice des victimes en vertu du droit international, il lui revient d'exercer sa compétence nationale en vue d'exécuter les mesures internationales de réparation en faveur des victimes, soit à raison du rattachement des violations de droits de l'homme à son territoire (compétence territoriale), soit à raison de critères de compétence extraterritoriale, liés à la juridiction qu'il exerce sur le territoire étranger ou au lien de nationalité qui le relie aux auteurs des violations (compétence personnelle active). D'ordre juridictionnel, la compétence de l'État responsable est également législative, auquel cas son exercice aboutit à l'adoption de lois, de régimes spéciaux, ou à la création de fonds nationaux de réparation en faveur des victimes. En exerçant sa compétence législative, l'ordre juridique de l'État responsable décide ainsi de prendre en charge globalement le préjudice des victimes de violations graves et systématiques de droits de l'homme, et ce conformément au droit international.

410. Ceci étant, cette manière de prise en charge globale des réparations dans le cadre législatif sera abordée ultérieurement. À ce stade, il convient de se limiter à la compétence juridictionnelle du *for* de l'État responsable, et d'évaluer les différents critères qui en déterminent l'exercice au profit des victimes de violations des droits de l'homme. Pour cela, il faut envisager la compétence de l'ordre juridique de l'État responsable suivant les deux cas susmentionnés, c'est-à-dire selon que l'État est responsable de violations des

droits de l'homme commises sur son propre territoire (§ I), ou à l'étranger (§ II).

**§ I) LA COMPÉTENCE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'ÉTAT RESPONSABLE
POUR RÉPARER LES VIOLATIONS DE DROITS DE L'HOMME
COMMISES SUR SON TERRITOIRE**

411. Lorsqu'un État voit sa responsabilité internationale engagée pour des violations de droits de l'homme commises sur son territoire, il peut s'estimer compétent pour réparer le préjudice des victimes au titre d'éléments qui, selon une nomenclature établie par E. LAGRANGE, ont trait soit à sa condition intrinsèque⁷⁴⁹, soit à la « situation » constituée par la violation des droits de l'homme⁷⁵⁰.

412. Dans le premier cas, la souveraineté et le territoire peuvent être envisagés comme des titres de compétence de l'État responsable, l'un suggérant que l'État, en sa qualité de sujet souverain, exerce à l'égard de son territoire un pouvoir juridictionnel dont relève l'ensemble des faits qui y sont perpétrés, et l'autre impliquant que le territoire de l'État responsable est le vecteur de sa compétence, car il constitue l'espace à l'intérieur duquel il a le pouvoir d'imposer son ordre juridique national, et d'en garantir l'exécution. L'idée que la compétence d'un État pour connaître de situations sises sur son territoire est déterminée par sa souveraineté et/ou son territoire émane d'une conception stato-centrée de la société internationale, qui fait reposer la compétence de l'État pour connaître d'une situation donnée sur son « ontologie » propre (souveraineté, territoire) et non sur des éléments externes à sa condition, qui sont inhérents à la situation elle-même, et qui tiennent compte de l'intérêt que peuvent avoir d'autres États à l'égard de celle-ci. Cette conception fut prédominante jusqu'au milieu du XX^e siècle, et a donné lieu à des affaires dans lesquelles des États ayant porté atteinte à des intérêts économiques étrangers sur leur territoire ont revendiqué leur compétence exclusive pour statuer sur les différends qui en découlaient, au motif qu'ils étaient souverains pour connaître d'activités développées sur leur territoire et soumises de ce fait à leurs lois et à la compétence de leurs tribunaux. C'est ainsi que dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia* (1939), la Bulgarie contesta la compétence de la CPJI, estimant qu'au titre de sa souveraineté, ses tribunaux internes avaient la compétence exclusive de connaître du différend relatif aux modalités de fixation du prix de l'électricité dans la ville de Sofia, qui opposait la municipalité au

⁷⁴⁹Voir le rapport d'E. LAGRANGE *op. cit.*, pp. 102 et ss.

⁷⁵⁰*Id.*, pp. 109-110.

concessionnaire belge du service public de l'électricité⁷⁵¹. La même conception subsiste aujourd'hui en matière pénale : en ce domaine, elle est perceptible au regard du Statut de Rome instituant la CPI (1998), dont l'article 17 consacrant le principe de complémentarité reconnaît, comme on l'a vu, la souveraineté pénale comme base de compétence des États parties⁷⁵², et limite ainsi la compétence de la Cour aux cas où l'un des États parties n'a pas la volonté ou la capacité d'enquêter, de poursuivre et de juger l'auteur des crimes visés par le Statut⁷⁵³.

413. Ceci étant, dans l'hypothèse où un État voit sa responsabilité internationale engagée pour des violations de droits de l'homme commises sur son territoire, la compétence de son ordre juridique pour réparer le préjudice des victimes ne saurait être déterminée en fonction d'éléments inhérents à sa condition intrinsèque, à l'instar de sa souveraineté et de son territoire. Le titre de compétence basé sur la souveraineté se voit relativisé dans un contexte où l'État n'a plus la liberté ni l'exclusivité de statuer sur des violations de droits individuels internationaux commises sur son territoire, et qui engagent sa responsabilité internationale. Si l'État décide de ne pas réprimer un crime international commis sur son territoire, ou commet un déni de justice à l'endroit d'un opérateur étranger dont l'activité économique, installée sur son territoire, subit un préjudice du fait de ses organes, d'autres juridictions nationales ou internationales pourront connaître des faits relevant de son espace de souveraineté. L'évolution du droit international pénal et du droit international de l'investissement depuis plus d'un demi-siècle conforte cette idée. De même, le titre de compétence contenu dans le territoire devient relatif dans un contexte où le territoire, jadis cantonné à voir siéger des activités étrangères d'une certaine durabilité, devient le lieu de transit de réseaux transnationaux qui, par leur fugacité, échappent à sa compétence ou la rendent incertaine tout au moins⁷⁵⁴.

414. D'où l'intérêt de déterminer la compétence de l'État responsable en fonction

⁷⁵¹CPIJ, arrêt du 4 avril 1939, *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (Belgique c. Bulgarie), exceptions préliminaires*, Série A/B, fasc. 77, p. 77 : « le gouvernement bulgare maintient formellement comme inhérent à la souveraineté de l'État bulgare le droit pour les autorités bulgares de connaître des divergences concernant l'applicabilité des dispositions réglant les conditions de fonctionnement du service public concédé en Bulgarie à un concessionnaire étranger. Le gouvernement bulgare s'élève contre toute prétention tendant à invoquer le traité de règlement pacifique du 23 juin 1931 en vue de porter atteinte à ce droit ».

⁷⁵²Voir sur ce point le commentaire de l'article 17 du Statut de Rome, in J. FERNANDEZ, X. PACREAU (dirs.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Paris, A. Pedone, 2012, 2 tomes, 2460 p.

⁷⁵³Voir à ce sujet, entre autres, R. S. LEE, « State's Responses: Issues and Solutions », in R. S. LEE (ed.), *State's Responses to Issues arising from the ICC Statute: Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation and Criminal Law*, Transnational Publishers, Inc., 2005, p. 13.

⁷⁵⁴Sur ces éléments, voir le rapport d'E. LAGRANGE, *ibid.*, pp. 109 et ss.

d'éléments externes à sa condition. Ces éléments externes sont inhérents à la violation des droits de l'homme perpétrée sur le territoire de l'État responsable et établissent un rattachement de la violation à une pluralité d'ordres juridiques nationaux – dont celui de l'État responsable –, qui ne peuvent se prétendre compétents que si le rattachement dont ils se prévalent est suffisamment pertinent au regard du droit international. Du point de vue de l'État responsable, l'élément qui rattache son ordre juridique à la violation des droits de l'homme désigne le territoire ; en d'autres termes, sa compétence est déterminée par le fait que la violation a lieu sur son territoire. Ceci étant, par les actes matériels qu'elle implique, la violation peut se situer au-delà du seul territoire de l'État responsable et s'étaler sur divers territoires avec lesquels elle est en contact. Dans ces conditions, l'État responsable ne peut faire prévaloir sa compétence territoriale face à d'autres prétendants que si, de manière objective, la violation des droits de l'homme est localisée sur son territoire.

415. La localisation de la violation des droits de l'homme sur le territoire de l'État responsable est donc primordiale pour déterminer sa compétence dans la réparation du préjudice des victimes (I). Elle permet d'établir que la violation se rattache à l'ordre juridique de l'État responsable, sur la base de son territoire (II).

D) La localisation de la violation des droits de l'homme sur le territoire de l'État responsable

416. Lorsqu'une violation de droits de l'homme se produit, elle comporte des éléments (territoire de commission, nationalité de l'auteur ou de la victime, degré de gravité...) susceptibles de la rattacher à une pluralité d'États, dont les ordres juridiques peuvent ainsi s'estimer compétents pour réparer le préjudice des victimes. De ces compétences nationales, la compétence territoriale apparaît comme la mieux indiquée, notamment lorsque les mesures de réparation s'inscrivent dans le domaine pénal. Divers arguments sont portés à l'appui de cette idée⁷⁵⁵. Dans l'ensemble, ils ont été synthétisés comme il suit : « dans le cadre des poursuites pour des crimes graves de portée internationale, les États devraient avoir pour politique d'accorder la priorité au critère territorial comme base de compétence, car ces crimes, s'ils nuisent à la communauté internationale dans son ensemble en bafouant des valeurs universelles, portent principalement atteinte à la

⁷⁵⁵Voir en ce sens : D. VANDERMEERSCH, « Violations graves de droits de l'homme (crimes internationaux) et compétence pénale universelle », in J.-F. FLAUSS, *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruylant-Bruxelles, 2009, p. 143.

communauté au sein de laquelle ils ont été perpétrés et violent non seulement les droits des victimes mais vont également à l'encontre du besoin général d'ordre et de sécurité de ladite communauté. En outre, c'est sur le territoire de l'État où les faits sont présumés avoir été commis qu'on trouvera habituellement le plus grand nombre d'éléments de preuve »⁷⁵⁶.

417. Afin de dégager l'ordre juridique pouvant exercer la compétence territoriale au profit des victimes, il est nécessaire d'identifier l'État du *locus delicti*, dont le territoire est affecté par la violation des droits de l'homme. Cela suppose de localiser les violations sur un territoire, suivant une démarche objective et indépendante de la volonté de l'État territorial, fût-il responsable des violations perpétrées contre les personnes privées placées sous sa juridiction. L'objectivité de cette démarche s'explique par le fait que les violations de droits de l'homme qui engagent la responsabilité de l'État peuvent être perpétrées sur son territoire indépendamment de sa volonté, soit qu'il a simplement manqué à son devoir de prévention, soit que les violations sont le fait isolé de l'un de ses organes ou agents ; dès lors, leur localisation territoriale est à analyser comme un élément objectif permettant de déterminer l'ordre juridique pouvant connaître des faits sur une base de compétence territoriale.

418. Mais surtout, compte tenu de la pluralité des ordres juridiques potentiellement intéressés à connaître des faits, la compétence territoriale ne saurait se déterminer du seul point de vue de l'État responsable qui s'en prévaudrait en estimant que les violations se localisent sur son territoire. Cela est d'autant plus vrai que certaines violations de droits de l'homme peuvent s'étendre au-delà du territoire de l'État responsable et affecter d'autres territoires, à raison de la dimension transnationale de leurs éléments constitutifs ; dans ce cas, leur localisation sur le territoire de l'État responsable dépend de critères objectifs, l'État responsable n'étant pas le seul prétendant à exercer la compétence territoriale au profit des victimes (A). Il en va de même hors de la sphère pénale, lorsque les violations correspondent à l'atteinte aux droits économiques d'un étranger ; dans ce cas, la localisation des droits économiques lésés de l'étranger sur le territoire de l'État responsable dépend aussi de critères objectifs qu'il convient d'identifier (B).

⁷⁵⁶Voir le rapport du groupe d'experts UA-UE sur le principe de compétence universelle, rendu le 16 avril 2009 devant le Conseil de l'Union européenne, note 14, p. 39, disponible à l'adresse suivante : www.register.consilium.europa.eu.

A) La localisation d'une infraction internationale sur le territoire de l'État responsable

419. Selon le droit international, une infraction internationale commise sur le territoire d'un État peut être localisée sur celui d'un autre État, envisagé ici comme l'État dont le crime engage la responsabilité internationale. Cela est possible dans un contexte où l'infraction revêt une dimension transnationale, au sens où ses éléments constitutifs (éléments matériel et intentionnel) s'identifient sur différents territoires. Dans ce contexte, la détermination du *locus delicti* comme titre de compétence pénale s'effectue sur la base d'un critère objectif, qui consiste à identifier l'État dont le territoire est en contact suffisant, pertinent et significatif avec l'infraction⁷⁵⁷, et dont la compétence territoriale s'impose de ce fait dans la réparation du préjudice des victimes.

420. C'est à cette détermination qu'il convient de procéder, en faisant l'hypothèse que le *locus delicti* correspond au territoire de l'État responsable de l'infraction internationale. Pour cela, deux cas peuvent être envisagés. Le premier est celui d'un crime international (génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité) perpétré en territoire étranger mais localisé sur le territoire de l'État responsable (1). Le second cas est celui d'un crime international (torture, traitements cruels, inhumains ou dégradants...) commis à bord d'un engin étranger (navire, aéronef), mais localisé sur le territoire de l'État responsable (2).

1) Le cas d'un crime international perpétré en territoire étranger et localisé sur le territoire de l'État responsable

421. Lorsqu'un crime international est perpétré par les agents d'un État en territoire étranger, il peut être localisé sur le territoire de l'État responsable, ce dernier pouvant dès lors exercer sa compétence territoriale pour en réprimer les auteurs. Cette localisation du crime s'établit sur la base d'un critère objectif, qui réside dans l'existence d'un contact suffisant, pertinent et significatif entre le crime et le territoire de l'État responsable. Cela suppose la présence territoriale d'un élément infractionnel, qui indique que le crime international a été en partie matérialisé sur le territoire de l'État responsable, et qui correspond en cela à l'élément matériel (*actus reus*). En effet, la pertinence du contact entre le crime et le territoire de l'État responsable sera plus douteuse sur l'unique base de l'élément intentionnel (*mens rea*) ; si un État planifie et organise sur son territoire un

⁷⁵⁷Rapport E. LAGRANGE, *ibid.*, p. 120.

génocide perpétré par ses agents en territoire étranger, il sera vraisemblablement compétent pour en réprimer les auteurs sur la base du principe de personnalité active, le principe de territorialité servant de base de compétence à l'État sur le territoire duquel les éléments matériels du génocide sont identifiés.

422. Aussi, afin qu'un crime international perpétré à l'étranger puisse être localisé sur le territoire de l'État responsable, il faut que celui-ci soit le lieu de déploiement d'actions matérielles constitutives de l'infraction, auquel cas la compétence territoriale servira de base à l'action pénale au sein de l'État responsable. Ces actions matérielles s'identifient par exemple à celles commises sur le territoire allemand lors de la seconde guerre mondiale, durant laquelle les nazis déportèrent dans des camps de concentration en Allemagne des millions de personnes de confession juive depuis les territoires qu'ils occupaient en Europe. Pouvant donc servir de base à la répression des crimes nazis par les juridictions pénales allemandes⁷⁵⁸, la compétence territoriale a certainement servi pour juger ces crimes internationaux en France, où leurs éléments matériels (rafles, internements, déportations...) furent déployés à partir de 1940, et où la responsabilité de l'État a été reconnue à cet égard, à raison de son implication dans les persécutions antisémites décidées par les allemands. C'est sur cette base de compétence que d'anciens agents du Gouvernement de Vichy ou officiers allemands – dans le cas Klaus Barbie – ont été accusés ou jugés par les juridictions pénales françaises ; il en fut ainsi de René Bousquet, de Paul Touvier et de Maurice Papon, respectivement jugés et condamnés pour leur participation ou complicité dans les crimes contre l'humanité perpétrés par l'État français en collaboration avec les nazis⁷⁵⁹. De ces exemples, il ressort que le lieu de commission d'un crime international peut coïncider avec le territoire de deux (voire plusieurs) États dont il engage la responsabilité internationale, pour autant que des

⁷⁵⁸Nombreux furent en effet les ressortissants allemands jugés par les juridictions pénales allemandes pour leur implication dans les crimes internationaux commis par le Reich durant la seconde guerre mondiale, que ce soit en R.F.A. ou en ex-R.D.A. Sur ce point, voir T. L. H. McCORMACK, « Their Atrocities and Our Misdemeanours: The Reticence of States to Try Their 'Own Nationals' for International Crimes », in : M. LATTIMER, P. SANDS (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity, op. cit.*, pp. 110-111 ; I. A. LEDIAKH, « The Application of the Nuremberg Principles by Other Military Tribunals and National Courts », in G. GINSBURG, V. N. KUDRIAVTSEV (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht/Boston/London, 1990, p. 282.

⁷⁵⁹Voir T. L. H. McCORMACK, « Their Atrocities and Our Misdemeanours: The Reticence of States to Try Their 'Own Nationals' for International Crimes », *id.*, pp. 112-113. Sur l'expérience française en matière de répression de crimes internationaux commis lors de la seconde guerre mondiale, voir L. SADAT WEXLER, « The Interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: From Touvier to Barbie and Back Again », 32 *Columbia Journal of Transnational Law*, 1994, pp. 323 et ss ; L. SADAT WEXLER, « The French Experience », in C. BASSIOUNI (ed.), *International Criminal Law*, vol. III, 2nd Edition, 1999, pp. 275 et ss ; R. J. GOLSAN, *The Papon Affair: Memory and Justice on Trial*, Routledge, 2000, 279 p.

éléments infractionnels y soient déployés de sorte à établir un contact pertinent et substantiel entre le crime et le territoire concerné. Au demeurant, ce critère objectif de localisation de l'infraction est validé par de nombreux États, dont la législation pénale prévoit qu'une infraction est réputée commise sur leur territoire dès lors qu'un des éléments infractionnels y est identifié – principe de « territorialité subjective » (*subjective territoriality*)⁷⁶⁰ –, et pour autant qu'un lien réel et substantiel (*real and substantial link*) soit établi entre l'élément infractionnel et leur territoire. Lorsque ce critère permet de localiser une infraction internationale sur le territoire de deux (ou plusieurs) États dont l'infraction engage la responsabilité internationale, il permet à chaque État responsable d'exercer sa compétence territoriale pour punir les auteurs de l'infraction, même si l'action pénale se fait essentiellement à l'encontre des nationaux, chaque État ayant le souci de préserver la compétence personnelle qu'il détient à l'égard de ses ressortissants.

423. Dans une autre situation, la localisation d'un crime international peut être établie de manière à ce que deux États – dont l'État responsable – puissent prétendre à exercer leur compétence territoriale en matière répressive. C'est le cas lorsque le crime est perpétré à bord d'un engin étranger (navire, aéronef) naviguant dans l'espace territorial maritime ou aérien de l'État responsable.

2) *Le cas d'un crime international perpétré à bord d'un engin étranger et localisé sur le territoire de l'État responsable*

424. Lorsqu'une violation grave de droits de l'homme est commise par les agents d'un État à bord d'un engin étranger naviguant sur son territoire, ce dernier peut être identifié comme le *locus delicti*, auquel cas l'État responsable pourra réprimer les auteurs de l'infraction en vertu de sa compétence territoriale. La localisation territoriale de la violation procède là encore d'une démarche objective, car l'État responsable n'est pas le seul prétendant à exercer la compétence territoriale pour réprimer l'infraction. En effet, la violation ayant été commise à bord d'un navire ou d'un aéronef étranger, l'État d'immatriculation de l'engin peut également se prétendre compétent pour exercer l'action

⁷⁶⁰Le principe de territorialité subjective se distingue du principe de « territorialité objective » (*objective territoriality*), selon lequel l'infraction n'est réputée commise sur le territoire que si elle y produit des conséquences dommageables – l'association des deux principes fonde le principe de « l'ubiquité » (*ubiquity*). Nombre de législations pénales nationales ont intégré le principe de territorialité subjective. C'est le cas du Canada, du Maroc, du Sénégal, ou de la France, dont le code pénal prévoit en son article 113-2 alinéa 2 que les juridictions françaises sont compétentes à l'égard d'infractions dont les « faits constitutifs » ont eu lieu sur le territoire français. Voir en ce sens : M. AYAT, « Droit marocain », in A. CASSESE, M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, op. cit., p. 422 ; A. CISSE, « Droit sénégalais », in *id.*, p. 439 ; M. BENILLOUCHE, « Droit français », in : *ibid.*, p. 165.

pénale ; et bien que le droit international n'envisage pas les « ensembles organisés » (navires, aéronefs, engins spatiaux) comme des démembrements territoriaux de l'État d'immatriculation⁷⁶¹, sa compétence pénale n'en est pas moins « territoriale », à raison du lien de « quasi-territorialité » (*quasi-territoriality*) qui le rattache à l'engin.

425. Comme dans le cas précédent, la localisation de l'infraction sur le territoire de l'État responsable dépend de l'existence d'un contact suffisant, pertinent et significatif entre l'infraction et son territoire. À première vue, l'État responsable n'aura aucune difficulté à établir ce contact, et pourra d'autant mieux faire prévaloir sa compétence territoriale que l'infraction aura eu lieu uniquement sur son territoire. Au demeurant, cette circonstance explique la prévalence que le droit international accorde dans une large mesure à la compétence territoriale de l'État côtier (ou sous-jacent) dans la répression des infractions commises par ses agents à bord de navires ou d'aéronefs étrangers naviguant sur son territoire. Toutefois, l'infraction ayant été commise à bord d'un engin étranger, l'État d'immatriculation pourra tout autant se prévaloir d'un contact pertinent, non à travers son territoire souverain, mais à travers un accessoire avec lequel il possède un lien quasi territorial. Aussi, afin de prévenir un éventuel conflit de compétences territoriales, le droit international prévoit un critère supplémentaire à celui du contact pertinent. Ce critère détermine la localisation de l'infraction en fonction de la zone territoriale dans laquelle elle s'est produite ; selon la zone de territoire concernée, l'infraction est localisée soit sur le territoire de l'État responsable – auquel cas elle relève de sa compétence territoriale –, soit à l'intérieur de l'engin, auquel cas elle relève de la compétence territoriale de l'État d'immatriculation.

426. Certes, la localisation de l'infraction en fonction de la zone territoriale sur laquelle elle se produit ne s'applique pas lorsque la violation des droits de l'homme est commise à bord d'un aéronef. En pareil cas, et sans préjudice des règles de compétence prévues dans les conventions internationales en matière d'aviation civile, il est généralement admis que la répression des violations relève en premier lieu de la compétence territoriale de l'État sous-jacent – il peut néanmoins se désister au profit de l'État d'immatriculation de l'aéronef, si celui-ci en fait la demande. Cette règle a par exemple été appliquée dans l'affaire de *Lockerbie*, dans laquelle la loi pénale écossaise fut retenue comme droit applicable devant le tribunal pénal constitué aux Pays-Bas pour juger les ressortissants libyens suspectés d'être responsables de l'attentat contre

⁷⁶¹L'absence de territorialité est établie à propos des navires. Voir à ce sujet J.-P. PANCRACIO, *Droit de la mer*, Dalloz, 1^{re} édition, Paris, 2010, pp. 74 et ss. Elle peut donc être étendue aux autres ensembles organisés.

l'aéronef de la *Pan Am* en 1988⁷⁶². En revanche, lorsque les violations de droits de l'homme ont lieu à bord d'un navire, leur localisation tient compte de leur zone territoriale de commission. Ainsi, d'après le régime établi par l'article 27 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM, adoptée à Montego Bay en 1982), la compétence pénale de l'État responsable (État côtier, selon la convention) ne souffre d'aucune restriction à l'égard des navires marchands battant pavillon étranger et naviguant dans ses eaux intérieures⁷⁶³; sur cet espace, il peut donc faire prévaloir sa compétence territoriale au détriment de celle que pourrait exercer l'État du pavillon. Toutefois, sa compétence pénale est plus limitée à l'égard des navires marchands étrangers naviguant dans sa mer territoriale, et ne doit s'exercer qu'à trois conditions : soit qu'une infraction a été commise par l'équipage du navire (piraterie maritime...) et qu'elle trouble l'ordre public en mer territoriale ou affecte son territoire, soit que les mesures prises par ses agents étaient nécessaires pour la répression du trafic illicite de stupéfiants, soit enfin qu'il a obtenu le consentement de l'État du pavillon pour exercer l'action pénale⁷⁶⁴. À défaut de l'une ou l'autre de ces conditions, la compétence territoriale de l'État responsable doit céder la place à celle de l'État du pavillon pour réprimer les violations de droits de l'homme commises à bord du navire.

427. En dehors de la sphère pénale, la démarche objective de localisation d'une violation de droits de l'homme sur le territoire de l'État responsable apparaît en matière économique. Lorsqu'un État porte atteinte aux droits économiques d'un étranger ayant ses activités sur son territoire, il est possible de rattacher les droits lésés à son ordre juridique, en les localisant de manière objective sur son territoire.

B) La localisation des droits économiques lésés d'un étranger sur le territoire de l'État responsable

428. Lorsqu'un étranger décide de s'installer sur le territoire d'un État et d'y exercer une activité économique, il peut décider de se soumettre à la compétence nationale de l'État hôte, en soumettant son activité aux lois internes, et/ou en admettant que les litiges inhérents à la violation de ses droits économiques seront soumis aux juridictions internes. Lorsque cette compétence nationale est exercée par l'État en vue de réparer le dommage

⁷⁶²Voir *ibid.*

⁷⁶³Voir en ce sens I. BANTEKAS, S. NASH, *International Criminal Law*, Third Edition, 2009, p. 78. Voir aussi l'article 27 (2) de la CNUDM.

⁷⁶⁴*Id.* Voir aussi : l'article 27 (1) de la CNUDM.

économique subi par un étranger sur son territoire, elle est déterminée par la localisation des droits économiques lésés de l'étranger sur le territoire de l'État responsable.

429. En effet, lorsqu'un État voit une activité naître et se déployer sur son territoire, il est fondé à la soumettre à sa juridiction⁷⁶⁵, soit en y appliquant ses lois, soit en soumettant les différends inhérents à l'activité à la compétence de ses tribunaux. Il en est ainsi d'une activité économique exercée par un étranger procurant à son titulaire des droits individuels (droits contractuels, droits de propriété, créances...). La CPJI l'a confirmé dans l'affaire du *Chemin de fer de Panevezys-Saldutiskis* (1939), en indiquant qu'« en principe, dans tous les États, les droits de propriété et les droits contractuels des particuliers relèvent du droit interne et de ce chef c'est avant tout aux tribunaux internes qu'il appartient d'en connaître »⁷⁶⁶. Dès lors, tout litige inhérent à une violation des droits économiques de l'étranger relève en principe de la compétence de l'État hôte, sauf si ce dernier a renoncé à exercer sa compétence par voie conventionnelle – dans le cadre d'un traité bilatéral d'investissement conclu avec l'État national de l'étranger –, ou par voie contractuelle, dans le cadre d'un contrat d'État conclu avec l'étranger⁷⁶⁷.

430. La localisation des droits économiques de l'étranger ne pose aucune difficulté lorsque les éléments constitutifs de son activité sont tous identifiés sur le territoire de l'État hôte. Par exemple, si l'étranger désigne une société d'investissement constituée sous les lois de l'État hôte, et mobilise les fonds dédiés à l'investissement (prêts, crédits...) selon les lois de l'État hôte, la compétence territoriale de l'État hôte pour réparer le préjudice causé à la société du fait de ses organes ne peut être contestée, car aucun autre État ne peut prétendre que l'investissement lésé se rattache de quelque manière à son territoire, et en inférer qu'il est territorialement compétent pour connaître du différend. Toutefois, certains éléments constitutifs de l'activité de l'étranger peuvent être identifiés hors du territoire de l'État hôte ; la société d'investissement sur le territoire de l'État hôte peut avoir été constituée sous les lois d'un État étranger, de même que les fonds dédiés à l'investissement sur le territoire de l'État hôte peuvent être mobilisés en vertu des lois d'un État étranger, compte tenu de la transnationalité contemporaine des flux économiques et financiers. Dans ce contexte, au cas où l'État hôte porte atteinte aux droits économiques de l'étranger, sa compétence territoriale paraît plus incertaine, car il est

⁷⁶⁵Voir le Rapport d'E. LAGRANGE sur les titres de compétence de l'État, *op. cit.*, p. 112.

⁷⁶⁶CPJI, arrêt du 28 février 1939, *Chemin de fer de Panevezys-Saldutiskis (Estonie c. Lituanie)*, *Rec.*, Série A/B, n° 76, p. 18.

⁷⁶⁷Sur ce point, voir L. LANKARANI EL-ZEIN, *Les contrats d'État à l'épreuve du droit international*, Bruylant Bruxelles, 2001, p. 221.

moins évident de localiser les droits lésés sur son territoire, notamment s'ils sont inhérents aux pans d'activité identifiés en territoire étranger.

431. Pour établir cette localisation, le droit international fournit des critères objectifs, qui doivent être envisagés de manière cumulative. Le premier critère se dégage de la jurisprudence arbitrale relative aux investissements étrangers, et permet de localiser les droits lésés de l'étranger sur le territoire de l'État responsable sur la base de la contribution de son activité au développement économique de cet État (1). Quant au second critère, il se dégage du droit de la protection diplomatique, et réside dans la soumission de l'étranger à la compétence nationale de l'État responsable (2).

1) *La localisation déterminée par la contribution de l'activité de l'étranger au développement économique de l'État responsable*

432. Lorsqu'un État accueille sur son territoire un investissement étranger, il est fréquent que des éléments constitutifs de l'investissement se situent en territoire étranger, compte tenu de la nationalité étrangère de l'investisseur. Pour autant, ces éléments peuvent être localisés sur le territoire de l'État hôte, s'il est établi qu'ils bénéficient à ce dernier et participent à son développement économique. C'est à cette conclusion que parviennent les organes arbitraux de règlement des différends relatifs aux investissements, lorsqu'ils doivent statuer sur un différend dans lequel l'État hôte estime que l'investissement préjudicié du fait de ses organes n'a pas été réalisé sur son territoire, et en déduit que l'organe arbitral saisi par l'investisseur lésé n'est pas compétent pour statuer sur le différend⁷⁶⁸.

433. En effet, de nombreux traités bilatéraux ou multilatéraux de protection des investissements définissent l'investissement protégé comme celui réalisé sur le territoire de l'un des États parties ; comme l'indique C. KNAHR, il en va ainsi de l'Article 1101(1)(b) de l'ALENA, ou du traité bilatéral entre l'Argentine et les États-Unis qui dispose en son Article I(1)(a) qu'« *investment* means every kind of investment in the territory of one Party owned and controlled directly or indirectly by nationals of the other Party (...) »⁷⁶⁹. Aussi, lorsqu'une instance arbitrale, saisie sur le fondement de ces traités, doit déterminer si elle est compétente pour régler le litige soulevé par l'investisseur, il est

⁷⁶⁸Voir en ce sens C. KNAHR, « Investments "In the Territory Of the Host State" », in C. BINDER, U. KRIEBAUM, A. REINISCH, S. WITTICH, *International Investment Law for the 21st Century: Essays in honour of Christoph Schreuer*, Oxford University Press, 2009, pp. 42 et ss.

⁷⁶⁹*Id.*, pp. 42-43.

fréquent qu'elle se prononce sur le fait de savoir si l'activité préjudiciée est un investissement au regard du traité, et si cet investissement a bien été réalisé sur le territoire de l'État hôte. Même si ces deux questions peuvent être liées, la première ne saurait être examinée ici, car elle conduit à un champ de réflexion trop vaste, relatif aux critères de définition de l'investissement. En revanche, la question de savoir si l'investissement lésé a été réalisé sur le territoire de l'État hôte a fait l'objet d'un certain nombre de décisions arbitrales, qui mettent en avant la contribution au développement économique comme critère objectif permettant de localiser l'investissement sur le territoire de l'État hôte.

434. Dans l'affaire *SGS v. Philippines* (2004) devant le CIRDI, il a été jugé que si l'investisseur réalise une partie de ses activités hors du territoire de l'État hôte, toutefois, celles-ci sont réputées s'exercer sur ledit territoire si elles bénéficient à l'État hôte, auquel cas elles seront qualifiées d'« investissements sur le territoire de l'État hôte »⁷⁷⁰. Une conclusion similaire a été tirée à propos des transactions financières, prêts ou crédits, opérés ou consentis par l'investisseur, mais n'ayant pas été physiquement transférés sur le territoire de l'État hôte. Dans l'affaire *Fedax v. Venezuela* (1997)⁷⁷¹, et dans des affaires ultérieures⁷⁷², il a été jugé que si ces transactions financières contribuent au développement économique de l'État hôte, dès lors, elles doivent être rattachées à l'investissement réalisé sur son territoire : « *while it is true that in some kinds of investments [...] such as the acquisition of interests in immovable property, companies and like, a transfer of funds or value will be made into the territory of the host country, this does not necessarily happen in a number of other types of investments, particularly of a financial nature. [...] In fact, many loans and credits do not leave the country of origin at all, but are made available to suppliers or other entities. [...] The important question is whether the funds made available are utilized by the beneficiary of the credit, as in the case of the Republic of Venezuela, so as to finance its various governmental needs* »⁷⁷³.

⁷⁷⁰ICSID Case N° ARB/02/6, Decision on Jurisdiction, 29th January 2004, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Philippines*, § 99, in 8 ICSID Rep. 518 (2005).

⁷⁷¹Voir ICSD Case N° ARB/96/3, Decision on Jurisdiction, 11th July 1997, *Fedax N.V. v. Venezuela*, in 37 *ILM* 1378 (1998).

⁷⁷²ICSID Case N° ARB/97/4, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 24th May 1999, *Ceskoslovenska Obchodni Banka v. Slovakia*, § 78, in 5 ICSID Rep. 335 ; ICSD Case N° ARB/05/3, Award, 10th January 2005, *L.E.SI., S.p.A. v. Algeria*, § 14 ; ICSD Case N° ARB/07/5, Decision on Jurisdiction and Admissibility, 4th August 2011, *Abaclat (Case formerly known as Giovanna a Beccara and Others) v. Argentina*, §§ 374 et ss, citées par C. KNAHR, « The Territorial Nexus between an Investment and the Host State », in M. BUNGENBERG, J. GRIEBEL, S. HOBE, A. REINISCH, Y.-I. KIM (eds.), *International Investment Law*, C.H. BECK-Hart-Nomos, 2015, pp. 592-595.

⁷⁷³*Fedax N.V. v. Venezuela*, op. cit., § 41.

435. Ceci étant, malgré la pertinence qui lui est reconnue par la jurisprudence internationale, le critère relatif à la contribution de l'activité au développement économique de l'État hôte n'est pas suffisant pour localiser les droits lésés de l'étranger sur le territoire de l'État hôte. Par exemple, lorsque ces droits sont inhérents à une transaction financière initiée par l'investisseur étranger au bénéfice économique de l'État hôte, ils ne peuvent être localisés sur le territoire de l'État hôte si la transaction a été exécutée en vertu des lois d'un État étranger, et si l'acte juridique y afférent ne prévoit aucune clause de renvoi des différends devant les tribunaux de l'État hôte. Aussi, pour localiser les droits lésés de l'étranger sur le territoire de l'État responsable, il ne suffit pas d'établir que son activité contribue au développement économique de cet État ; encore faut-il établir que l'étranger a soumis son activité à la compétence nationale de l'État hôte, en la soumettant aux lois et aux juridictions de cet État.

2) *La localisation déterminée par la soumission de l'étranger à la compétence nationale de l'État responsable*

436. Au regard de la jurisprudence arbitrale en matière d'investissements, la soumission d'un investisseur étranger à la compétence de l'État hôte n'est pas retenue comme un critère de localisation de son activité – et de ses droits économiques – sur le territoire de l'État hôte. Elle n'en demeure pas moins pertinente pour déterminer cette localisation, compte tenu de l'insuffisance du critère relatif à la contribution de l'activité au développement économique de l'État hôte. Elle l'est d'autant plus qu'au-delà de la jurisprudence arbitrale, le droit international envisage la soumission à la compétence nationale comme un critère permettant de localiser l'activité économique d'un étranger sur le territoire de l'État hôte, et ce en vue d'établir la compétence de ce dernier dans la réparation du préjudice causé à l'étranger.

437. C'est ce qui ressort du droit de la protection diplomatique codifié par les *Articles de la CDI de 2006*, dans ses aspects relatifs au lien pertinent qui doit exister entre l'étranger et l'État hôte au moment du préjudice, et qui conditionne l'applicabilité de la règle de l'épuisement des recours internes. En effet, par sa définition, le concept de « lien pertinent » renvoie aux critères qui permettent d'établir qu'un étranger, lésé dans ses droits économiques par un État, exerçait son activité sur le territoire de l'État responsable au moment de son préjudice, et est par conséquent soumis à la compétence des tribunaux de cet État. Or, parmi ces critères de localisation de l'activité (propriété d'un bien sur le

territoire de l'État défendeur, relation contractuelle avec l'État défendeur...) ⁷⁷⁴, figure la soumission de l'étranger à la justice locale. Cela est confirmé par le commentaire de l'article 15 c) des *Articles de 2006*, lorsqu'il indique qu'afin de prouver l'existence du lien pertinent entre l'étranger lésé et l'État responsable (État hôte), il est nécessaire de savoir si la victime « exerçait une activité économique sur le territoire du pays d'accueil, mais encore si, en l'occurrence, elle avait, par son comportement, assumé le risque d'être soumise à la justice de l'État d'accueil dans le cas où elle subirait un préjudice » ⁷⁷⁵.

438. Reste à identifier les éléments qui, au regard du comportement de l'étranger, attestent du fait qu'il a soumis son activité économique à la justice de l'État hôte, de sorte que la réparation de son préjudice relève de la compétence territoriale de ce dernier. En matière d'investissements étrangers, ces éléments sont à rechercher dans le contrat d'investissement conclu entre l'étranger et l'État hôte – ou une personne publique interne à celui-ci. Comme l'a indiqué C. LEBEN, l'investisseur étranger peut en effet avoir accepté un contrat comportant une clause exclusive de compétence au profit des tribunaux de l'État d'accueil ⁷⁷⁶, ce qui, au demeurant, implique d'articuler la procédure interne de mise en jeu de la responsabilité de l'État avec la procédure internationale correspondante, laquelle est fondée sur le traité bilatéral d'investissement conclu entre l'État d'accueil et l'État national de l'investisseur. Par cette clause de compétence, l'étranger se soumet à l'aspect judiciaire de la compétence nationale de l'État hôte (*jurisdiction to adjudicate*), qui « *refers to a state's authority under international law to entertain legal proceedings in respect of given persons or property, whether applying its own substantive law or, as is often the case in civil proceedings, the substantive law of another state* » ⁷⁷⁷. La justice de l'État hôte ayant donc compétence pour appliquer le droit national ou étranger, la clause exclusive inscrite dans le contrat d'investissement s'accompagne toujours d'une clause prévoyant que le droit applicable à la relation contractuelle sera celui de l'État hôte, ou le cas échéant, celui d'un État étranger ⁷⁷⁸. À l'instar de la première, cette clause témoigne également de la soumission de l'étranger à la compétence nationale de l'État hôte, ce que ne remet pas en cause le choix d'un droit étranger comme loi applicable au

⁷⁷⁴Voir Th. MERON, « The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies », *BYBIL*, vol. 35, 1959, p. 94.

⁷⁷⁵Voir les commentaires de l'article 15 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*, in *Ann. CDI*, 2006, vol II (2), p. 49.

⁷⁷⁶C. LEBEN, « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 701 et ss.

⁷⁷⁷R. O'KEEFE, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015, p. 4.

⁷⁷⁸Voir ces éléments in C. LEBEN, « La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements », *RCADI*, 2003, vol. 302, pp. 197-386.

contrat. Mais à la différence de la première, elle indique la soumission de l'étranger à un autre aspect de la compétence nationale, qui a trait à l'aptitude d'un État à soumettre des personnes physiques et morales à l'application de ses lois (*jurisdiction to prescribe*)⁷⁷⁹.

439. Lorsqu'un contrat d'investissement conclu entre un étranger et un État comporte les deux clauses précitées, il témoigne du fait que les droits économiques de l'étranger relèvent de la compétence nationale de l'État hôte, et qu'en ce sens, ils se localisent sur son territoire. Au vu des clauses contractuelles, l'investissement est donc localisé sur le territoire de l'État hôte même s'il comporte des éléments en territoire étranger, et c'est à l'État hôte qu'il revient d'exercer la compétence territoriale en vue de réparer les dommages causés à l'investisseur étranger du fait de ses organes. En France, cette compétence territoriale est prévue par le Code de justice administrative. Selon l'article R 312-11 du code, elle est déterminée par le ressort duquel se trouve le lieu prévu pour l'exécution du contrat, ou, si le lieu de cette exécution n'est pas désigné dans le contrat, par le ressort duquel l'autorité publique contractante ou la première des autorités publiques dénommées dans le contrat a son siège⁷⁸⁰. En termes plus simples, la compétence de l'État pour connaître d'un litige contractuel l'opposant à un étranger est, selon cette disposition, déterminée par la conclusion du contrat sur son territoire.

440. C'est dire que le territoire désigne l'élément par le truchement duquel le contrat et les droits y afférents au profit de l'étranger se rattachent à l'ordre juridique de l'État hôte, et relèvent ainsi de sa compétence nationale. Plus largement, le territoire désigne l'élément sur la base duquel des individus sont soumis à la juridiction d'un État, de sorte que toute violation de leurs droits fondamentaux se rattache objectivement à l'ordre juridique de cet État, et relève de sa compétence territoriale.

II) Le territoire comme élément de rattachement objectif de la violation des droits de l'homme à l'ordre juridique de l'État responsable

441. Le territoire désigne le domaine spatial du pouvoir de l'État, et constitue à ce titre le domaine de validité spatiale de l'ordre juridique étatique, pour autant que le pouvoir de l'État se confonde avec l'existence d'un ordre juridique efficace, comme l'a

⁷⁷⁹R. O'KEEFE, *id.* Selon l'auteur, la compétence dite prescriptive (*prescriptive jurisdiction*) se définit comme « a state's authority under international law to assert the applicability of its own law to given persons, natural or legal, or to property, whether by means of primary or subordinate legislation, executive decree or judicial action ».

⁷⁸⁰Voir le détail de la disposition à l'adresse interne de *Legifrance*.

avancé H. KELSEN⁷⁸¹. Dès lors, lorsqu'une violation de droits de l'homme se produit sur un territoire donné, elle se rattache à l'ordre juridique de l'État territorial sans qu'il n'ait émis de volonté à cet égard, et l'engage à exercer sa compétence territoriale pour réparer le préjudice des victimes.

442. Dans cette hypothèse, le territoire est l'élément par lequel les violations se rattachent objectivement à l'ordre juridique étatique (A). Or en rattachant les droits de l'homme à la juridiction étatique, le territoire rattache automatiquement les violations de droits de l'homme à la juridiction de l'État, dont la responsabilité est ainsi engagée pour manquement au devoir de protéger les droits de l'homme, et dont la compétence territoriale est requise en vue de réparer le préjudice des victimes (B).

A) Le territoire comme base de rattachement des droits de l'homme à la juridiction de l'État

443. Envisagé comme élément constitutif de l'État, le territoire permet le rattachement des droits de l'homme à la juridiction de l'État, car il constitue l'espace à l'intérieur duquel l'État exerce sa compétence juridictionnelle à l'égard d'une population d'individus à qui le droit international attribue des droits fondamentaux. Certes, en créant des droits substantiels au profit des individus, le droit des gens ambitionne de les extirper de la compétence exclusive de l'État ; pour autant, il tient compte de la soumission des individus au pouvoir juridictionnel étatique, et concède à l'État la compétence de protéger les droits de l'homme sur son territoire.

444. Aussi, pour démontrer que le territoire est l'élément par lequel les droits de l'homme se rattachent à la juridiction de l'État, il faut établir que le territoire est le domaine de soumission des individus à la compétence juridictionnelle de l'État (1), et en déduire que, selon le droit international, le territoire est le domaine spatial dans lequel l'État est compétent dans la protection des droits de l'homme (2).

1) *Le territoire, domaine de soumission des individus à la compétence juridictionnelle de l'État*

445. Dans la mesure où le territoire constitue le domaine spatial du pouvoir de l'État,

⁷⁸¹Voir sur ce point H. KELSEN, « Théorie du droit international public », *R.d.C.*, 1953-III, p. 76. Par la confusion qu'il opère ainsi, KELSEN en déduit que le territoire est le domaine de validité spatiale de l'ordre juridique de l'État. Voir en ce sens : *Reine Rechtslehre*, 2^e éd., Wien, 1960, pp. 12 et ss., cité par J. BARBERIS, « Les liens juridiques entre l'État et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *AFDI*, vol. 45, 1999, note 52, p. 140.

il désigne l'espace à l'intérieur duquel l'État a le pouvoir de réguler les intérêts des individus qui s'y trouvent. Précisément, le concept de « juridiction » (*jurisdiction*) correspond à ce pouvoir que détient l'État à l'égard des personnes privées situées sur son territoire. Il a été défini comme il suit : « *a state's 'jurisdiction' [...] refers to its authority, under international law, to regulate and to give effect to regulation of persons and property. More precisely, it is a state's authority, by reference to international law, respectively to prescribe, to adjudicate on, and to enforce legal rules* »⁷⁸². Cette définition entraîne deux observations. En premier lieu, elle implique que la juridiction constitue en soi un titre de compétence au profit de l'État, laquelle est exercée sous divers aspects (exécutif, législatif ou judiciaire) en vue de réguler les rapports interindividuels, ou les rapports entre les individus et la puissance publique. En second lieu, la définition situe le concept de « juridiction » dans une perspective territoriale, et implique que la compétence juridictionnelle d'un État s'exerce en principe à l'égard des personnes se trouvant sur son territoire.

446. En effet, par les différents aspects qu'elle recouvre, la compétence juridictionnelle de l'État s'exerce avant tout sur son territoire. En tant que domaine de validité spatiale de l'ordre juridique étatique, le territoire est le domaine originaire dans lequel l'État est à même d'imposer ses lois, sa justice, et ses mesures d'exécution (mesures de police...) aux personnes privées : en dehors de son territoire, l'État ne peut exercer sa compétence juridictionnelle selon son bon vouloir souverain, et se voit concurrencé par d'autres États prétendants à la compétence. Cette analyse est confirmée par la jurisprudence des organes de contrôle en matière de droits de l'homme : dans l'arrêt *Banković c. Belgique et autres États membres de l'OTAN* (2001), la CEDH a affirmé que « du point de vue du droit international public, la compétence juridictionnelle d'un État est principalement territoriale. Ainsi, la possibilité pour un État d'exercer sa juridiction sur ses propres ressortissants à l'étranger est subordonnée à la compétence territoriale de l'autre État et un État ne peut généralement exercer sa juridiction sur le territoire d'un autre État sans le consentement, l'invitation ou l'acquiescement de ce dernier »⁷⁸³.

447. Dans son ensemble, le droit international des droits de l'homme se montre fidèle à cette conception territoriale de la compétence juridictionnelle de l'État, de sorte que le

⁷⁸²R. O'KEEFE, *ibid.*, p. 4.

⁷⁸³CEDH, arrêt du 12 décembre 2001, *Banković c. Belgique et autres États membres de l'OTAN*, requête n° 52207/99, §§ 59 et ss ; voir aussi : CEDH, arrêt du 28 janvier 2014, *Khan c. Royaume-Uni*, req. n° 11987/11, §§ 24-29.

champ opératoire des obligations de protection des droits de l'homme se trouve limité au territoire de l'État⁷⁸⁴. Tenant compte du fait que la juridiction de l'État s'exerce avant tout sur son territoire, les traités internationaux de droits de l'homme envisagent le territoire comme le domaine dans lequel l'État doit exercer sa compétence en vue de protéger les droits de l'homme.

2) *Le territoire, domaine de compétence de l'État dans la protection des droits de l'homme*

448. Étant donné que l'État a le pouvoir de réguler les intérêts des individus se trouvant sur son territoire, le territoire est désigné par le droit international comme le domaine dans lequel l'État doit prendre toutes les mesures (législatives, administratives et judiciaires) en vue de respecter et de faire respecter les droits de l'homme⁷⁸⁵. Précisément, le droit international des droits de l'homme tient compte de la dimension principalement territoriale de la juridiction de l'État, et en déduit que le devoir de protection des droits de l'homme qui incombe à l'État est en principe circonscrit à son territoire.

449. Il est vrai que cette idée n'apparaît pas clairement à la lecture de nombreux traités internationaux de droits de l'homme. À l'exception du PIDCP, dont l'article 2, paragraphe 1 précise que les États parties doivent respecter et garantir les droits de l'homme « à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence », la plupart des traités imposent aux États de respecter et de garantir les droits de l'homme aux individus qui « relèvent de leur juridiction »⁷⁸⁶, « de leur compétence »⁷⁸⁷, ou qui se situent sur « tout territoire sous leur juridiction »⁷⁸⁸. Or ces trois dernières expressions ne renvoient pas nécessairement au territoire de l'État comme domaine spatial dans lequel il est tenu de respecter et de garantir les droits de l'homme. L'État peut en effet exercer sa juridiction (ou sa compétence, selon l'expression choisie)

⁷⁸⁴L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., p. 674.

⁷⁸⁵*Id.*

⁷⁸⁶Voir l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

⁷⁸⁷C'est le cas de l'article 1 de la Convention américaine des droits de l'homme : « [l]es États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence ».

⁷⁸⁸Voir l'article 2 § 1 de la Convention contre la torture : « [t]out État partie prend les mesures législatives, administratives et judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction ».

sur un territoire étranger à son territoire souverain, mais qui n'en est pas moins un territoire sous sa juridiction. Il en va ainsi lorsqu'au cours d'un conflit armé international, les troupes d'un État occupent militairement le territoire d'un autre État⁷⁸⁹, et exercent de ce fait un pouvoir de régulation à l'égard des individus situés en territoire occupé.

450. Au-delà des dispositions des traités de droits de l'homme, la jurisprudence des organes de contrôle a dégagé l'idée que le territoire de l'État est le domaine dans lequel il doit exercer sa compétence en vue de protéger les droits de l'homme : ce faisant, elle a clarifié le champ d'application territorial de l'obligation conventionnelle de protéger les droits de l'homme, l'identifiant au territoire de chaque État partie aux traités de droits de l'homme. La position de la Cour de Strasbourg est édifiante à cet égard. Dans l'arrêt *Banković* (2001) – déjà cité – dans lequel elle a constaté que la compétence juridictionnelle de l'État est principalement territoriale, la Cour en a déduit que « l'article 1 de la [CEDH] doit passer pour refléter cette conception ordinaire et essentiellement territoriale de la juridiction des États, les autres titres de juridiction étant exceptionnels et nécessitant chaque fois une justification spéciale, fonction des circonstances de l'espèce »⁷⁹⁰. Sur cette base, le juge européen des droits de l'homme a affirmé, dans l'arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie* (2004), que « l'expression "relevant de leur juridiction" figurant à l'article 1 de la [CEDH] doit être comprise comme signifiant que la compétence juridictionnelle d'un État est principalement territoriale [...], mais aussi en ce sens qu'il est présumé qu'elle s'exerce normalement sur l'ensemble de son territoire », ajoutant que « [c]ette présomption peut se trouver limitée dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'un État est dans l'incapacité d'exercer son autorité sur une partie de son territoire »⁷⁹¹.

451. Des conclusions similaires peuvent être déduites des décisions d'autres organes régionaux, dans lesquelles ils font état d'une violation (alléguée) de droits de l'homme sur le territoire d'un État partie, et en déduisent qu'ils sont compétents *ratione loci* pour connaître des allégations de la victime. Tel a été le raisonnement de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire *Lawyers for Human Rights c. Swaziland* (2005) : « [t]he Commission has competence *ratione loci* to examine the case because the petition alleges violations of rights protected by the African Charter, which

⁷⁸⁹L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., p. 679.

⁷⁹⁰CEDH, arrêt du 12 décembre 2001, *Banković c. Belgique et autres États membres de l'OTAN*, requête n° 52207/99, § 61.

⁷⁹¹CEDH, arrêt du 8 juillet 2004, *Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie*, § 312.

have taken place within the territory of a State Party to that Charter »⁷⁹². Ce raisonnement indique en effet que lorsqu'une violation de droits de l'homme est commise sur le territoire d'un État partie, elle est susceptible de mettre en cause sa responsabilité pour manquement à l'obligation de protéger les droits de l'homme, et relève de ce fait de la compétence de l'organe chargé de veiller au respect, par les États parties, de leurs obligations conventionnelles. Or, cela suppose que le territoire de l'État partie est l'espace dans lequel il est astreint à l'obligation de protéger les droits de l'homme, mais aussi l'élément sur la base duquel les violations de droits de l'homme se rattachent à sa juridiction, et peuvent ainsi mettre en cause sa responsabilité internationale envers les victimes.

B) Le territoire, comme base de rattachement des violations de droits de l'homme à la juridiction de l'État

452. Compte tenu de la présomption selon laquelle la juridiction de l'État s'exerce sur l'ensemble de son territoire, une violation de droits de l'homme commise sur le territoire est rattachable à la juridiction de l'État, au sens où elle est commise sous son autorité juridictionnelle. Ce rattachement juridictionnel implique deux idées.

453. D'une part, la violation étant commise sous la juridiction territoriale de l'État, elle est susceptible d'engager sa responsabilité internationale – certains auteurs vont plus loin, et envisagent en pareil cas une présomption de responsabilité de l'État⁷⁹³ –, car elle peut résulter d'un acte ou d'une omission des différents organes (exécutif, législatif ou judiciaire) de l'État. Ainsi, à raison de la juridiction qu'il exerce normalement sur l'ensemble de son territoire, l'État peut se voir attribuer (ou imputer) des violations de droits de l'homme commises sur son territoire, et ce même si les violations ne résultent pas de l'exercice de la puissance publique (1).

454. D'autre part, le rattachement de la violation à la juridiction de l'État implique qu'il revient à l'État d'exercer sa compétence en vue d'effacer les conséquences de la violation, et d'éviter qu'elle ne se répète à l'avenir. En effet, la violation de droits de l'homme étant commise sur le territoire de l'État, elle est de fait soumise à sa compétence

⁷⁹²Commission africaine des droits de l'homme, décision des 27 avril-11 mai 2005, *Lawyers for Human Rights c. Swaziland*, pétition n° 251/02, § 46. Dans le même sens, voir Commission interaméricaine des droits de l'homme, décision du 5 novembre 2013, *Alfredo Arresse et al. c. Argentine*, pétition n° 89/00, Rés. n° 107/13, § 38.

⁷⁹³Voir en ce sens : L. CONDORELLI, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *RCADI*, vol. 189, 1984, p. 154.

juridictionnelle, l'État ayant dès lors l'obligation, en vertu du droit international, de prendre toutes les mesures (exécutives, législatives ou judiciaires) pour en effacer les conséquences, y compris en réparant le préjudice de la victime. Ainsi, à raison de sa juridiction territoriale, l'État se voit attribuer le devoir de réparer les violations de droits de l'homme commises sur son territoire (2).

1) *L'attribution à l'État des violations de droits de l'homme commises sur son territoire*

455. À supposer qu'un État exerce normalement sa juridiction sur son territoire, des violations de droits de l'homme commises sur son territoire peuvent lui être attribuées, de sorte que sa responsabilité internationale s'en trouve engagée. En effet, dans un contexte où l'État, à travers les actes posés par ses organes, exerce sa compétence juridictionnelle à l'égard des individus situés sur son territoire, il est possible de lui imputer une violation de droits de l'homme commise sur son territoire, au motif qu'elle résulte soit de l'action de ses organes, soit du fait que ses organes n'ont pas pris les mesures destinées à la prévenir.

456. Dans ce contexte, certains auteurs ont d'ailleurs envisagé que l'imputation à l'État des violations de droits de l'homme commises sur son territoire puisse être présumée, notamment en ce qui concerne les violations les plus graves. Comme l'a indiqué L. CONDORELLI, les États « pourraient par exemple accepter de considérer leur responsabilité engagée dès qu'une certaine violation des droits de l'homme se produit dans leur sphère de souveraineté, ou bien laisser jouer contre eux une présomption *prima facie* à cette intention. [...] Au fond, il ne serait pas étonnant que des États se déclarent prêts à assurer que certaines violations ressenties comme particulièrement graves de droits de l'homme ne pourront en aucun cas se produire chez eux, que ce soit dans les rapports horizontaux ou verticaux. Or, accorder une telle garantie comporterait l'acceptation de l'idée suivant laquelle la responsabilité de l'État serait automatiquement engagée si une de ces violations devait effectivement avoir lieu »⁷⁹⁴. L'idée d'une présomption de responsabilité de l'État sur le territoire duquel sont perpétrées des violations graves de droits de l'homme est pertinente dans l'hypothèse où les violations sont le fait d'individus n'ayant pas la qualité d'organes ou d'agents étatiques. Plus largement, elle s'inscrit dans l'optique d'un assouplissement des critères d'attribution du fait internationalement illicite,

⁷⁹⁴L. CONDORELLI, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *op. cit.*

certes voulu par certains auteurs, mais dont on peut douter du fondement au regard du droit international positif.

457. Le doute sur ce point est cristallisé par l'arrêt *Bosnie c. Serbie* (2007) rendu par la CIJ. Si la Cour a admis en l'espèce qu'une violation grave de droits de l'homme peut être attribuée à un État du fait d'actes commis par des personnes qui ne sont pas – de fait ou de droit – des organes de cet État, elle a cependant exigé qu'il soit démontré, dans ce cas, que les actes individuels ont été accomplis sous le « contrôle effectif » de l'État⁷⁹⁵. Ce faisant, elle a éloigné le spectre d'une responsabilité engagée de plein droit, indépendamment de toute implication de l'État dans les crimes internationaux perpétrés sur son territoire. Il est vrai que dans le cas particulier du génocide, l'arrêt de la Cour laisse entrevoir une certaine souplesse dans l'attribution du fait internationalement illicite à l'État. En effet, évoquant l'attribution du génocide à un État, la Cour n'a pas tenu compte de la spécificité de ce crime – à savoir l'importance de l'élément intentionnel et la dimension systématique ou généralisée des actes matériels –, dont l'imputation à un État suppose qu'un plan global ait été établi par les autorités de cet État⁷⁹⁶. Au contraire, elle a maintenu applicables les règles d'attribution prévues par le droit général de la responsabilité de l'État⁷⁹⁷, facilitant ainsi l'attribution du génocide à un État : car en tenant compte de la règle d'attribution prévue à l'article 4 des *Articles de la CDI (2001)*⁷⁹⁸, le génocide est attribuable à un État dès lors qu'un seul de ses agents, même de rang inférieur, a pris part aux actes matériels constitutifs de l'infraction, et s'il est démontré que cet agent était mû par l'intention génocidaire⁷⁹⁹. Selon ce mode d'attribution, l'intention génocidaire d'un agent étatique est présumée celle de l'État, de sorte qu'un « génocide d'État » peut être établi indépendamment de l'intention de l'État responsable, manifestée dans un plan génocidaire élaboré par les autorités nationales⁸⁰⁰. Cependant, l'idée d'un assouplissement se dissipe lorsque la Cour maintient le critère d'attribution relatif au

⁷⁹⁵CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, C.I.J. Recueil 2007, p. 143.

⁷⁹⁶O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)* : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un État pour génocide ? », *AFDI*, 2007, vol. 53, p. 272.

⁷⁹⁷CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, C.I.J. Recueil 2007, pp. 169-170, § 401.

⁷⁹⁸Article 4 § 1 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)* : « Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État ».

⁷⁹⁹O. CORTEN. *id.*, p. 272.

⁸⁰⁰*Ibid.*

contrôle effectif que doit avoir l'État sur les actes matériels constitutifs du génocide, et s'oppose ainsi à une logique systématique dans l'attribution des violations graves de droits de l'homme à un État⁸⁰¹.

458. Cette logique systématique doit donc être écartée dans l'attribution à l'État d'un crime international commis sur son territoire. Ceci étant, la probabilité d'attribuer à l'État une violation de droits de l'homme commise sur son territoire paraît élevée, dans la mesure où la violation est commise sous sa juridiction territoriale. L'État ayant l'obligation de protéger les droits des personnes sous sa juridiction territoriale, des violations de droits de l'homme commises sur son territoire peuvent lui être imputées du simple fait qu'il n'a pas su garantir les droits des victimes, conformément à l'obligation de protection qui lui incombe⁸⁰². Cela est possible lorsque les violations sont le fait d'acteurs privés ou de personnes non identifiées, l'État étant tenu responsable pour ne pas avoir rempli son obligation de prévention, ou plus largement, pour son inaction ou sa négligence face aux violations⁸⁰³. C'est ce qui ressort clairement de l'arrêt rendu par la Cour de justice de la CEDEAO, le 14 décembre 2012, dans l'affaire *SERAP c. République de Nigeria*. En l'espèce l'État défendeur n'était pas la cause directe du fait dommageable aux droits des populations Ogoni à un environnement sain consacré par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP); il n'avait pas versé lui-même le pétrole à l'origine de la pollution marine dans la zone, c'était le fait d'entreprises pétrolières opérant dans le pays. Cependant, le Nigeria avait manqué à son obligation de comportement édicté par l'article 24 de la CADHP, qui exige que l'État prenne toutes les mesures pour maintenir la qualité de l'environnement ; il doit s'assurer que « la vigilance et la diligence sont appliquées et observées en vue d'atteindre des résultats concrets »⁸⁰⁴. La jurisprudence des organes régionaux de droits de l'homme est tout aussi claire à ce sujet, en particulier celle de la Cour interaméricaine⁸⁰⁵.

⁸⁰¹C.I.J. *Recueil 2007*, p. 170, § 401 : « Le génocide sera regardé comme attribuable à l'État si, et dans la mesure où les actes matériels, constitutifs du génocide, commis par des organes ou des personnes autres que ses propres agents l'ont été, en tout ou en partie, selon les instructions ou sous la direction ou le contrôle effectif de cet État ».

⁸⁰²I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protéger les droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *op. cit.*, p. 443.

⁸⁰³*Id.*, p. 442.

⁸⁰⁴CJ CEDEAO, *SERAP v. Nigeria*, 14 December 2012, § 101. Lire les commentaires de M. KAMTO, « Un tournant dans la protection de l'environnement par les juridictions régionales africaines : l'arrêt de la Cour de Justice de la CEDEAO du 14 décembre 2012 dans l'affaire *SERAP v. Republic of Nigeria* » in M. PRIEUR (dir.), *Hommage à un printemps environnemental. Mélanges en l'honneur des professeurs Soukaina Bouraoui, Mahfoud Ghézali et Ali Mékouar*, *op. cit.*, pp. 141-142.

⁸⁰⁵I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protéger les droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *op. cit.*, p. 442.

459. En tout état de cause, qu'il soit tenu ou non responsable des violations de droits de l'homme commises sur son territoire, l'État se voit attribuer le devoir de les réparer, en vue d'assurer la protection des droits des personnes se trouvant sous sa juridiction.

2) *L'attribution à l'État du devoir de réparer les violations de droits de l'homme commises sur son territoire*

460. Dans la mesure où l'État a l'obligation de respecter et de garantir les droits de l'homme à l'égard des personnes se trouvant sous sa juridiction, il a le devoir, en vertu du droit international, de réparer les violations de droits de l'homme commises sous sa juridiction. Cela implique deux observations, l'une ayant trait à la question de savoir si cette obligation s'impose à l'État en toutes circonstances, indépendamment du fait que les violations commises sous sa juridiction lui sont attribuables et engagent sa responsabilité internationale, et l'autre ayant trait au champ d'application territorial de l'obligation de réparer.

461. En premier lieu, l'obligation de réparer les violations de droits de l'homme s'impose à l'État indépendamment du fait que les violations commises sous sa juridiction lui sont attribuables : l'État est tenu de réparer sans que sa responsabilité dans les violations ne soit établie, car en accomplissant son devoir de réparation, il se conforme à l'obligation de garantir les droits des personnes placées sous sa juridiction. La Cour interaméricaine l'a confirmé à propos de l'obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir. Dans l'arrêt *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1988), elle a étendu cette obligation aux violations commises par des acteurs privés, et qui ne sont donc pas attribuables à l'État – sauf si les acteurs privés ont agi sous ses instructions, sa direction, ou son contrôle effectif : « *[t]he State is obligated to investigate every situation involving a violation of the rights protected by the Convention. If the State apparatus acts in such a way that the violation goes unpunished and the victim's full enjoyment of such rights is not restored as soon as possible, the State has failed to comply with its duty to ensure the free and full exercise of those rights to the persons within its jurisdiction. The same is true when the State allows private persons or groups to act freely and with impunity to the detriment of the rights recognized by the Convention* »⁸⁰⁶. Dans l'affaire *SERAP c. République du Nigeria* la Cour de Justice de la CEDEAO, suivant un raisonnement similaire à bien des égards, a ordonné à l'État défendeur la réparation du préjudice causé par le comportement

⁸⁰⁶Cour IADH, arrêt du 29 juillet 1988, *Velásquez Rodríguez c. Honduras, fond*, Série C, n° 4 (1988), § 176.

des sociétés pétrolières impliquées dans la pollution, notamment en prenant toutes les mesures nécessaires pour faire rendre des comptes aux auteurs des dommages à l'environnement⁸⁰⁷.

462. Il ressort de ce qui précède que l'obligation de réparer le préjudice des victimes ne s'impose pas toujours à l'État au titre d'une obligation secondaire. Tel est en effet le cas lorsque les violations de droits de l'homme lui sont attribuables ; dans ce cas, la réparation du préjudice des victimes s'inscrit dans le champ d'obligations nouvelles induites par la responsabilité internationale de l'État, d'où sa nature secondaire. Or, lorsque la responsabilité de l'État n'est pas mise en cause dans les violations, la réparation s'entend d'une obligation primaire qui impose à l'État de ne pas laisser impunis les faits commis sous sa juridiction, et non d'effacer les conséquences de son comportement illicite.

463. En second lieu, compte tenu du sens territorial donné à la « juridiction » en droit international des droits de l'homme, l'obligation de réparer les violations de droits de l'homme est en principe limitée au territoire de l'État sous la juridiction duquel elles sont commises. En effet, dans la mesure où l'État exerce sa juridiction en principe sur l'ensemble de son territoire, c'est sur son territoire qu'il est tenu de respecter et de garantir les droits de l'homme, y compris en prenant les mesures de réparation adéquates en faveur des victimes de violations des droits de l'homme. Le même raisonnement opère lorsque l'État exerce sa juridiction en territoire étranger, de sorte qu'il est tenu d'y protéger les droits de l'homme : dans ce cas, l'obligation de réparer s'étend aux violations de droits de l'homme commises à l'étranger. Ces conclusions ont été confirmées au plan doctrinal. Il a ainsi été affirmé que l'État a l'obligation de réprimer les crimes internationaux perpétrés sur son territoire, d'où l'importance du critère de compétence territoriale en matière pénale⁸⁰⁸. De même, à propos de l'obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir, il a été dit que « *the scope of that obligation is territorially limited. States are only obliged to investigate and prosecute those serious human rights violations that have taken place on their territory and/or against individuals 'subject to their jurisdiction'. These latter terms have been interpreted to mean that the human rights obligations of States Parties*

⁸⁰⁷ Voir M. KAMTO, « Un tournant dans la protection de l'environnement par les juridictions régionales africaines : l'arrêt de la Cour de Justice de la CEDEAO du 14 décembre 2012 dans l'affaire *SERAP v. Republic of Nigeria* » in *op. cit.*, p. 144.

⁸⁰⁸B. SWART, « La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux », in A. CASSESE, M. DELMAS MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, *op. cit.*

to the ICCPR, ECHR or IACHR are primarily territorial. [...] As far as the obligation to investigate and prosecute serious human rights violations is concerned, such an obligation is, as a rule, thus limited to prosecutions on the basis of the principle of territorial jurisdiction. That is subject to the exception that the obligation to investigate and prosecute also applies vis-à-vis extraterritorial human rights violations provided that the victim of the underlying human rights violations is subject to the 'jurisdiction' of a State party to a human rights treaty »⁸⁰⁹.

464. Précisément, cette exception donne à envisager qu'un État soit compétent pour réparer des violations de droits de l'homme commises à l'étranger, et qui peuvent engager sa responsabilité internationale compte tenu du fait qu'elles se rattachent à sa juridiction extraterritoriale.

§ II) LA COMPÉTENCE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'ÉTAT RESPONSABLE POUR RÉPARER LES VIOLATIONS DE DROITS DE L'HOMME COMMISES À L'ÉTRANGER

465. La responsabilité internationale d'un État peut être engagée à raison de violations de droits de l'homme commises à l'étranger, et sans nécessité d'attribuer les violations à l'État responsable. Bien entendu, l'attribution est possible et s'impose dans certaines hypothèses, à l'instar des conflits armés internationaux lors desquels les forces armées d'un État commettent des violations graves du *jus in bello* en territoire ennemi. Toutefois, sans se voir attribuer des violations des droits de l'homme commises à l'étranger, un État peut en être tenu responsable par le droit international, soit qu'il a manqué à son devoir prévenir les violations, soit qu'il a manqué à son devoir d'y mettre fin⁸¹⁰. Il en a ainsi été de la Serbie, dont la CIJ a reconnu la responsabilité pour défaut de prévention et de répression du crime de génocide perpétré à Srebrenica (Bosnie-Herzégovine)⁸¹¹. Il en est de même lorsqu'un État, face à une violation du principe d'utilisation non dommageable

⁸⁰⁹J. KLEFFNER, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford University Press, 2008, pp. 25-26. À cette exception, il faut ajouter que si l'auteur des violations graves de droits de l'homme se trouve hors de l'État du *locus delicti*, l'obligation de répression ne sera pas limitée au territoire de cet État ; elle s'imposera à l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur des crimes, dont la juridiction pénale devra agir sur la base de la compétence universelle.

⁸¹⁰Si les États ont l'obligation de prévenir ou de mettre fin à des violations de droits de l'homme commises sur leur propre territoire, ils sont soumis aux mêmes obligations concernant les violations de droits de l'homme commises à l'étranger. Voir sur ce point : H. ROMBOUTS, P. SARDARO, S. VANDEGINSTE, « The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights », in K. DE FEYTER, S. PARMENTIER, M. BOSSUYT, P. LEMMENS (eds.), *Out of the Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, op. cit., pp. 483-486.

⁸¹¹CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, C.I.J. Recueil 2007, p. 229, § 449.

du territoire, laisse prospérer sur son territoire des activités non interdites par le droit international, mais causant des violations de droits de l'homme à l'étranger⁸¹². Dans toutes ces hypothèses, l'engagement de la responsabilité de l'État suppose qu'il exerce un contrôle juridictionnel sur les personnes physiques ou morales ayant commis les violations de droits de l'homme à l'étranger⁸¹³; en d'autres termes, cela suppose que la juridiction de l'État se rattache aux violations commises à l'étranger.

466. Dans la mesure où le droit international oblige l'État responsable d'un fait internationalement illicite à réparer le préjudice causé à la victime, l'hypothèse d'une responsabilité de l'État pour des violations de droits de l'homme commises à l'étranger implique de déterminer dans quelle mesure l'État responsable peut s'acquitter, dans son ordre juridique, de son devoir de réparer envers les victimes. La question est d'autant plus pertinente que, dans l'hypothèse considérée, les victimes n'ont aucun « lien pertinent » avec l'État responsable, selon l'expression retenue en droit de la protection diplomatique : elles ne résident ni n'exercent leur activité sur le territoire de l'État responsable, d'où la difficulté de rattacher leurs préjudices à l'ordre juridique de cet État. Au demeurant, l'absence de lien pertinent a pu servir de base pour exclure la compétence de l'État responsable, comme c'est le cas à propos de la réparation des dommages individuels causés par la pollution transfrontalière⁸¹⁴. Pour autant, cette compétence doit être envisagée, car comme indiqué plus haut, la responsabilité d'un État pour des violations de droits de l'homme à l'étranger suppose que sa juridiction se rattache aux violations, de sorte qu'au regard du droit international, il ait un titre de compétence « légal et efficace »⁸¹⁵ pour réparer le préjudice des victimes.

467. Aussi, déterminer la compétence de l'État responsable suppose en premier lieu d'établir qu'il exerce sa juridiction à l'égard de l'auteur des violations de droits de l'homme commises à l'étranger, et qu'en conséquence sa juridiction se rattache au préjudice des victimes (I). De ce rattachement se déduit la compétence de l'État responsable dans la poursuite de l'auteur des violations, et donc dans la réparation du préjudice des victimes (II).

⁸¹²Sur ce principe, voir Sentence arbitrale, 11 mars 1941, *Fonderie de Trail (États-Unis d'Amérique c. Canada)*, in *R.S.A.*, vol. II, p. 1965.

⁸¹³Sur ce point, voir R. McCORQUODALE, P. SIMONS, « Responsibility beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law », *The Modern Law Review*, vol. 70, n° 4, 2007, pp. 598-625.

⁸¹⁴Selon la CDI, « [m]ême dans les cas où il existe des recours internes efficaces, il serait déraisonnable et injuste d'exiger d'une personne lésée qu'elle les épuise quand, par exemple, son bien a souffert d'un dommage causé à l'environnement par la pollution [...] ». Cf. Rapport annuel de la CDI, 58^e session, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, doc. A/61/10, spéc. p. 83

⁸¹⁵Voir le Rapport de E. LAGRANGE, *op. cit.*, p. 117.

I) La juridiction de l'État responsable à l'égard de l'auteur des violations de droits de l'homme commises à l'étranger

468. Lorsque la responsabilité internationale d'un État est engagée à raison de violations de droits de l'homme commises hors de son territoire, la compétence de l'État responsable dans la réparation du préjudice des victimes est déterminée par la juridiction qu'il exerce à l'égard de l'auteur des violations, que celui-ci désigne une personne physique ou une personne morale.

469. En effet, si l'État exerce sa juridiction à l'égard des personnes privées situées sur son territoire, il peut aussi l'étendre hors de ses frontières pour réguler l'activité d'individus avec qui il entretient un lien juridique particulier – nationaux, personnes investies du statut d'organe étatique ou ayant leur résidence sur son territoire –, auquel cas sa juridiction prescriptive (*prescriptive jurisdiction*) se situe dans une perspective extraterritoriale⁸¹⁶. C'est ainsi qu'en vertu du lien de nationalité, certains États étendent l'application de leurs lois en matière fiscale à leurs ressortissants situés à l'étranger, à l'instar des États-Unis⁸¹⁷. L'aptitude de l'État à réguler l'activité d'individus à l'étranger est appréhendée par le droit international des droits de l'homme, qui oblige l'État à réglementer l'activité des personnes soumises à sa juridiction extraterritoriale dans le sens du respect des droits de l'homme. Cette obligation positive se déduit du devoir de respecter et de garantir les droits de l'homme en territoire étranger⁸¹⁸, qui de manière générale, impose aux États « *the obligation to ensure that their nationals, and other actors over whom they have control, respect human rights abroad* »⁸¹⁹. Elle est violée par l'État lorsque la personne soumise à sa juridiction viole les droits de l'homme à l'étranger, et s'il n'a pas pris toutes les dispositions pour éviter qu'elle ne commette la violation.

470. Il en est ainsi lorsque la violation est le fait d'une personne physique, ou d'une personne morale. Dans les deux cas, l'engagement de la responsabilité de l'État dépend

⁸¹⁶Sur l'extraterritorialité de la juridiction prescriptive, voir R. O'KEEFE, *International Criminal Law*, 2015, p. 4 ; F. A. MANN, « The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after twenty years », in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985, p. 63.

⁸¹⁷Voir sur ce point C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2015, 239 p.

⁸¹⁸Sur l'idée que les États sont soumis à l'obligation de protéger les droits de l'homme hors de leur territoire, voir H. ROMBOUTS, P. SARDARO, S. VANDEGINSTE, « The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights », in K. DE FEYTER, S. PARMENTIER, M. BOSSUYT, P. LEMMENS (eds.), *Out of the Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, op. cit., pp. 484-485 ; voir aussi L. HENKIN, « Inter-state Responsibility for Compliance with Human Rights Obligations », in L. C. VOHRAH, et al. (eds.), *Man's Humanity to Man – Essays on International Law in Honour to Antonio Cassese*, op. cit., pp. 383-399.

⁸¹⁹D. MZIKENGE CHIRWA, « The Doctrine of States Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5, 2004, (pp. 218-241), p. 241.

du contrôle juridictionnel qu'il exerce sur la personne, lequel détermine sa compétence dans la réparation du préjudice des victimes. Ce contrôle juridictionnel sera donc étudié tour à tour à l'égard d'une personne physique (A) et d'une personne morale (B) impliquées dans des violations de droits de l'homme à l'étranger.

A) La juridiction de l'État responsable à l'égard d'une personne physique impliquée dans les violations de droits de l'homme à l'étranger

471. Il a été relevé qu'en matière de droits de l'homme, la notion de juridiction revêt un sens territorial ; en ce sens, l'idée que des violations de droits de l'homme soient commises sous la juridiction d'un État implique qu'elles aient été perpétrées sur son territoire national. Or, le droit international des droits de l'homme n'exclut pas que l'État puisse exercer sa juridiction à l'étranger, sans toutefois qu'il exerce un contrôle juridictionnel sur le territoire étranger ; il en est ainsi lorsque des individus se retrouvent aux mains de ses agents à l'étranger⁸²⁰, ou de groupes d'acteurs privés agissant sous son contrôle effectif à l'étranger. Dans ces hypothèses, et au-delà de son extraterritorialité, la juridiction de l'État revêt un caractère personnel, en ce sens que son pouvoir juridictionnel s'exerce à l'égard de personnes physiques (militaires...) dont il est responsable des actions illicites – entendues ici comme des violations de droits de l'homme –, fussent-elles commises hors de son territoire.

472. Cette juridiction repose donc sur deux critères qu'il convient d'évoquer successivement. Il s'agit, d'une part, du lien organique entre l'État responsable et la personne physique, en vertu duquel celle-ci possède la qualité d'agent étatique (1), et d'autre part, du contrôle effectif exercé par l'État responsable à l'égard de la personne physique impliquée dans les violations de droits de l'homme à l'étranger (2).

1) *La juridiction déterminée par le lien organique entre l'État responsable et la personne physique*

473. La juridiction extraterritoriale de l'État se manifeste notamment par la présence et l'action de ses agents à l'étranger, lesquels désignent en réalité des personnes physiques investies du statut d'organe étatique selon son droit interne, et de ce fait rattachées à lui en vertu d'un lien organique. Dès lors qu'une personne physique possède la qualité d'agent

⁸²⁰La jurisprudence des organes universels et régionaux de droits de l'homme est consolidée sur ce point. Voir en ce sens : L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA (dir), *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2016, pp. 674 et ss.

étatique, il ne paraît pas utile à première vue d'établir qu'elle est soumise à la juridiction de l'État concerné, au sens où elle est soumise à ses prescriptions et agit conformément à sa volonté souveraine. En vertu du principe de l'unité de l'État, toute personne investie du statut d'organe étatique représente l'État, et ses actions ou omissions sont réputées être des actions ou omissions de l'État⁸²¹, sans qu'il ne soit nécessaire, *a priori*, d'établir que la personne a agi sous les ordres de l'État. Or dans le contexte des conflits armés, des incertitudes peuvent planer sur le statut d'organe étatique dévolu à des groupes militaires impliqués dans des violations graves de droits de l'homme. Dans ces conditions, l'établissement du lien organique entre les groupes militaires et l'État qu'ils représentent – à qui leurs violations seront attribuées – s'effectue sur la base de critères qui donnent à voir que le statut d'organe étatique suppose la soumission des personnes qui en sont investies au pouvoir juridictionnel d'un État.

474. Ce constat s'impose au regard des concepts d'« organes *de jure* » et d'« organes de fait », dont le contenu a été développé dans les affaires *Nicaragua* (1986) et *Bosnie c. Serbie* (2007) devant la CIJ : dans ces affaires, la responsabilité de l'État défendeur dans des violations graves de droits de l'homme commises à l'étranger était alléguée du fait qu'il entretenait des liens étroits avec les groupes militaires ou paramilitaires ayant perpétré ces violations. Le concept d'« organe *de jure* », mentionné par la Bosnie dans ses plaidoiries, fut développé en vue d'attribuer à la République fédérale de Yougoslavie (RFY, à laquelle a succédé la Serbie) le génocide commis par l'armée de la Republika Srpska (VRS), sans qu'il ne soit utile de démontrer que la RFY exerçait le contrôle effectif des opérations menées par la VRS⁸²². Si la Cour refusa de qualifier les agents de la VRS d'organes *de jure* de la RFY au motif qu'ils ne possédaient pas le statut d'organe étatique selon le droit interne de cet État⁸²³, l'argumentaire qu'elle développa en ce sens laisse suggérer qu'au-delà de sa reconnaissance en droit interne, le statut d'organe étatique suppose l'existence d'un lien juridictionnel entre l'entité-organe et l'État, c'est-à-dire d'un acte formel de nomination et de soumission en vertu duquel l'organe agit expressément au nom de l'État auquel il est lié⁸²⁴.

⁸²¹Voir le § 5 des commentaires de l'article 4 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État* (2001), *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 89.

⁸²²Voir à ce sujet le Mémoire de la Bosnie, p. 161 ; voir aussi les plaidoiries de L. CONDORELLI, CR 2006/9, 6 mars 2006, p. 56, § 15, CR 2006/10, pp. 11 et ss., CR 2006/35, 21 avril 2006, p. 37, § 4, et celles du Professeur A. PELLET, CR 2006/31, 18 avril 2006, pp. 34 et ss.

⁸²³CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 138, § 386.

⁸²⁴Voir en ce sens O. CORTEN, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)* : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un

475. Une conclusion similaire peut être tirée à propos du concept d'« organe de fait », qui se déduit de l'affaire *Nicaragua* dans laquelle la CIJ eut à « déterminer si les liens entre les *contras* et le Gouvernement des États-Unis étaient à tel point marqués par la dépendance d'une part et l'autorité de l'autre qu'il serait juridiquement fondé d'assimiler les *contras* à un organe du Gouvernement des États-Unis ou de les considérer comme agissant au nom de ce gouvernement »⁸²⁵. Précisément, le concept d'organe de fait donne à voir que le statut d'organe étatique dévolu à une entité privée (personne physique) peut être établi en dehors d'une reconnaissance formelle de l'État concerné, dès lors que l'entité « agit en fait sous la “totale dépendance” de l'État, dont il n'est, en somme, qu'un simple instrument »⁸²⁶. L'émergence de ce concept démontre une fois de plus que la qualité d'organe de l'État suppose un lien de juridiction personnelle en vertu duquel l'entité-organe agit au nom et sous les ordres de l'État ; en l'occurrence, ce lien réside dans la « totale dépendance » de l'entité à l'État, au sens où elle est non seulement dépendante financièrement de lui, mais aussi systématiquement alignée sur ses positions⁸²⁷.

476. Il en résulte que toute violation de droits de l'homme commise par les agents d'un État à l'étranger est réputée commise sous la juridiction extraterritoriale de cet État, et lui est de surcroît imputable selon les règles générales d'attribution du fait internationalement illicite. Dès lors, il revient à l'État responsable d'exercer sa compétence pour réparer le préjudice des victimes, en mettant en mouvement notamment des poursuites pénales contre ses agents impliqués dans la violation à l'étranger. La même conclusion s'impose lorsque la violation est commise par des personnes physiques non investies du statut d'organe étatique, mais agissant sous le contrôle effectif de l'État à qui leurs actes illicites sont attribués. Dans ce cas, en effet, le contrôle effectif suppose également l'existence d'un lien juridictionnel, qui détermine la compétence de l'État responsable dans la poursuite des personnes impliquées dans la violation des droits de l'homme à l'étranger.

État pour génocide ? », *op. cit.*, p. 265. Sur l'argumentaire produit par la CIJ en vue de réfuter la qualification d'organe de jure proposée par l'État demandeur, voir CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, C.I.J. Recueil 2007 p. 139, § 388.

⁸²⁵CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)*, (*Nicaragua c. États-Unis*), C.I.J. Recueil 1986, §§ 109 et ss, p. 62.

⁸²⁶CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, C.I.J. Recueil 2007, p. 140, § 392

⁸²⁷O. CORTEN, *ibid.*, pp. 265-266.

2) *La juridiction déterminée par le contrôle effectif exercé par l'État responsable à l'égard de la personne physique*

477. Il est établi que les actes illicites commis par des personnes privées peuvent être attribués à un État s'ils ont été perpétrés sur ses instructions, ses directives ou sous son contrôle⁸²⁸. Il en va ainsi lorsque des personnes physiques (groupes paramilitaires...) sur le territoire d'un État, commettent des violations de droits de l'homme lors d'opérations menées sous la direction ou le contrôle d'un autre État, celui à qui les violations sont attribuées. Au regard du degré de contrôle que l'État doit avoir exercé pour que les violations de droits de l'homme commises à l'étranger puissent lui être attribuées, il apparaît que sa responsabilité internationale s'établit dans un contexte où les violations sont commises sous sa juridiction extraterritoriale et personnelle. En effet, le droit général de la responsabilité internationale exige dans ce cas que l'État ait exercé un « contrôle effectif » sur les opérations militaires ayant conduit aux violations⁸²⁹, ce contrôle témoignant du fait qu'en réalité l'État responsable exerce sa juridiction sur les personnes impliquées dans les violations, en ce sens qu'elles ont agi sous ses ordres à l'étranger.

478. Le lien de juridiction inhérent au contrôle effectif se dégage de l'arrêt *Nicaragua* (1986) dans lequel la Cour affirma que, malgré les subsides importants et les autres formes d'assistance que leur avaient fournies les États-Unis, il n'était pas clairement établi que ceux-ci exerçaient en fait sur les contras dans toutes leurs activités une autorité telle qu'on puisse considérer les contras comme agissant en leur nom⁸³⁰. En combinant ce passage avec celui dans lequel la Cour évoque le contrôle effectif comme critère d'attribution aux États-Unis des violations du droit international humanitaire commises par les contras⁸³¹, il en ressort que la notion de contrôle effectif suppose que l'État responsable soit relié aux personnes ayant commis les violations de droits de l'homme à l'étranger par un lien d'autorité, dont l'aspect de juridiction réside dans le pouvoir exercé par l'État responsable à l'égard des dites personnes.

⁸²⁸Voir en ce sens l'article 8 des *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État (2001)*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 109.

⁸²⁹La CDI a opté en faveur du contrôle effectif (au détriment du contrôle global) comme critère d'attribution à l'État du fait internationalement illicite commis par une personne ou un groupe de personnes privées. Voir en ce sens le § 5 des commentaires de l'article 8 des *Articles sur la responsabilité internationale de l'État*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), pp. 111-112. Pour une interprétation similaire de l'article 8, voir C. KRESS, « L'organe de *facto* en droit international public », *RGDIP*, 2001, pp. 119-121 ; voir en ce sens, A. CASSESE, « The *Nicaragua* and *Tadic* Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *loc. cit.*, p. 663 ; *contra*, H. ASCENSIO, « La responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque », *loc. cit.*, p. 289. Voir aussi O. CORTEN, *ibid.*, pp. 265-266.

⁸³⁰CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)*, (*Nicaragua c. États-Unis*), *C.I.J. Recueil 1986*, p. 62, § 109.

⁸³¹*Id.*, pp. 64-65, § 115.

479. Au demeurant, ce lien d'autorité qui caractérise la juridiction étatique distingue le contrôle effectif du « contrôle global », que le TPIY a envisagé comme critère (plus souple) d'attribution à l'État des actes illicites posés par un groupe de personnes privées⁸³². À la différence du contrôle global qui, tout au plus, suppose une participation de l'État responsable à la planification et à la supervision des opérations ayant conduit aux violations de droits de l'homme⁸³³, le « test » du contrôle effectif n'est rempli que si la perpétration des violations par les personnes privées a été « ordonnée ou imposée » par l'État dont la responsabilité est recherchée⁸³⁴. Sans ordres donnés par l'État, le contrôle effectif ne peut être établi, quels que soient le soutien et l'assistance qu'il a pu apporter par ailleurs aux personnes privées dans la mise en œuvre de leurs opérations.

480. En tant que critère d'attribution à l'État des violations de droits de l'homme commises par des personnes privées à l'étranger, le contrôle effectif rend ainsi compte du fait que les violations ont été commises sous la juridiction extraterritoriale (c'est-à-dire sous les ordres) de l'État dont elles engagent la responsabilité internationale. De ce fait, il revient à l'État responsable d'exercer sa compétence pénale en vue de poursuivre les personnes ayant agi sous ses ordres à l'étranger, même si cette perspective paraît réduite au cas où les personnes poursuivies sont des nationaux de l'État responsable. Un raisonnement similaire s'applique lorsque la personne privée ayant commis les violations de droits de l'homme à l'étranger est une personne morale. Dans ce cas, la responsabilité de l'État est engagée notamment du fait qu'il a exercé un contrôle effectif sur les activités illicites de la personne morale ; cela suppose donc qu'un lien de juridiction soit établi entre l'État responsable et la personne morale, en vertu duquel le premier est à même de contrôler les activités de la seconde.

B) La juridiction de l'État responsable à l'égard d'une personne morale impliquée dans les violations de droits de l'homme à l'étranger

481. La responsabilité de l'État pour violations de droits de l'homme peut être engagée lorsque les violations résultent de l'activité de personnes morales à l'étranger, soit qu'elles sont attribuées à l'État, soit que ce dernier a manqué à son obligation de protéger

⁸³²TPIY, 15 juillet 1999, *Le Procureur c. Tadic* (CA, Aff. IT-94-1-A), *I.L.M.*, vol. 38, p. 1546, § 145.

⁸³³*Id.*

⁸³⁴CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)*, (*Nicaragua c. États-Unis*), *C.I.J. Recueil 1986*, p. 64, § 115. Voir dans le même sens le § 4 des commentaires de l'article 8 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001)*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), pp. 110-111.

les droits de l'homme à l'étranger, notamment en s'abstenant de réguler l'activité des personnes morales dans le sens du respect des droits de l'homme⁸³⁵. Dans les deux cas, la compétence de l'État responsable dans la réparation du préjudice des victimes est déterminée par le rattachement des violations à sa juridiction extraterritoriale, étant entendu que « *States have extensive authority and capacity under international law to exercise prescriptive and adjudicative jurisdiction over extraterritorial activity of corporate nationals* »⁸³⁶. Ce rattachement s'avère d'autant plus nécessaire que la responsabilité de l'État ne peut être engagée que si les violations de droits de l'homme résultent, d'une manière ou d'une autre, du fait de son pouvoir de juridiction. En l'occurrence, lorsque les violations sont commises par une personne morale à l'étranger, elles ne peuvent engager la responsabilité de l'État que si le comportement illicite de la personne morale résulte de l'action ou de l'inaction de sa juridiction, ce qui suppose que la personne morale soit soumise à sa juridiction extraterritoriale.

482. Deux éléments déterminent la juridiction de l'État à l'égard d'une personne morale dont les violations de droits de l'homme commises à l'étranger engagent sa responsabilité internationale. Le premier élément a trait au fait que la personne morale est domiciliée sur le territoire de l'État responsable, et est par conséquent soumise à la compétence de ses lois et tribunaux internes, même lorsqu'elle exerce ses activités à l'étranger (1). Le second élément est relatif à l'hypothèse où les violations de droits de l'homme commises par la personne morale sont attribuées à l'État responsable : il réside dans le contrôle effectif exercé par ce dernier à l'égard de la personne morale (2).

1) La juridiction déterminée par la domiciliation de la personne morale sur le territoire de l'État responsable

483. Lorsqu'une personne morale est constituée sous les lois d'un État, elle est soumise à la juridiction de cet État, c'est-à-dire à la compétence de ses lois (*prescriptive jurisdiction*) et tribunaux internes (*adjudicative jurisdiction*), y compris lorsqu'elle exerce ses activités à l'étranger. Cette juridiction détermine donc la compétence de l'État

⁸³⁵Sur l'obligation qu'ont les États de réguler l'activité des entreprises dans le sens du respect des droits de l'homme, voir General Assembly Document, A/HCR/4/035, 9th February 2007, Report of the Special Representative to the Secretary General 'Business and Human Rights: Mapping International Standards for Accountability and Responsibility for Corporate Acts', p. 7, § 18.

⁸³⁶R. McCORQUODALE, P. SIMONS, « Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law », *The Modern Law Review*, vol. 70, n° 4, 2007 (598-625) p. 616 ; voir aussi F. A. MANN, « The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after twenty years », *op. cit.*

d'incorporation (*Home State*) dans la régulation de l'activité de la personne morale, notamment dans le sens du respect des droits de l'homme, mais aussi dans la poursuite de la personne morale, au cas où celle-ci aurait commis des violations de droits de l'homme à l'étranger. Elle repose sur le concept de la « loi du domicile d'origine » (*domicile of origin*), qui s'applique autant aux personnes physiques qu'aux personnes morales et qui indique que chaque personne morale (société) est régie par la loi de son domicile d'origine, c'est-à-dire la loi de l'État sur le territoire duquel elle a été créée⁸³⁷. Précisément, cette loi désigne celle de l'État d'incorporation de la société, car c'est dans cet État que sont accomplies les formalités de constitution de la société⁸³⁸.

484. En application de la loi du domicile d'origine, une société est donc soumise à la compétence des lois et tribunaux de l'État d'incorporation, quel que soit son lieu d'activité. L'extraterritorialité de la loi du domicile d'origine a justifié sa conceptualisation, qui est apparue au Royaume-Uni (précisément en Angleterre) et s'est généralisée aux autres pays de tradition juridique anglo-saxonne, puis de tradition civiliste⁸³⁹; il était question d'assurer aux commerçants anglais faisant des affaires à l'étranger que leurs sociétés resteraient soumises au droit anglais, sans égard au territoire sur lequel elles exerçaient leurs activités commerciales⁸⁴⁰. La soumission d'une société à la juridiction extraterritoriale de l'État d'incorporation s'entend du fait qu'en étant constituée sous les lois d'un État, la société est volontairement soumise aux exigences législatives de cet État⁸⁴¹, dont la loi fixe par exemple des limites quant à l'objet ou à l'activité des sociétés créées sur son territoire, notamment en ce qui concerne le respect des droits de l'homme.

485. À supposer qu'il en soit ainsi dans la législation d'un État, toute société créée sur son territoire se voit soumise au devoir de respecter les droits de l'homme dans le cadre de son activité, même si elle l'exerce à l'étranger ; en cas de manquement à ce devoir, la société est passible de poursuites judiciaires devant les tribunaux de l'État d'incorporation, même si l'État étranger peut prétendre à exercer les poursuites devant ses tribunaux locaux à raison de la localisation des activités de la société sur son territoire. Certes, l'État d'incorporation sera d'autant plus enclin à engager les poursuites si sa responsabilité internationale est engagée du fait des violations commises par la personne

⁸³⁷ Sur le concept de la loi du domicile d'origine, voir L. B. S. YOUNG, *La lex societatis en droit international des affaires*, Thèse soutenue à l'Université de Bordeaux, 2015, p. 51.

⁸³⁸ *Id.*, p. 52.

⁸³⁹ *Ibid.*

⁸⁴⁰ *Ibid.*, p. 51.

⁸⁴¹ *Ibid.*

morale à l'étranger ; c'est en ce sens qu'il a été dit que « [t]he recognition of home State responsibility is particularly important given that corporations violating human rights in developing countries can be sued in their home States »⁸⁴². En tout état de cause, l'État d'incorporation pourra s'estimer compétent pour juger du comportement illicite de la société même si, au préalable, il devra prouver que le *for* de l'État du *locus delicti* n'est pas approprié à cet effet. C'est ainsi qu'en vertu de la loi du domicile d'origine, nombre de pays (anglo-saxons pour la plupart) ont admis leur compétence pour engager des poursuites judiciaires à l'endroit de sociétés incorporées sur leur territoire, et impliquées dans des violations de droits de l'homme à l'étranger⁸⁴³. Le cas du Royaume-Uni est emblématique, notamment au regard de l'affaire *Connelly v. RTZ Corporation plc* (1997). En l'espèce, le requérant (domicilié en Écosse) avait saisi les juridictions anglaises d'une plainte dirigée contre une société incorporée en Angleterre, mais aussi contre la filiale de cette société, pour laquelle il travaillait en Namibie et dont il estimait que l'activité lui avait causé un préjudice (cancer du larynx) ; précisément, le requérant estimait que la société et sa filiale avaient manqué à leur devoir de protéger sa santé des risques inhérents à leur activité, notamment des effets de l'uranium⁸⁴⁴. Constatant que les poursuites judiciaires nécessiteraient une assistance financière ainsi que des preuves établies par voie d'expert, la Chambre des Lords estima qu'elles ne pouvaient être menées en Namibie et admit la compétence des tribunaux anglais en l'espèce⁸⁴⁵.

486. Cette affaire démontre que la compétence d'un État dans la poursuite d'une société constituée sous ses lois s'étend aux filiales de cette société, ce qui suppose que les filiales d'une société incorporée dans un État sont autant soumises à la juridiction de cet État que la société mère⁸⁴⁶. Cela est confirmé par les pratiques nationales ainsi qu'au niveau conventionnel, nombre de traités imposant aux États de réguler l'activité extraterritoriale des sociétés et des filiales de société domiciliées sur leur territoire, notamment en matière de corruption⁸⁴⁷. Une fois de plus, la juridiction de l'État est déterminée par la domiciliation de la société sur son territoire, car elle s'exerce à l'égard

⁸⁴²D. MZIKENGE CHIRWA, « The Doctrine of States Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights », *op. cit.*, p. 241.

⁸⁴³Sur ces affaires, voir R. McCORQUODALE, P. SIMONS, « Responsibility beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law » p. 617, note 125.

⁸⁴⁴*Id.*, note 227.

⁸⁴⁵*Ibid.*, notes 227 et ss.

⁸⁴⁶R. McCORQUODALE, P. SIMONS, « Responsibility beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law », *ibid.*, p. 616.

⁸⁴⁷Sur ces conventions, voir *id.*, p. 617, note 124.

de la filiale indépendamment de son incorporation au sein de l'État d'accueil de son activité (*Host State*).

487. En dehors de la domiciliation de la société, la juridiction de l'État à l'égard d'une personne morale repose sur le critère du contrôle effectif. Lorsque la personne morale commet des violations de droits de l'homme à l'étranger, ce critère rend possible l'attribution des violations à l'État et détermine sa compétence dans la réparation du préjudice des victimes dans le cadre des poursuites judiciaires menées à l'endroit de la personne morale.

2) La juridiction déterminée par le contrôle effectif exercé par l'État responsable à l'égard de la personne morale

488. Le « contrôle effectif » envisagé ici comme titre de juridiction fait échos au critère dégagé par la CIJ dans l'affaire *Nicaragua* (1986), même s'il s'est agi en l'espèce d'un critère d'attribution du fait internationalement illicite à l'État. Ceci dit, il est difficile d'établir que ce critère d'attribution, tel que dégagé par la CIJ, s'applique aux personnes morales et permet ainsi d'attribuer à un État les violations de droits de l'homme commises par une personne morale à l'étranger. Les *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)* ne l'indiquent pas clairement ; ils évoquent l'hypothèse où des sociétés ou des entreprises sont contrôlées par l'État, sans préciser le degré de contrôle requis pour que leur comportement illicite puisse être attribué à l'État⁸⁴⁸. Toutefois, en étudiant la responsabilité de l'État du fait des violations de droits de l'homme commises par des sociétés à l'étranger, certains auteurs ont envisagé le contrôle effectif comme critère d'attribution à l'État du comportement des sociétés, en se basant néanmoins sur la jurisprudence de la CEDH, et non sur celle de la CIJ⁸⁴⁹. L'arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie* (2004) a servi de base à cet égard⁸⁵⁰, la Cour de Strasbourg ayant évoqué en l'espèce le « contrôle effectif » qu'un État doit exercer sur un territoire étranger pour être responsable des actes ou omissions illicites commis sur ce territoire par des acteurs privés⁸⁵¹.

489. Aux fins d'attribuer à un État les violations de droits de l'homme commises par une personne morale à l'étranger, le critère du contrôle effectif exercé par l'État à l'égard

⁸⁴⁸Cf. § 6 des commentaires de l'article 8 des *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État* (2001), *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), pp. 112-113.

⁸⁴⁹R. McCORQUODALE, P. SIMONS, *ibid.*, p. 609

⁸⁵⁰*Ibid.*

⁸⁵¹CEDH, arrêt du 8 juillet 2004, *Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie*, §§ 314 et ss.

de la personne morale a été considéré rempli dans deux cas : d'une part, lorsque la personne morale est une société détenue à part entière par l'État à qui est attribué son comportement illicite (*wholly State-owned corporation*)⁸⁵², et d'autre part, lorsqu'elle commet les violations sur instructions de l'État responsable et sur un territoire étranger soumis au contrôle effectif de cet État⁸⁵³. Si dans les deux cas le contrôle effectif exercé par l'État responsable détermine sa juridiction à l'égard de la personne morale, dans le second cas, ce contrôle ne s'exerce pas directement à l'égard de la personne morale, car il concerne avant tout le territoire étranger sur lequel la personne morale a commis les violations de droits de l'homme. Aussi, seul le contrôle effectif résultant du fait qu'une société est entièrement détenue par un État doit être envisagé comme étant le critère qui détermine la juridiction de cet État à l'égard de la société, quel que soit son lieu d'activité.

490. Dans cette perspective, il faut se référer aux *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* adoptés en 2011 par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, élaborés par J. RUGGIE, Représentant spécial du Secrétaire Général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales. En effet, l'un des principes retenus recommande aux États de « prendre des mesures plus rigoureuses pour exercer une protection contre les violations des droits de l'homme commises par des entreprises qui leur appartiennent ou sont contrôlées par eux [...], y compris, le cas échéant, en prescrivant l'exercice d'une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme »⁸⁵⁴. Or, pour justifier cette recommandation, le Représentant spécial part du principe qu'un État qui détient ou contrôle une société est, de ce fait, plus à même de la soumettre à ses lois et règlements – c'est-à-dire à sa juridiction –, afin qu'elle respecte les droits de l'homme : « *[w]here States own or control business enterprises, they have greatest means within their powers to ensure that relevant policies, legislation and regulations regarding respect for human rights are implemented. Senior management typically reports to State agencies, and associated government departments have greater scope for scrutiny and oversight, including ensuring that effective human rights due diligence is implemented* »⁸⁵⁵.

⁸⁵²*Ibid.*, p. 609.

⁸⁵³*Ibid.*, p. 610.

⁸⁵⁴*Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme – mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, Nations Unies, New York et Genève, 2011, p. 7, disponible sur le site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : www.ohchr.org

⁸⁵⁵Report of the Special Representative of the Secretary General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, J. RUGGIE, General Assembly, 21 March 2011, « Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework », doc. UN A/HRC/17/31, p. 9.

491. Il en résulte que si une société détenue par un État viole les droits de l'homme à l'étranger, elle peut être poursuivie devant les juridictions de cet État, à raison du fait que la violation est commise sous juridiction extraterritoriale. De manière générale, il en est ainsi lorsque sur un territoire donné des violations de droits de l'homme sont commises par un individu placé sous la juridiction d'un État étranger, dont la responsabilité peut être engagée du fait de l'individu : dans ce cas, les violations se rattachent à la juridiction de l'État étranger qui est dès lors compétent pour engager des poursuites en l'encontre de l'auteur de violations.

II) La compétence de l'État responsable dans la poursuite de l'auteur des violations de droits de l'homme commises à l'étranger

492. Lorsque des violations de droits de l'homme sont commises par un individu sur un territoire donné et que cet individu a agi sous une juridiction étrangère, le droit international admet la compétence de l'État étranger pour réparer le préjudice des victimes en engageant des poursuites à l'encontre de l'individu.

493. L'élément déterminant de cette compétence réside dans le rattachement des violations de droits de l'homme à la juridiction personnelle de l'État étranger, lequel s'établit par l'intermédiaire de l'auteur des violations, et qui débouche, le cas échéant, sur l'engagement de sa responsabilité internationale à raison des violations commises par la personne sous son autorité (A). En effet, ce rattachement permet d'attribuer à la juridiction de l'État étranger l'obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir l'auteur des violations de droits de l'homme, l'État du *locus delicti* pouvant également prétendre à exercer sa compétence en vue de réprimer les faits survenus sur son territoire : en l'occurrence, c'est le droit international qui attribue l'obligation de poursuivre à la juridiction personnelle de l'État étranger, dont la compétence s'impose ainsi dans la réparation du préjudice des victimes (B).

A) Le rattachement des violations de droits de l'homme à la juridiction personnelle de l'État responsable

494. La juridiction d'un État peut s'exercer à l'égard de personnes physiques ou morales opérant à l'étranger, et pouvant commettre des violations de droits de l'homme. Il en est ainsi lorsque des agents étatiques opérant à l'étranger détiennent le sort d'individus entre leurs mains et violent leurs droits fondamentaux, ou qu'une entreprise domiciliée sur le territoire de l'État (ou détenue par celui-ci) et opérant à l'étranger exerce

ses activités commerciales en violation des droits fondamentaux ou des droits économiques, sociaux et culturels de personnes privées.

495. Dans ces deux cas, les violations de droits de l'homme commises à l'étranger se rattachent à la juridiction personnelle de l'État, dans la mesure où elles sont commises par des personnes à l'égard desquelles il exerce sa juridiction. De ce fait, elles peuvent engager la responsabilité internationale de l'État, s'il est établi que sa juridiction a joué un rôle dans leur commission, soit en dirigeant ou en contrôlant l'activité illicite, soit en s'abstenant de prévenir ou de réprimer l'illicite provenant de l'activité des personnes physiques ou morales (2).

496. Ceci étant, l'engagement de la responsabilité de l'État suppose qu'il est soumis à une obligation spécifique qui se découle du devoir général de protéger les droits de l'homme, et qui ne se limite pas à son territoire : cette obligation lui impose de protéger les droits de l'homme en contrôlant l'activité des personnes physiques ou morales soumises à sa juridiction extraterritoriale (1).

1) *La soumission de l'État à l'obligation de protéger les droits de l'homme en contrôlant l'activité des personnes sous sa juridiction extraterritoriale*

497. Il a été exposé que l'obligation de protéger les droits de l'homme s'impose à l'État principalement sur son territoire, compte tenu de l'acception principalement territoriale du concept de juridiction en matière de droits de l'homme. Parallèlement, l'obligation de protéger les droits de l'homme s'impose à l'État à l'étranger, compte tenu du fait que sa juridiction peut s'exercer hors de ses frontières territoriales. Le Comité des droits de l'homme l'a reconnu dans son *Observation générale n° 31* (2004), en affirmant qu'« un État partie [au PIDCP] doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire »⁸⁵⁶. Or, comme indiqué précédemment, l'extraterritorialité de la juridiction de l'État peut résulter de la présence à l'étranger de personnes physiques ou morales soumises à son pouvoir, et exerçant des activités pouvant impacter les droits de l'homme. Dans ces conditions, l'obligation de protéger les droits de l'homme s'impose à l'État eu

⁸⁵⁶Comité des droits de l'homme, décision du 26 mai 2004, Observation générale n° 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, § 10; dans le même sens, voir CIJ, avis consultatif, 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J. Recueil 2004, p. 180, § 111 : « la Cour estime que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est applicable aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire ».

égard à l'activité des personnes soumises à sa juridiction extraterritoriale ; elle lui impose, d'une part, de réguler leur activité pour s'assurer qu'elles ne violeront pas les droits de l'homme (obligation de prévention), et d'autre part, de les poursuivre judiciairement si elles ne respectent pas les droits de l'homme (obligation de répression).

498. Seule l'obligation de prévention sera évoquée à ce stade, l'obligation de poursuivre devant être examinée à d'autres fins. En matière de droits de l'homme, l'obligation de prévention impose aux États d'adopter des mesures législatives pour donner effet aux droits individuels, et à la suite de ceci, de s'assurer que les pouvoirs publics (police, justice, armée...) ont un comportement qui garantit les droits de l'homme⁸⁵⁷.

499. Elle peut donc s'imposer dans l'optique de réguler l'activité des personnes physiques agissant sous la juridiction extraterritoriale d'un État, lorsque ces personnes ont le statut d'organe étatique ; autant l'État doit s'assurer de la licéité du comportement de ses agents (police, armée...) sur son territoire, autant il doit le faire lorsque ses agents opèrent à l'étranger. Cela a été confirmé à propos de l'obligation de prévenir les actes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Dans son rapport intérimaire sur l'application extraterritoriale des obligations relatives à l'interdiction de la torture (2015), le Rapporteur spécial J. E. MENDEZ a admis, au regard de la jurisprudence du Comité contre la torture, que l'obligation de prévention prévue dans diverses dispositions de la convention contre la torture s'impose aux États parties lorsque leurs autorités, où qu'elles se trouvent dans le monde, exercent un contrôle effectif sur des individus⁸⁵⁸. À cet égard, le Rapporteur spécial a évoqué l'exemple des obligations de prévention prévues à l'article 11 de la convention, qui obligent les États parties à exercer une surveillance systématique sur les règles d'interrogatoire et les dispositions concernant la garde et le traitement des personnes détenues. Selon lui, ces obligations « ne sauraient être interprétées comme limitant les obligations des États à leurs territoires souverains ou aux lieux dans lesquels ils exercent une autorité gouvernementale complète » ; elles doivent au contraire s'appliquer « en raison de l'autorité ou du contrôle exercé par les agents de l'État associés à l'arrestation, la détention, l'emprisonnement ou l'interrogatoire

⁸⁵⁷I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protéger les droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *RTDH*, 2007, p. 448.

⁸⁵⁸*Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, J. E. MENDEZ, présenté en application de la résolution 68/156 de l'Assemblée générale des Nations unies, in Assemblée générale, Soixante-dixième session, 7 août 2015, doc. UN A/70/303, § 32.

de personnes à l'étranger [...]»⁸⁵⁹.

500. Similairement, l'obligation de prévention a été mise en relation avec l'activité de groupes armés soumis à la juridiction extraterritoriale de l'État, mais n'ayant pas le statut d'organe étatique : il en a été ainsi dans l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*. Le point de départ de cette mise en relation se situe dans l'arrêt rendu sur les exceptions préliminaires, dans lequel la CIJ s'est prononcé sur le champ d'application territorial de la convention sur le génocide, et a constaté que « l'obligation qu'a chaque État partie de prévenir et de réprimer le crime de génocide n'est pas limitée territorialement par la convention »⁸⁶⁰. Dans le même sens, la Cour a estimé dans l'arrêt sur le fond que l'obligation de prévenir le génocide s'applique à un État « où que celui-ci se trouve agir ou en mesure d'agir » pour s'en acquitter⁸⁶¹; sur cette base, elle a estimé que les autorités de la Serbie avaient manqué à cette obligation eu égard au génocide de Srebrenica, car compte tenu du pouvoir d'influence qu'elles exerçaient à l'égard des Serbes de Bosnie, elles auraient dû « faire de leur mieux pour tenter d'éviter que se produisent les tragiques événements qui s'annonçaient, et dont l'ampleur était sinon prévisible avec certitude, du moins soupçonnable »⁸⁶².

501. Lorsque l'État exerce sa juridiction à l'égard d'une personne morale opérant à l'étranger, il n'est pas tenu par une obligation générale lui imposant de prévenir les violations de droits de l'homme que pourrait commettre la personne morale. Cela découle des *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* (2011), qui reconnaissent que « [a]t present States are not generally required under international human rights law to regulate the extraterritorial activities of businesses domiciled in their territory and/or jurisdiction »⁸⁶³. *A contrario*, le droit international n'interdit pas à l'État de réguler l'activité des personnes morales soumises à sa juridiction, en vue qu'elles respectent les droits de l'homme à l'étranger. D'où la proposition formulée dans les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* (2011), selon

⁸⁵⁹*Id.*, § 34.

⁸⁶⁰CIJ, arrêt du 11 juillet 1996, *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 616, § 31.

⁸⁶¹Voir dans le même sens : CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, C.I.J. Recueil 2007, p. 120, § 183

⁸⁶²Voir l'arrêt *id.*, §§ 428 et ss. (voir spéc. § 438).

⁸⁶³Report of the Special Representative of the Secretary General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, J. RUGGIE, General Assembly, 21 march 2011, « Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework », *op. cit.*

laquelle « *States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises. This requires taking appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuse through effective policies, legislation, regulations and adjudication* »⁸⁶⁴. Cette proposition s'inscrit dans une optique de développement progressif, et va dans le sens de la jurisprudence de certains organes de contrôle qui, de manière spécifique et non générale, ont recommandé aux États de prévenir les violations de droits de l'homme commises par des personnes morales soumises à leur juridiction extraterritoriale. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels l'a fait à propos du droit à l'eau : dans son *Observation générale n° 15 (2002)*, il a affirmé que « les États parties devraient prendre des mesures pour empêcher leurs propres ressortissants *ou des compagnies qui relèvent de leur juridiction*, de violer le droit à l'eau de particuliers et de communautés dans d'autres pays. Les États parties doivent agir de manière compatible avec la Charte des Nations Unies et le droit international applicable lorsqu'ils sont à même d'inciter des tiers à respecter ce droit en usant de moyens juridiques ou politiques »⁸⁶⁵.

502. L'État est donc tenu de réguler l'activité étrangère de personnes physiques ou morales dans le sens du respect des droits de l'homme, dans la mesure où elles sont soumises à sa juridiction extraterritoriale. Dès lors, si ces personnes commettent des violations de droits de l'homme à l'étranger, la responsabilité internationale de l'État peut être engagée, notamment s'il n'a pas pris les mesures de prévention requises par le droit international.

2) *La responsabilité de l'État pour les violations de droits de l'homme commises par les personnes sous sa juridiction extraterritoriale*

503. Lorsqu'un État exerce sa juridiction personnelle à l'égard d'un individu impliqué dans des violations de droits de l'homme à l'étranger, sa responsabilité internationale est engagée s'il est démontré que les violations résultent d'une action ou d'une omission illicites imputables à sa juridiction. Cette démonstration peut se faire dans la mesure où les violations sont commises sous la juridiction de l'État, fût-elle exercée hors de son territoire.

⁸⁶⁴*Id.*, p. 6.

⁸⁶⁵Comité des droits économiques, Vingt-neuvième session, Genève, 11-29 novembre 2002, *Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 15 (2002) Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, doc. UN. E/C.12/2002/11, p. 12, § 33. Italiques ajoutés.

504. Pour démontrer que les violations de droits de l'homme résultent d'une action imputable à la juridiction de l'État, il faut établir que la personne physique ou morale a commis les violations sous la direction ou sous le contrôle effectif de l'État, conformément à l'article 8 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001)*.

505. Lorsqu'il s'agit d'une personne physique, les éléments permettant d'établir la direction ou le contrôle effectif sont bien connus (notamment lorsqu'il s'agit de groupes armés), et il n'est pas nécessaire d'y revenir ; lorsque ces critères d'attribution sont remplis, l'État se voit imputer les violations de droits de l'homme commises à l'étranger, et sa responsabilité internationale est engagée. Au demeurant, la direction ou le contrôle effectif sont subsumés lorsque les personnes physiques ayant commis les violations ont le statut d'organes étatiques, à l'instar des membres des forces armées nationales ; dans ce cas, la responsabilité internationale de l'État est engagée à raison des actes commis par ses agents à l'étranger, comme l'ont indiqué les organes internationaux de contrôle dans de nombreuses affaires⁸⁶⁶. En revanche, la direction ou le contrôle effectif doivent être précisés en relation avec une personne morale ayant commis les violations de droits de l'homme hors du territoire de l'État responsable. En effet, lorsqu'une entreprise commet des violations de droits de l'homme sous la direction ou le contrôle d'un État, son comportement illicite n'est pas *prima facie* attribuable à l'État – à moins qu'elle n'exerce des prérogatives de puissance publique ; cela est confirmé par le commentaire de l'article 8 des *Articles de la CDI (2001)*⁸⁶⁷. La non-automaticité de l'attribution ne paraît pas affectée par le caractère « effectif » du contrôle qu'exerce l'État sur la personne morale ; le fait qu'une entreprise soit entièrement détenue par l'État n'implique pas nécessairement que son activité illicite ait été dictée ou contrôlée par l'État. S'il est évident que l'État, en tant que propriétaire d'une entreprise, dirige et contrôle ses activités, il n'est pas nécessairement l'ordonnateur des violations de droits de l'homme que pourrait commettre l'entreprise dans le cours de ses activités. Pour que les violations commises par l'entreprise soient attribuées à l'État, elles doivent « faire partie intégrante » des activités qu'il dirige ou contrôle⁸⁶⁸, auquel cas l'attribution se fera même si l'entreprise a

⁸⁶⁶Comité des droits de l'homme, 29 juillet 1981, *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay*, § 203 ; CEDH, arrêt du 14 octobre 1992, *M c. Danemark*, (requête n° 17392/90) ; CEDH, arrêt 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)* ; CEDH, arrêt du 12 mai 2005, *Ocalan c. Turquie* ; CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, *Issa et autres c. Turquie* ; Commission interaméricaine des droits de l'homme, 29 septembre 1999, *Alejandro et autres c. Cuba*, §§ 50 à 53.

⁸⁶⁷Voir en ce sens le § 6 des commentaires de l'article 8 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001)*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 113.

⁸⁶⁸Voir en ce sens le § 3 des commentaires de l'article 8 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 110.

outrépassé les directives de l'État en violant les droits de l'homme⁸⁶⁹.

506. En tout état de cause, à défaut de pouvoir attribuer les violations à l'État, sa responsabilité peut être engagée pour avoir manqué à l'obligation de protéger les droits de l'homme, et en particulier à l'obligation de prévenir les violations commises par la personne morale⁸⁷⁰ – ou physique. Cela suppose que les violations résultent d'une omission imputable à la juridiction de l'État, ce dernier n'ayant pas pris les mesures nécessaires pour s'assurer que les personnes soumises à sa juridiction respectent les droits de l'homme à l'étranger.

507. En ce qui concerne les violations de droits de l'homme commises à l'étranger par des personnes physiques, le manquement à l'obligation de prévention est illustré dans l'arrêt de la CIJ rendu en l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (2007), déjà évoqué sur ce point. Dans le cas des violations commises par des personnes morales, le manquement à l'obligation de prévention est illustré dans une affaire jugée en 2002, dans laquelle des plaignants de nationalité nigériane avaient saisi la Commission africaine des droits de l'homme et de peuples d'une plainte faisant état de ce que le Gouvernement du Nigeria, en autorisant un consortium d'entreprises (composée de la *Nigeria National Petroleum Company*, et de *Shell Petroleum Development Corporation*) à exploiter du pétrole sur une partie de son territoire – correspondant au pays Ogoni –, avait manqué à son devoir de protéger les droits de l'homme à l'endroit du peuple Ogoni⁸⁷¹. Reprochant à l'État défendeur de ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour protéger le droit à la santé et le droit à un environnement satisfaisant et global⁸⁷², les requérants mettaient en relation le défaut de prévention avec les activités des compagnies impliquées dans l'exploitation pétrolière ; ce faisant, ils estimaient que le Gouvernement nigérian n'avait pas contrôlé ou réglementé lesdites activités⁸⁷³, ce manquement ayant conduit à la violation du droit des peuples – en l'espèce celui de peuple Ogoni – à la libre disposition de leurs richesses et de leurs

⁸⁶⁹Voir en ce sens le § 8 des commentaires de l'article 8 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (2001), in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 114.

⁸⁷⁰Voir en ce sens : C. WEE, « Regulating the Human Rights Impact of State-owned Enterprises: Tendencies of Corporate Accountability and State Responsibility », *International Commission of Jurists – Danish Section*, www.icj.dk, October 2008, p. 35 : « [e]ven where conduct of a [State-Owned Enterprise] cannot be attributed to State (whether under ILC articles 4, 5, or 8), failing to meet the international obligations to protect against violations of human rights committed by [State-Owned Enterprise] could still lead to State responsibility ».

⁸⁷¹Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, décision du 27 mai 2002, *Social and Economic Rights Action Center / Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96, Case N°. ACHPR/COMM/A044.1.

⁸⁷²Voir §§ 50 et ss.

⁸⁷³§ 55 de la décision.

ressources naturelles⁸⁷⁴. La Commission de Banjul fit droit à la demande des plaignants, sans toutefois en déduire la responsabilité de l'État nigérian. Concernant l'absence de contrôle ou de réglementation de l'activité des compagnies pétrolières, elle nota que « [c]ontrairement aux obligations de la Charte [africaine] et en dépit de tels principes internationalement reconnus, le gouvernement nigérian a donné le feu vert aux acteurs privés et aux compagnies pétrolières en particulier, pour affecter de manière considérable le bien-être des Ogoni »⁸⁷⁵.

508. Il est intéressant de noter que par suite, la Commission africaine prescrit à l'État responsable une série de mesures tendant à réparer les violations de droits de l'homme, et consistant à mener des enquêtes sur les violations alléguées, à poursuivre les auteurs (dont l'entreprise nigériane du consortium pétrolier), et à s'assurer qu'une compensation adéquate soit versée aux victimes⁸⁷⁶. Précisément, ces mesures s'imposent à l'État responsable lorsque, contrairement au cas d'espèce, la personne morale (ou physique) a agi de manière illicite hors de son territoire, tout en étant soumise à sa juridiction personnelle. Dans ce cas, le droit international attribue le devoir de réparer à la juridiction personnelle de l'État responsable, du fait qu'elle se rattache au comportement illicite de la personne physique ou morale.

B) L'attribution du devoir de réprimer les violations de droits de l'homme à la juridiction personnelle de l'État responsable

509. Lorsque des violations de droits de l'homme sont commises par des personnes soumises à la juridiction extraterritoriale d'un État, ce dernier a l'obligation de réprimer les faits perpétrés sous sa juridiction, fût-elle exercée en dehors de son territoire. Cela s'entend du fait que, dans l'exercice extraterritorial de sa juridiction, l'État demeure soumis à l'obligation de protéger les droits de l'homme, de sorte que s'il manque à cette obligation, il est tenu de prendre les mesures de réparation adéquates en engageant, notamment, des poursuites d'ordre pénal ou civil contre l'auteur des violations de droits de l'homme. À cet égard, la compétence de l'État responsable est déterminée par le titre de juridiction qu'il détient à l'égard de l'auteur des violations de droits de l'homme et qui se manifeste dans l'extraterritorialité de sa juridiction. En cela, cette compétence est gouvernée par le principe de personnalité active, qui permet à tout État de connaître d'une

⁸⁷⁴*Id.* Ce droit est prévu par l'article 21 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁸⁷⁵*Ibid.*, § 58.

⁸⁷⁶Voir le dispositif de la décision.

infraction commise à l'étranger par ses nationaux⁸⁷⁷, et/ou par toute personne ayant sa résidence sur son territoire⁸⁷⁸.

510. Dans la mesure où l'auteur des violations peut désigner une personne physique ou morale, il convient d'envisager dans un premier temps le cas où l'État responsable a l'obligation de poursuivre une personne physique impliquée dans les violations de droits de l'homme à l'étranger (1), et dans un second temps le cas où il a l'obligation de poursuivre une personne morale en situation identique (2).

1) *L'obligation de poursuivre une personne physique impliquée dans les violations de droits de l'homme à l'étranger*

511. Lorsqu'une personne physique soumise à la juridiction d'un État commet des violations de droits de l'homme à l'étranger, l'État sous la juridiction duquel elle a agi de manière illicite est tenu, en vertu du droit international, d'engager des poursuites pénales à son endroit, en vue de se conformer à l'obligation de protéger les droits de l'homme. L'obligation de poursuivre n'ayant de raison d'être que d'aboutir à la sanction pénale, l'État est en définitive tenu de punir l'auteur des violations de droits de l'homme, bien que ces violations aient eu lieu à l'étranger.

512. Les organes internationaux de droits de l'homme sont assez peu disertés au sujet de l'obligation qu'ont les États de poursuivre des personnes physiques soumises à leur juridiction, et ayant commis des violations de droits de l'homme à l'étranger. La Commission interaméricaine des droits de l'homme s'est néanmoins prononcée sur le sujet dans la décision *Alejandro et autres c. Cuba* (1999). Dans cette affaire dont les faits datent de 1996, des agents militaires de l'armée de l'air cubaine (*Cuban Air Force*) avaient été impliqués dans l'explosion d'aéronefs civils appartenant à une organisation privée (dénommée « *Brothers to Rescue* ») dans l'espace aérien international ; sous les ordres du commandement militaire, ils avaient détruit les aéronefs à l'aide de missiles tirés depuis leurs avions de chasse, causant ainsi la mort de trois ressortissants américains d'origine

⁸⁷⁷A. CLAPHAM, *Brierly's Law of Nations: an Introduction to the Role of International Law in International Relations*, 7^e éd., Oxford University Press, 2012, p. 242 ; J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8^e éd., Oxford University Press, 2012, p. 459 ; P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit International Public*, 12^e éd., Dalloz, 2012, p. 602 ; M. N. SHAW, *International Law*, 7^e éd., Cambridge University Press, 2014, p. 479, in : S. MURPHY, *Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, op. cit.*, note 325.

⁸⁷⁸Certaines législations pénales nationales étendent en effet la compétence personnelle active aux crimes commis par des personnes résident sur le territoire, à l'instar des législations belge et néerlandaise. Sur ce point, voir : S. MURPHY, *Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, id*, p. 59.

cubaine et d'un ressortissant cubain⁸⁷⁹. Avant d'imputer à l'État cubain les actes commis par ses agents⁸⁸⁰ et d'affirmer que la responsabilité internationale de Cuba était engagée pour violation du droit à la vie⁸⁸¹, la Commission interaméricaine souligna qu'en l'espèce l'État défendeur avait l'obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir les agents impliqués dans le décès des passagers des aéronefs détruits, même si leurs ayants droits n'avaient intenté aucune action en ce sens devant les juridictions cubaines⁸⁸². Elle constata néanmoins l'absence d'enquête et en déduisit la responsabilité internationale de Cuba pour violation du droit au procès équitable : « *[t]he fact that in more than three years no exhaustive investigation was begun under Cuba's domestic laws to study the legitimacy of the force used against the civilian aircraft, that neither the perpetrators nor the individuals who gave the orders from the military control tower have been brought to trial, and that fair reparations have not been made to the relatives of the victims makes the Cuban State responsible for violating the right to a fair trial as set forth in Article XVIII of the American Declaration* »⁸⁸³.

513. Ainsi, lorsqu'un État voit sa responsabilité engagée du fait des violations de droits de l'homme commises par ses agents à l'étranger, le droit international lui impose l'obligation de poursuivre et de punir le comportement illicite de ses agents. Mieux, l'État responsable doit exercer sa compétence pénale à l'encontre de toute personne physique impliquée dans les violations de droits de l'homme à l'étranger, pour autant qu'il possède un titre de juridiction à l'égard de celle-ci. Une fois de plus, il y va de l'impératif de lutter contre l'impunité et de garantir le droit à réparation des victimes, comme l'a indiqué Th. VAN BOVEN : « *[p]erpetrators of human rights violations, whether civilian or military, become all the more irresponsible if they are not account before a court of law. It may therefore be concluded that in a social and political climate where impunity prevails, the right to reparation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms is likely to become illusory. It is hard to perceive that a system of justice that cares for the rights of victims can remain at the same time indifferent and inert towards gross misconduct of perpetrators* »⁸⁸⁴.

⁸⁷⁹Commission interaméricaine des droits de l'homme, 29 septembre 1999, *Alejandro et autres c. Cuba*, *op. cit.*

⁸⁸⁰*Id.*, § 50

⁸⁸¹*Ibid.*, § 53 de la décision.

⁸⁸²*Ibid.*, § 47.

⁸⁸³*Ibid.*, § 49.

⁸⁸⁴United Nations, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 45th session, *Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Final Report submitted by Mr. Theo Van Boven, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub. 2/1993/8, 2 July 1993, § 130, p. 58.

514. En droit international, la nationalité désigne le titre de juridiction en vertu duquel l'État responsable peut exécuter l'obligation de poursuivre la personne physique, même si l'émergence d'un titre de juridiction concurrent n'est pas à exclure, à l'instar de lieu de résidence habituel de la personne physique. Cela est confirmé par nombre de conventions internationales relatives à la répression des crimes internationaux qui obligent les États parties à reconnaître le principe de personnalité active pour réprimer les infractions prévues au niveau conventionnel⁸⁸⁵. Dans le même sillage, il faut évoquer le Projet d'articles de la CDI sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité (2017), élaborés par le Rapporteur spécial S. MURPHY, dont l'article 6 dispose que : « [t]out État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des [crimes contre l'humanité] dans les cas suivants : [...]; b) [q]uand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État ou, si cet État le juge approprié, un apatride qui réside habituellement sur son territoire »⁸⁸⁶.

515. Il est notable d'observer qu'à la différence des crimes contre l'humanité, le droit international n'envisage pas la répression des autres crimes internationaux prévus par le Statut de la CPI sur la base du principe de personnalité active. S'agissant des crimes de guerre, les conventions de Genève (1949) et leurs protocoles additionnels ne comportent pas de disposition en ce sens, pas plus que la convention sur le génocide (1951). Cette dernière écarte le principe de personnalité active en limitant le champ d'application de l'obligation de poursuivre au territoire de l'État du *locus delicti*, ce qu'a confirmé la CIJ dans l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime génocide*⁸⁸⁷. La restriction s'entend dans un contexte où les États peuvent avoir des réticences à punir adéquatement leurs nationaux impliqués dans des crimes internationaux à l'étranger, et refusent de surcroît l'extradition de leurs nationaux vers les lieux de commission des infractions⁸⁸⁸. À défaut d'être soumis à une obligation internationale de

⁸⁸⁵La Convention contre la torture, (art. 5, par. 1 b) ; la Convention sur les personnes internationalement protégées (art. 3) ; la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 5, par. 1, al. b) ; la Convention contre la torture (art. 5, par. 1, al. b) ; la Convention interaméricaine sur la torture (art. 12, al. b) ; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 10, par. 1, al. b) ; la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. IV, par. b) ; la Convention sur les attentats terroristes à l'explosif (art. 6, par. 1, al. c) ; la Convention sur le financement du terrorisme (art. 7, par. 1, al. c) ; la Convention de l'OUA sur le terrorisme de 1999 (art. 6, par. 1, al. c) ; la Convention sur les disparitions forcées (art. 9, par. 1, al. b) ; et la Convention de l'ASEAN sur la lutte contre le terrorisme (art. VII, par. 1, al. c).

⁸⁸⁶Commission du droit international Soixante-neuvième session, Genève, 1^{er} mai-2 juin et 3 juillet-4 août 2017, *Troisième rapport sur les crimes contre l'humanité*, par S. MURPHY, doc. UN. A/CN.4/704, p. 161.

⁸⁸⁷CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, C.I.J. Recueil 2007, p. 20, § 184.

⁸⁸⁸T. H. L. McCORMACK, « Their Atrocities and Our Misdemeanours: The Reticence of States to Try Their

réprimer le crime de génocide ou les crimes de guerre sur la base du principe de personnalité active, les États n'en sont pas moins incités à le faire, au risque de voir la CPI agir en leur lieu et place, dans la logique de la complémentarité. Comme il a été relevé au regard du Statut de Rome, « [t]he Court's competence comes from first the State party on whose the territory the crime occurred and from the failure of the home State to exercise jurisdiction »⁸⁸⁹.

516. À l'instar des personnes physiques, les États sont incités à poursuivre des personnes morales impliquées dans les violations de droits de l'homme sur la base du principe de personnalité active. S'il est difficile d'affirmer avec certitude qu'il existe une obligation, pour les États, de poursuivre des personnes morales ayant commis des violations de droits de l'homme à l'étranger, cette obligation peut néanmoins être entrevue *de lege feranda*.

2) *L'obligation de poursuivre une personne morale impliquée dans les violations de droits de l'homme à l'étranger*

517. Lorsqu'une personne morale soumise à la juridiction d'un État commet des violations de droits de l'homme à l'étranger, l'État sous la juridiction duquel elle a agi de manière illicite est incité à engager des poursuites pénales à son encontre, en vue de protéger les droits de l'homme. En droit international positif, l'engagement des poursuites contre la personne morale relève moins d'une obligation juridique que d'une simple recommandation, laquelle se déduit de la recommandation faite à l'État de protéger les droits de l'homme en contrôlant l'activité de la personne morale à l'étranger.

518. La recommandation faite aux États d'engager des poursuites contre les personnes morales ressort des *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* (2011), qui énoncent que « [a]s part of their duty to protect against business-related human rights abuse, States must take appropriate steps to ensure, through judicial, administrative, legislative or other appropriate means, that when such abuses occur within their territory and/or jurisdiction those affected have access to effective remedy »⁸⁹⁰. Dans le cas particulier où une entreprise contrôlée par un État ou domiciliée

'Own National' for International Crimes », in M. LATTIMER, P. SANDS, *Justice for Crimes Against Humanity? op. cit.*

⁸⁸⁹R. S. LEE, « State's Responses: Issues and Solutions », in R. S. LEE (ed.), *State's Responses to Issues arising from the ICC Statute: Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation and Criminal Law*, Transnational Publishers, Inc., 2005, p. 12.

⁸⁹⁰Report of the Special Representative of the Secretary General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, J. RUGGIE, General Assembly, 21 march 2011,

sur son territoire exerce ses activités dans une zone de conflit armé, il est recommandé à cet État de prévenir l'implication de l'entreprise dans les violations de droits de l'homme commises lors du conflit, et le cas échéant, d'établir la responsabilité de celle-ci (*corporate liability*) au plan civil, administratif ou pénal. Comme l'indiquent les *Principes*, « *States should warn business enterprises of the heightened risk of being involved with gross abuses of human rights in conflict-affected areas. They should review whether their policies, legislation, regulations and enforcement measures effectively address this heightened risk, including through provisions for human rights due diligence by business. Where they identify gaps, States should take appropriate steps to address them. This may include exploring civil, administrative or criminal liability for enterprises domiciled or operating in their territory and/or jurisdiction that commit or contribute to gross human rights abuses* »⁸⁹¹.

519. C'est dans ce sillage qu'il faut évoquer la récente mise en examen par la justice française de la société Lafarge, domiciliée en France, pour différents chefs d'accusation en relation avec l'implication de l'une de ses filiales (*Lafarge Cement Syria*) dans le conflit armé en Syrie, parmi lesquels la complicité de crimes contre l'humanité. Cette mise en examen inédite fait suite à une plainte déposée en mai 2018 par deux ONG (*Sherpa*, et le *European Center for Constitutional and Human Rights* ou *ECCHR*) ainsi que d'anciens employés de la filiale syrienne de Lafarge (parties civiles), dans laquelle les requérants ont soutenu que la société mère s'était rendue complice des crimes contre l'humanité perpétrés en 2013 et 2015 par l'État islamique sur le territoire syrien, du fait d'avoir financé cette organisation et de ne pas avoir sécurisé l'activité de ses employés⁸⁹². Dans le prolongement des poursuites menées contre Lafarge en tant que société mère, il est intéressant de noter que la plainte fait la part belle à la réparation du préjudice des victimes en l'espèce ; précisément, les deux ONG plaignantes demandent l'ouverture par la société défenderesse d'un fonds d'indemnisation au bénéfice des anciens employés de *Lafarge Cement Syria* et de leurs ayants droits, estimant qu'ils sont en droit d'obtenir réparation pour le préjudice moral et matériel qu'ils ont subi⁸⁹³. Si la procédure judiciaire devait aboutir à la mise en cause effective de la responsabilité de l'entreprise Lafarge, à terme,

« Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework », *op. cit.*, p. 22.

⁸⁹¹*Id.*, p. 11.

⁸⁹²Ces informations sont disponibles dans un article de presse datant du 26 juin 2018, intitulé « Landmark Decision in Lafarge Case », et accessible sur le site internet du *European Center for Constitutional and Human Rights*, www.ecchr.eu

⁸⁹³*Id.*

cela consoliderait l'idée qu'au-delà d'une simple recommandation, les États ont l'obligation de poursuivre les personnes morales soumises à leur juridiction et impliquées dans les violations de droits de l'homme à l'étranger.

520. Déjà existante lorsque l'auteur des violations désigne une personne physique, cette obligation témoigne de ce que, dans l'hypothèse où la responsabilité d'un État est engagée pour des violations de droits de l'homme commises à l'étranger, le droit international admet la compétence de l'État responsable dans la réparation du préjudice des victimes et impose de surcroît son exercice aux autorités de cet État. Dans une certaine mesure, il en est de même s'agissant de la compétence de l'État lésé par les violations de droits de l'homme ; à défaut de l'y obliger, le droit international l'autorise à exercer sa compétence nationale en vue de réparer le préjudice de victimes.

SECTION II LA COMPÉTENCE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'ÉTAT LÉSÉ PAR LA VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME

521. Lorsqu'une violation de droits de l'homme se produit sur un territoire donné, elle met en cause l'intérêt public au sein de l'État concerné, mais aussi l'intérêt collectif partagé par d'autres États de voir respecter les droits de l'homme. Dès lors, si une violation de droits de l'homme affecte des individus, elle lèse simultanément l'intérêt juridique d'un groupe d'États qui, au nom d'un ordre public communément admis, sont fondés à agir en vue de voir réparer le préjudice des victimes, y compris en exerçant leur compétence nationale en matière pénale ou civile.

522. Il est admis que les obligations de droits de l'homme sont établies aux fins de protéger l'intérêt collectif d'un groupe d'États, soit que l'intérêt protégé relève d'une convention internationale – traité de droits de l'homme –, soit qu'il existe en dehors de toute convention, relevant ainsi de la communauté internationale. Cela est confirmé à la lecture du commentaire de l'article 48 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)*, qui évoquent les obligations établies aux fins de la protection de l'intérêt collectif d'un groupe d'États, et qui indiquent que ces obligations relèvent entre autres d'un système régional de protection des droits de l'homme⁸⁹⁴. De même, dans l'arrêt *Barcelona Traction (1970)*, la CIJ a souligné l'intérêt que la communauté internationale dans son ensemble attache au respect des droits

⁸⁹⁴Ann. CDI, 2001, vol. II(2), p. 345.

fondamentaux humains, en évoquant certaines obligations de droits de l'homme (interdiction du génocide, de l'esclavage, de la discrimination raciale...) parmi les obligations *erga omnes* pour le respect duquel tous les États peuvent revendiquer un intérêt juridique⁸⁹⁵.

523. Il en résulte qu'en présence d'une violation de droits de l'homme, de nombreux États se trouvent lésés et peuvent réclamer de l'État responsable – ou, s'il n'en existe pas, de l'État du *locus delicti* –, de respecter ses obligations envers la communauté des États parties, ou envers la communauté internationale. Le cas échéant, ils peuvent décider de rétablir l'ordre public conventionnel ou général en ouvrant leur *for* à l'action judiciaire des victimes, ce d'autant plus s'ils possèdent un titre de juridiction à l'égard de celles-ci, à l'instar de la nationalité. Précisément, lorsqu'une violation de droits de l'homme atteint les nationaux d'un État, elle lèse spécialement ce dernier et l'engage à protéger ses ressortissants en leur permettant d'obtenir réparation dans son ordre juridique. L'État est d'autant plus personnellement lésé lorsque la violation, affectant ses nationaux, lèse en même temps ses intérêts souverains, comme il en est des actes de terrorisme affectant sa représentation et son personnel diplomatiques ou consulaires à l'étranger ; dans ce cas, la protection de ses intérêts vitaux l'incline à exercer sa compétence pénale ou civile en faveur de ses nationaux. Cela étant, même sans être lésé à titre personnel par la violation des droits de l'homme, l'État n'en reste pas moins juridiquement fondé (voire obligé) à exercer sa compétence en vue de réparer le préjudice des victimes : la compétence universelle en est l'illustration.

524. Après l'étude de la compétence de l'ordre juridique de l'État personnellement lésé par la violation des droits de l'homme (§ I), sera examinée la compétence de l'ordre juridique de l'État juridiquement lésé (§ II).

§ I) LA COMPÉTENCE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'ÉTAT PERSONNELLEMENT LÉSÉ PAR LA VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME

525. L'idée qu'un État puisse être personnellement lésé par une violation de droits de l'homme s'inscrit dans la perspective de l'article 42 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001)*. L'article 42 traite du droit d'invocation de la responsabilité internationale par un État lésé et identifie cet État comme celui

⁸⁹⁵CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction (fond)*, (*Belgique c. Espagne*), *C.I.J. Recueil 1970*, p. 33, § 33.

individuellement lésé par la violation d'une obligation internationale, ou celui qui, faisant partie d'un groupe d'États, est « atteint spécialement » par la violation d'une obligation due à ce groupe ou à la communauté internationale⁸⁹⁶.

526. En l'occurrence, l'État personnellement lésé par la violation des droits de l'homme est envisagé dans les mêmes conditions que l'« État lésé » défini par l'article 42. Si la violation des droits de l'homme correspond à la violation d'une obligation qui lui est due à titre individuel, par exemple l'obligation pour un État accréditaire de protéger les locaux de sa mission diplomatique, il est personnellement lésé dans les droits d'État accréditant que lui reconnaît la convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961)⁸⁹⁷. S'il n'y a pas d'État lésé à titre individuel par la violation des droits de l'homme, celle-ci peut néanmoins atteindre spécialement un État, si elle affecte par exemple ses nationaux à l'étranger⁸⁹⁸; dans ce cas, l'État « spécialement atteint » est aussi personnellement lésé dans son intérêt de voir le droit international respecté à l'égard de ses ressortissants. En tout état de cause, lésé directement ou à travers ses ressortissants, l'État personnellement atteint par la violation des droits de l'homme est fondé à exercer sa compétence pénale ou civile en faveur des victimes. Sa compétence est déterminée par deux éléments qui se rapportent à ses intérêts nationaux : d'une part, l'intérêt à assurer sa sécurité, sa sûreté, et en définitive son existence, et d'autre part, l'intérêt à protéger les droits de ses nationaux.

527. Ces deux éléments sont en effet évoqués parmi les titres de juridiction en vertu desquels un État peut valablement prétendre à exercer sa compétence pour connaître d'une situation donnée. E. LAGRANGE envisage ainsi l'intérêt d'un État à sauvegarder son existence comme un titre de compétence, en le désignant parmi les éléments de rattachement objectif d'une situation à l'ordre juridique étatique. En se basant sur ce titre

⁸⁹⁶Voir : *Article 42 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001)* : « État est en droit en tant qu'État lésé d'invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due :

[...]

b) À un groupe d'États dont il fait partie ou à la communauté internationale dans son ensemble, et si la violation de l'obligation :

i) Atteint spécialement cet État

[...]

Voir sur ce point : *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 316.

⁸⁹⁷Sur le caractère bilatéral de l'obligation de protection des locaux diplomatiques contenue dans la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, voir les §§ 6 et ss. du commentaire de l'article 42 des *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), pp. 319 et ss.

⁸⁹⁸L. CONDORELLI, « L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique », in J.-F. FLASS, *La protection diplomatique – Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruylant, 2003, p. 22. Dans le même sens, voir : S. FORLATI, « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations « directes » devant la Cour internationale de justice. Quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda », *RGDIP*, 2007, p. 98.

de juridiction, l'État exerce une compétence dite « réelle », qui repose sur le « principe de protection » (*protective principle*), et qui permet à sa juridiction nationale de réparer des violations de droits de l'homme affectant ses intérêts vitaux à l'étranger (I). De même, selon E. LAGRANGE, la nationalité de la victime, qu'elle soit une personne physique ou morale, se situe parmi les « rattachements préétablis » d'une situation – ici, d'une violation de droits de l'homme – à l'ordre juridique d'un État, en l'occurrence de l'État personnellement lésé par la violation des droits de l'homme⁸⁹⁹. Elle constitue donc pour celui-ci un titre de compétence, qui désigne le principe de personnalité passive (II).

I) Le principe de protection comme base de compétence de l'État personnellement lésé par la violation des droits de l'homme

528. Le « principe de protection », qui est une traduction littérale du terme anglais (*protective principle*), vise à protéger l'État d'actes illicites perpétrés à l'étranger contre sa souveraineté et son indépendance politique⁹⁰⁰. En vertu de ce principe, l'État exerce une compétence qualifiée de « réelle » qui lui permet de réprimer des infractions commises hors de son territoire et portant atteinte aux intérêts nationaux collectifs considérés comme fondamentaux⁹⁰¹.

529. Par le fait qu'il a trait à la protection de l'État comme entité souveraine, le principe de protection est admis dans de nombreuses législations nationales⁹⁰², comme l'indique par exemple le *Report of The Task Force on Extraterritorial Jurisdiction*, publié en 2008 sous les auspices de l'Association internationale du barreau⁹⁰³. Mais par ce même fait, il n'est pas évident de relier le principe de protection aux violations de droits de l'homme qui affectent en premier lieu des individus, et d'en déduire qu'il peut constituer une base de compétence pour un État en vue de réparer le préjudice des victimes. Cette difficulté explique qu'au regard des législations nationales, nombre de violations de droits de l'homme qui constituent des crimes internationaux (crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocide, torture) ne peuvent être réprimés en vertu du principe de protection,

⁸⁹⁹Rapport de E. LAGRANGE *préc.*, p. 119.

⁹⁰⁰C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, *op. cit.*, p. 114.

⁹⁰¹B. SWART, « La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux », *op. cit.*, p. 573.

⁹⁰²*Id.*

⁹⁰³International Bar Association (IBA) Legal Practice Division, *Report of The Task Force on Extraterritorial Jurisdiction*, 28th September 2008, p. 150, note 140 : l'Argentine, l'Australie, Bahreïn, le Brésil, la Chine, le Danemark, l'Égypte, la Finlande, la France, l'Allemagne, la République de Corée, la Malaisie, le Mexique, les Pays-Bas, la Norvège, la Pologne, la Russie, l'Espagne, la Suède, les Émirats arabes unis, les États-Unis et le Venezuela, sont cités parmi les pays dont la législation pénale admet le principe de protection.

lequel s'applique *a priori* à des infractions constituées par l'atteinte aux intérêts vitaux d'un État (espionnage, tentative de renversement d'un gouvernement depuis l'étranger, atteinte à la sécurité de l'État, contrefaçon de devise étrangère...) ⁹⁰⁴.

530. Pour autant, l'applicabilité du principe de protection à des violations de droits de l'homme doit être envisagée, fût-ce sous le prisme de la protection des intérêts de l'État. Il en est ainsi notamment en matière de terrorisme, lorsqu'en violation du droit international, des actes terroristes sont perpétrés contre les locaux et les agents diplomatiques d'un État à l'étranger ⁹⁰⁵. Cela explique qu'en vertu de l'obligation internationale de prévention et de répression du terrorisme, les États aient admis dans leur législation le principe de protection en vue de réprimer des violations de droits de l'homme, tendance suivie progressivement par les juridictions pénales nationales.

531. Après avoir fait état de l'applicabilité du principe de protection dans la répression des violations de droits de l'homme (A), elle sera vérifiée à l'aune des pratiques nationales (B).

A) L'applicabilité du principe de protection dans la répression des violations de droits de l'homme

532. Le champ d'application du principe de protection s'étend aux violations de droits de l'homme, pour autant que celles-ci coïncident avec l'atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État exerçant la compétence réelle. Cette coïncidence apparaît au regard de certaines infractions internationales comme celles relatives au terrorisme. En la matière, elle est illustrée par la convention de New York pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997), qui inclut dans la définition de l'infraction de terrorisme à la fois l'atteinte aux intérêts nationaux d'un État (destructions de bâtiments publics...) et l'attentat à l'intégrité physique ou à la vie humaine. D'après l'article 2 *a*) de la convention, « commet une infraction toute personne qui illicitement ou intentionnellement livre, pose, ou fait exploser ou détonner un engin explosif ou autre engin meurtrier dans un ou contre un lieu public, une installation, gouvernementale ou une autre installation publique, système de transport public ou infrastructure, dans l'intention de provoquer la mort ou des dommages corporels graves ».

533. Cette disposition démontre qu'il existe un lien entre les violations de droits de

⁹⁰⁴Sur le champ d'application du principe de protection, voir C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law, op. cit.*, p. 116-117.

⁹⁰⁵B. SWART, *ibid.*

l'homme et l'atteinte aux intérêts vitaux d'un État, et qu'au titre de ce lien l'État lésé peut exercer sa compétence extraterritoriale pour réparer le préjudice des victimes, sur la base du principe de protection (1). Cela est conforté par la reconnaissance internationale du principe de protection comme base de compétence dans la répression des violations de droits de l'homme (2).

1) *Le lien entre les violations de droits de l'homme et l'atteinte aux intérêts vitaux d'un État*

534. De manière générale, les violations de droits de l'homme coïncident avec l'atteinte à des intérêts étatiques. *A minima*, l'intérêt étatique lésé est de nature juridique et consiste à voir respecter l'obligation de protéger les droits de l'homme. Mais il peut être de nature plus spécifique et appartenir à un État particulier ; il en est ainsi lorsque les violations de droits de l'homme coïncident avec l'atteinte à la souveraineté territoriale d'un État, comme c'est le cas lors d'un conflit armé international, ou lorsqu'elles résultent d'actes illicites perpétrés à l'étranger contre les intérêts fondamentaux d'un État, notamment en matière de sécurité nationale. C'est dans cette dernière hypothèse que le principe de protection trouve à s'appliquer. Il s'agit en effet d'un principe de compétence extraterritoriale, comme l'a envisagé la CDI lors des travaux de sa 58^e session (2006)⁹⁰⁶. En ce sens, la Commission a défini le principe de protection « comme une application particulière de la territorialité objective ou de la théorie des effets », qui offrent l'une et l'autre un chef de compétence à l'État pour juger de faits illicites commis en tout ou partie à l'étranger, mais dont les effets se ressentent sur son territoire. Dès lors, pour qu'un État puisse exercer sa compétence réelle à l'égard de violations de droits de l'homme, celles-ci doivent résulter d'un comportement illicite localisé en tout ou partie hors de son territoire et qui met en cause ses intérêts vitaux depuis l'étranger.

535. Au demeurant, il faut souligner que la localisation du comportement illicite ne coïncide pas toujours avec celle des violations de droits de l'homme ; celles-ci peuvent être commises sur le territoire de l'État lésé, manifestant ainsi les effets du comportement illicite perpétré à l'étranger. Mais cela n'a pas d'incidence sur l'applicabilité du principe de protection, en vertu duquel l'État lésé pourra attirer les auteurs étrangers de l'infraction devant ses juridictions nationales. Il en est ainsi lorsque l'infraction réside dans

⁹⁰⁶Assemblée générale, Rapport de la Commission du droit international, Cinquante-huitième session, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, Annexe E, doc. UN. A/61/10, p. 554.

le financement d'une entreprise terroriste, conformément à la définition donnée par la convention des Nations Unies pour la répression du financement du terrorisme (1999)⁹⁰⁷. Selon les termes de la convention, l'infraction liée au financement du terrorisme se situe dans une perspective où ses éléments constitutifs se localisent dans des États différents, de sorte que son auteur (celui qui fournit les fonds en vue de commettre l'acte terroriste) se situe sur un autre territoire que celui où l'acte terroriste est « consommé »⁹⁰⁸. L'article 3 de la convention précise à cet égard que « la présente Convention ne s'applique pas lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul État, que l'auteur présumé est un national de cet État, et qu'aucun autre État [...] n'a de raison d'établir sa compétence [...] »⁹⁰⁹. En l'occurrence, un État a de raison d'établir sa compétence que le financement étranger donne lieu, sur son territoire, à des destructions publiques causant des pertes en vies humaines ou des dommages économiques ; dans ce cas, l'État lésé peut juger l'auteur du financement devant ses tribunaux pénaux et civils, l'obligeant à réparer les dommages individuels causés sur son sol. Sa compétence extraterritoriale repose sur le principe de protection, dans la mesure où les violations de droits de l'homme coïncident avec l'atteinte à ses intérêts fondamentaux, notamment en matière de sécurité nationale et de souveraineté territoriale.

536. Mais il ne peut exercer sa compétence que si l'auteur de l'infraction est extradé sur son territoire, d'où l'utilité sur ce point de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, reconnue dans les conventions internationales et les résolutions de Conseil de sécurité des Nations Unies relatives à la répression du terrorisme⁹¹⁰. Au demeurant, certains auteurs ont reconnu l'utilité du principe *aut dedere aut judicare* dans la répression des actes terroristes en vertu de la compétence réelle, soulignant que : « *[t]he obligation to extradite or prosecute [...] enables the States whose vital interests have been threatened or injured by acts of terrorism to obtain the custody of alleged offenders taking refuge in*

⁹⁰⁷Sur cette définition, voir l'article 2 § 1 a) et b) de la convention pour la répression du financement du terrorisme (1999).

⁹⁰⁸Selon l'article 2 § 1 a) de la convention de 1999, l'acte terroriste dont le financement est incriminé correspond à l'infraction de terrorisme telle qu'elle est définie par les diverses conventions internationales sur la répression des actes terroristes, parmi lesquelles la convention de New York pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997). Ces conventions sont citées en annexe de la convention pour la répression du financement du terrorisme.

⁹⁰⁹La convention est disponible à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>.

⁹¹⁰Conseil de Sécurité des Nations Unies, résolution S/RES/1373 du 28 septembre 2001, § 2 c) ; Conseil de Sécurité des Nations Unies, S/RES/1566, 8 octobre 2004, § 2. Sur le principe *aut dedere aut judicare* dans les conventions internationales en matière de terrorisme, voir : article 6.4 de la convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997), article 7.4 de la convention pour la répression du financement du terrorisme (1999), articles 6 et 7 de la convention européenne pour la répression du terrorisme (1976).

the territory of other States, including any person who supports, facilitates, participates or attempts to participate in the financing, planning, preparation or commission of terrorists act »⁹¹¹.

537. Lorsque la localisation des violations de droits de l'homme coïncide avec celle du comportement illicite qui met en cause les intérêts fondamentaux de l'État, l'applicabilité du principe de protection paraît évidente, dans la mesure où les faits illicites, tous localisés à l'étranger, ne peuvent être connus de l'État lésé qu'en vertu d'un principe de compétence extraterritoriale. Cette hypothèse se vérifie dans le cas d'infractions internationales dont les éléments constitutifs, tous localisés hors du territoire de l'État lésé, font coïncider l'atteinte aux intérêts fondamentaux de cet État et la violation des droits de la personne humaine. Il en est ainsi des infractions prévues par la convention de New York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973). En effet, cette convention incrimine les atteintes portées à l'étranger contre les droits fondamentaux des hauts dirigeants et des représentants d'un État (chef d'État, chef de gouvernement, ministre des affaires étrangères, agents diplomatiques), lesquels désignent les personnes internationalement protégées. Précisément, l'article 2, incrimine l'intention de « commettre un meurtre, un enlèvement ou une autre attaque contre la liberté d'une personne jouissant d'une protection internationale »⁹¹², y compris en recourant à la violation contre ses locaux officiels à l'étranger⁹¹³. Lorsque les représentants d'un État sont victimes de tels actes à l'étranger, à l'évidence l'État au nom duquel elles exercent leurs fonctions est atteint dans ses intérêts fondamentaux, notamment si le préjudice affecte ses plus hauts représentants. Dès lors, en vertu du principe de protection, il peut exercer sa compétence pour juger l'auteur de l'infraction, ce qui suppose l'extradition de ce dernier sur son territoire.

538. La compétence de l'État lésé est prévue par la convention de 1973, autant que d'autres conventions en matière répressive admettent la compétence des États dont les intérêts nationaux sont lésés par l'infraction visée au niveau conventionnel. Entre autres instruments normatifs internationaux, ces conventions donnent à voir que le principe de

⁹¹¹M. GARROD, *Rethinking the Protective Principle of Jurisdiction and its Use in Response to International Terrorism*, Doctoral Thesis, University of Sussex, 2015, p. 139.

⁹¹²Voir l'article 2 a) de la convention de New York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, disponible à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>.

⁹¹³Cf. Article 2 b) de la convention *préc.*

protection est internationalement reconnu comme une base de compétence dans la répression des violations de droits de l'homme.

2) *La reconnaissance internationale du principe de protection en vue de la répression des violations de droits de l'homme*

539. Le principe de protection est internationalement reconnu comme base de compétence pour réprimer des infractions constitutives de violations de droits de l'homme. Cela a été confirmé dans le domaine de la répression des crimes de guerre, et, plus récemment, de la lutte contre le terrorisme.

540. En matière de répression des crimes de guerre, la reconnaissance internationale du principe de protection se situe dans le prolongement des thèses de F. DE VITORIA et d'E. DE VATTEL, relatives à la « guerre juste ». Selon ces auteurs, l'objet juste et licite de toute guerre étant de venger ou de prévenir un dommage causé au souverain (l'État), le droit international reconnaît au souverain impliqué dans une guerre le droit de punir ses ennemis pour réparer les dommages passés, mais aussi pour assurer à l'avenir sa sécurité nationale⁹¹⁴. De cette conception doctrinale s'est développée l'idée qu'en cas de violation des lois et des coutumes de la guerre, le belligérant lésé dans ses intérêts vitaux et à travers ses nationaux a, selon le droit international, le droit d'engager des poursuites pénales contre les ressortissants ennemis, quel que soit le lieu de commission de leurs crimes, et sous réserve qu'il ait pu obtenir leur détention, par exemple sur la base d'une extradition⁹¹⁵. H. LAUTERPACHT s'est exprimé en ce sens à la fin de la seconde guerre mondiale, en affirmant que : « *[w]ith regard to acts committed in the territory of the adversary, like the maltreatment of prisoners of war, the belligerent may, in applying his municipal law to war criminals, rely on the rule, which many states have adopted and which general international law has not stigmatised as illegal, that a state may punish criminal acts committed by foreigners abroad against its own safety or against its*

⁹¹⁴Sur les thèses de F. DE VITORIA, voir J. B. SCOTT, *The Catholic Conception of International Law: Francisco de Vitoria, Founder of the Modern Law of Nations, Francisco Suarez, Founder of the Modern Philosophy of Law in General and in Particular of the Law of Nations*, Georgetown University Press, Washington, 1934, p. 42, cité par M. GARROD, « The Protective Principle of Jurisdiction over War Crimes and the Hollow Concept of Universality », 12 *International Criminal Law Review*, 2012, p. 786, note 121 ; et sur celles d'E. DE VATTEL, voir son ouvrage *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury* (Bela Kapossy and Richard Whitmore (eds.), Indianapolis, Liberty Fund, 2008), BK II, Chap. III, cité par M. GARROD, *id.*, p. 786, note 125.

⁹¹⁵M. GARROD, « The Protective Principle of Jurisdiction over War Crimes and the Hollow Concept of Universality », *id.*, pp. 783 et ss.

nationals »⁹¹⁶. Certes, la compétence de l'État lésé peut être entendue comme relevant du principe de personnalité passive, dès lors qu'elle vise à réparer les dommages causés à ses nationaux pendant la guerre⁹¹⁷. Pour autant, il faut davantage y voir le principe de protection, car au-delà des dommages causés aux ressortissants, ce sont les dommages causés aux intérêts nationaux de l'État lésé – sur son territoire ou à l'étranger – dont la réparation est visée à travers l'action civile ou pénale, comme l'ont indiqué certaines jurisprudences nationales⁹¹⁸.

541. En matière de lutte contre le terrorisme, le principe de protection est admis dans certaines conventions et autres instruments internationaux, même si les principales résolutions du Conseil de sécurité en ce domaine sont muettes sur le sujet – plus largement, elles ne précisent pas les chefs de compétence extraterritoriale permettant aux États de réprimer les actes de terrorisme⁹¹⁹. Il en est ainsi de la convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997), dont l'article 6, paragraphe 2 *b*) énonce que chaque État peut établir sa compétence sur les infractions visées à l'article 2 lorsque « l'infraction est commise contre une installation publique dudit État située en dehors de son territoire, y compris une ambassade ou des locaux diplomatiques ou consulaires dudit État ». De même, l'article 7, paragraphe 2 *b*) de la convention pour la répression du financement du terrorisme (1999) admet le principe de protection entre autres chefs de compétence, en énonçant qu'un État partie est compétent pour juger l'auteur du financement étranger lorsque ce dernier avait pour but, ou a eu pour résultat, la commission d'une infraction de terrorisme « contre une installation publique dudit État en dehors de son territoire, y compris ses locaux diplomatiques ou consulaires »⁹²⁰. Au niveau régional, l'Union européenne a admis le principe de protection comme base de compétence des États membres pour réprimer les infractions liées au terrorisme. Cela ressort de la directive 2017/541 du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme (adoptée le 15 mars 2017), modifiant la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002, et dont l'article 19 *e*) prévoit que « [c]haque État membre prend les mesures

⁹¹⁶H. LAUTERPACHT, « The Law of Nations and the Punishment of War Crimes », 21 *BYIL*, 1944, p. 163.

⁹¹⁷Sur la proximité des principes de protection et de personnalité passive, voir I. CAMERON, *The Protective Principle of International Criminal Jurisdiction*, Dartmouth Publishing Company, 1993, pp. 76-79.

⁹¹⁸Voir *infra* sur le principe de protection et la répression des violations de droits de l'homme dans les pratiques nationales.

⁹¹⁹À propos de la résolution 1373 (2001), voir M. GARROD, *Rethinking the Protective Principle of Jurisdiction and its Use in Response to International Terrorism*, *op. cit.*, p. 133. De même, la résolution 1566 (2004) ne fait pas état des chefs de compétence permettant aux États de réprimer le terrorisme.

⁹²⁰L'article 7 § 2 *b*) de la convention pour la répression du financement du terrorisme a été décrit comme prévoyant une « compétence extraterritoriale, en relation avec les services de l'État à l'étranger ». Voir Y. BANIFATEMI, « La lutte contre le financement du terrorisme international », *AFDI*, 2002, p. 118.

nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des [infractions de terrorisme] dans les cas où l'infraction a été commise contre les institutions ou la population de l'État concerné, ou contre une institution ou un organisme de l'Union ayant son siège dans cet État membre »⁹²¹.

542. En dehors des instruments internationaux relatifs à la répression du terrorisme, le principe de protection est reconnu par la convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale (1973), dont l'article 3, paragraphe 1 c) oblige tout État partie à établir sa compétence pour connaître d'une infraction commise contre une personne jouissant d'une protection internationale au sens de la convention, et « qui jouit de ce statut en vertu même des fonctions qu'elle exerce au nom dudit État »⁹²². Pour autant, le principe de territorialité a longtemps prévalu lorsqu'il s'est agi de réprimer les infractions contre les personnes internationalement protégées, notamment les diplomates. La pratique internationale semble aller globalement dans ce sens, au regard de l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (1980) dans laquelle les États-Unis, se fondant sur la convention de 1973, demandaient à la CIJ de juger que le Gouvernement de l'Iran remette aux autorités compétentes iraniennes aux fins de poursuites les personnes responsables des infractions contre le bâtiment et le personnel de l'ambassade des États-Unis et contre le bâtiment des consulats des États-Unis⁹²³. De même, les législations nationales relatives à la protection des diplomates en cas d'attaques terroristes ont pu, par le passé, privilégier le principe de territorialité comme base de compétence pour mener l'action pénale⁹²⁴.

543. Néanmoins, au terme d'une analyse plus approfondie, il apparaît que les pratiques nationales, tant au niveau législatif qu'au niveau jurisprudentiel, admettent le principe de protection parmi les chefs de compétence qui permettent aux tribunaux

⁹²¹Voir Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil, disponible à l'adresse suivante : www.eur-lex.europa.eu. Le principe de protection a été reconnu à l'article 9 e) de la décision-cadre du 13 juin 2002, qui correspond à l'article 19 e) de la directive du 15 mars 2017. Voir sur ce point : S. PEERS, « EU Responses to Terrorism », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, n° 1, 2003, (pp. 227-243) pp. 232 et ss.

⁹²²M. GARROD, *ibid.*, p. 127. L'auteur confirme que cette disposition inclut le principe de protection dans la convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale.

⁹²³CIJ, arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, C.I.J. Recueil 1980, p. 6.

⁹²⁴Voir sur ce point : C. L. ROZAKIS, « Terrorism and the Internationally Protected Persons in the Light of the ILC's Draft Articles », 23 *International and Comparative Law Quarterly* 32, p. 52 ; J. F. MURPHY, « Protected Persons and Diplomatic Facilities », in J. F. MURPHY, E. A. EVANS (eds.), *Legal Aspects of International Terrorism*, D. C. Heath & Co., Massachusetts, 1978, p. 285 ; M. GARROD, *Rethinking the Protective Principle of Jurisdiction and its Use in Response to International Terrorism*, *ibid.*, p. 127.

nationaux de réprimer les attaques terroristes contre des représentants de l'État, et plus largement, contre ses intérêts fondamentaux. Il convient donc d'identifier le principe de protection dans les pratiques nationales, en l'étudiant en rapport à la répression des violations de droits de l'homme.

B) Le principe de protection et la répression des violations de droits de l'homme dans les pratiques nationales

544. Le principe de protection a été introduit au niveau national dès les XIII^e et XIV^e siècles, dans les cité-États du nord de l'Italie⁹²⁵. Il s'est développé en premier lieu dans les pays d'Europe continentale, et a gagné plus récemment les pays anglo-saxons à l'origine hostiles à cette base de compétence⁹²⁶. À l'évidence, les menaces suscitées par le terrorisme international ont joué un rôle important dans l'essor du principe de protection au niveau national, notamment dans les pays de *common law*. Cet essor s'observe au plan législatif, de nombreux États ayant reconnu dans leur législation pénale le principe de protection et l'ayant de surcroît mis en relation avec des infractions qui correspondent à des violations de droits de l'homme (1). Pour autant, le développement du principe de protection au niveau national ne doit pas être exagéré, car s'il est appliqué par les tribunaux nationaux en vue de la répression de violations de droits de l'homme, son application jurisprudentielle reste toutefois assez marginale, en comparaison avec d'autres critères traditionnels de compétence (2).

1) La reconnaissance législative du principe de protection en vue de la répression des violations de droits de l'homme

545. Nombreux sont les États qui ont retenu le principe de protection comme base de compétence dans leur législation pénale – 160 pays ont été recensés dans ce cas⁹²⁷. Au niveau national, le principe de protection s'applique à un champ large d'infractions⁹²⁸, dont certaines correspondent à des violations de droits de l'homme. Il s'agit principalement des infractions relatives au terrorisme, que les États ont internalisé en application des conventions internationales sur la répression du terrorisme, ou des résolutions du Conseil de sécurité en la matière – notamment la résolution 1373 de 2001.

⁹²⁵C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, *op. cit.*, p. 114.

⁹²⁶*Id.*, pp. 114-115.

⁹²⁷M. GARROD, *Rethinking the Protective Principle of Jurisdiction and its Use in Response to International Terrorism*, *ibid.*, p. 121.

⁹²⁸*Id.*, pp. 121 et ss.

Parmi ces infractions figurent entre autres les actes de criminalité transnationale commis contre l'État par des groupes terroristes ou des bandes armées⁹²⁹, les crimes de terrorisme commis contre les nationaux de l'État sur son territoire ou à l'étranger⁹³⁰, ou les crimes commis contre le personnel diplomatique, consulaire, et contre les représentations diplomatiques ou consulaires de l'État à l'étranger⁹³¹.

546. Nombre de pays de tradition civiliste ont adopté le principe de protection dans leur législation relative à la répression du terrorisme⁹³². On analysera, à titre illustratif, les législations française et allemande. À la suite de l'attaque de l'ambassade française à La Haye par l'Armée rouge japonaise en 1974, la France a introduit dans sa législation pénale une infraction relative aux attaques contre ses ambassades et son personnel diplomatique à l'étranger, dont la répression s'effectue sur la base de principe de protection⁹³³. En ce sens, l'article 113-10 du code pénal énonce que « [l]a loi pénale française s'applique aux crimes et aux délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation [...] et à tout crime ou délit contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français, commis hors du territoire de la République »⁹³⁴. Plus largement, le Livre IV du code pénal réprime les « crimes et délits contre la nation, l'État, et la paix publique », intégrant ainsi le principe de protection en droit pénal français ; en son article 412-1, il réprime les actes de violence (attentats) qui mettent en péril les institutions de la République et l'intégrité du territoire, certains de ces actes correspondant à des infractions internationales en matière de terrorisme⁹³⁵. À l'instar de la loi française, la loi pénale allemande a intégré le principe de protection en vue de réprimer les violations de droits de l'homme. C'est en 2009 que l'Allemagne a amendé sa législation pour y introduire ce principe ; ce faisant, elle s'est conformée aux règles juridiques de l'Union européenne en matière de lutte contre le terrorisme, précisément à la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002, modifiée en 2017, mentionnée plus haut⁹³⁶. À la lumière de ce texte, la législation allemande comporte en sa Section 89a une disposition qui incrimine les actes de violence perpétrés par des individus et qui peuvent

⁹²⁹*Ibid.*, p. 126. 86 législations nationales ont été recensées comme comportant cette infraction.

⁹³⁰*Ibid.* 76 législations nationales ont été recensées comme comportant cette infraction.

⁹³¹*Ibid.* 52 législations nationales ont été recensées comme comportant cette infraction.

⁹³²Il s'agit essentiellement de pays d'Europe continentale (Allemagne, Pays-Bas, Italie, France). Voir à ce sujet *Ibid.*, p. 129, note 84.

⁹³³*Ibid.*

⁹³⁴L'article 113-10 du code pénal français est disponible sur à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr.

⁹³⁵L'article 412-1 du code pénal français est disponible à l'adresse *préc.*

⁹³⁶M. GARROD, *Rethinking the Protective Principle of Jurisdiction and its Use in Response to International Terrorism*, *op. cit.*, p. 131.

mettre en danger l'État, ces actes correspondant à des violations de droits de l'homme (atteinte à la liberté ou à la vie humaine, en vue de nuire à l'existence ou la sécurité de l'État ou d'une organisation internationale)⁹³⁷. Au demeurant, la portée extraterritoriale du principe de protection est préservée par la Section 89a, qui s'applique hors du territoire allemand à des ressortissants étrangers ayant commis, ou tenté de commettre, des actes de violence en Allemagne ou contre des ressortissants allemands⁹³⁸.

547. De même, les pays de *common law* ont adopté le principe de protection pour réprimer les infractions liées au terrorisme⁹³⁹. Les législations britannique et sud-africaine ont été citées sur ce point⁹⁴⁰, ce à quoi il convient d'ajouter la législation américaine en matière de lutte contre le terrorisme. Le *United Kingdom Terrorism Act*, adopté en 2000, prévoit la compétence des juridictions britanniques pour juger les actes de terrorisme commis hors du Royaume-Uni contre des personnes protégées, entre autres, à savoir les membres du personnel diplomatique ou consulaire britannique à l'étranger⁹⁴¹. La Section 63C de cette législation dispose en effet que : « (1) *if a person does anything outside the United Kingdom as an act of terrorism or for the purposes of terrorism, his action is done to, or in relation to [...] a protected person, and his action, if done in any part of the United Kingdom, would have constituted an offence listed in subsection (2) [murder, manslaughter, culpable homicide, kidnapping...], he shall be guilty in that part of the United Kingdom of the offence* »⁹⁴². De même, la loi sud-africaine de 2004 contre le terrorisme (*Protection of Constitutional Democracy Against Terrorist and Related Activities Act*) énonce que le terrorisme représente un danger pour la sécurité nationale, et prévoit la compétence des juridictions nationales à l'égard des actes de terrorisme qui constituent des atteintes aux intérêts vitaux de la République. En sa Section 4, elle dispose que : « (1) *A court of the Republic has jurisdiction in respect of any offence referred to in this Act, if – [...] the offence was committed – [...] iv) against the Republic, a citizen of the Republic or a person ordinarily resident of the Republic; [...] vi) against a government facility of the Republic abroad, including an embassy or other diplomatic or*

⁹³⁷*Id.*, p. 130.

⁹³⁸*Ibid.*, p. 130.

⁹³⁹Pour le Canada, voir le *Anti-Terrorism Act* (2001), et le *Combating Terrorism Act* (2012) ; pour l'Australie, voir la Section 5.3 du *Criminal Code Act* (1995) ; pour la Nouvelle-Zélande, voir le *Terrorism Suppression Act* (2002).

⁹⁴⁰M. GARROD, *ibid.*

⁹⁴¹Voir la sous-section (3) de la Section 63C du *United Kingdom Terrorism Act* (2000), disponible à l'adresse suivante : www.legislative.gov.uk

⁹⁴²Voir la Section 63C du *United Kingdom Terrorism Act* (2000), à l'adresse préc.

consular premises, or any property if the Republic »⁹⁴³. Enfin, les États-Unis admettent le principe de protection comme base de compétence dans la répression du terrorisme, même si la législation américaine l'envisage comme une déclinaison particulière du principe de territorialité. Les dispositions pertinentes se trouvent dans deux lois : d'une part, le *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act* ou AEDPA (1996), et d'autre part, le *Patriot Act* (2001). Le AEDPA énonce en sa Section 301 que « *international terrorism is a serious and deadly problem that threatens the vital interests of the United States* », et précise en Section 702 dans quelle mesure les tribunaux américains peuvent connaître d'actes de terrorisme ayant une dimension transnationale, et causant des dommages matériels et humains sur le sol américain⁹⁴⁴. Quant au *Patriot Act*, sa Section 804 amende la Section 7 (Titre 18) du *United States Code*, en y introduisant une disposition qui inclut dans la compétence nationale (dénommée « *Special maritime and territorial jurisdiction of the United States* ») celle de connaître des actes terroristes dirigés contre les missions diplomatiques, consulaires, et autres structures civiles ou militaires qui représentent le gouvernement américain à l'étranger⁹⁴⁵.

548. Le principe de protection est donc reconnu comme base de compétence nationale dans un grand nombre de législations pénales. Pour autant, son application jurisprudentielle reste limitée dans le contexte de la répression des violations de droits de l'homme.

2) *L'application jurisprudentielle du principe de protection en vue de la répression des violations de droits de l'homme*

549. Les cas dans lesquels les juridictions nationales ont jugé de violations de droits de l'homme sur la base du principe de protection sont assez limités en pratique. Les crimes de guerre et les actes de terrorisme sont les infractions qui, en certaines occasions, ont été réprimées en vertu de la compétence réelle des tribunaux nationaux.

550. S'agissant des crimes de guerre, les juridictions nationales ont usé du principe de protection pour exercer l'action pénale, en reconnaissant au belligérant lésé le droit de punir les violations des lois et des coutumes de la guerre dont il est victime en tant que souverain, et à travers ses ressortissants. Certains jugements rendus au lendemain de la

⁹⁴³La loi sud-africaine de 2004 contre le terrorisme est disponible à l'adresse suivante : www.saps.gov.za.

⁹⁴⁴L'*Antiterrorism and Effective Death Penalty Act* (1996) est disponible à l'adresse suivante : www.library.clerk.house.gov.

⁹⁴⁵Le *Patriot Act* (2001) est disponible à l'adresse suivante : www.sec.gov.

seconde guerre mondiale par les tribunaux des pays Alliés corroborent cette observation, et ont été reportées par la Commission des Nations Unies sur les crimes de guerre⁹⁴⁶, chargée d'enquêter sur les crimes commis par les pays de l'Axe pendant le conflit. Les juridictions néerlandaises notamment se sont illustrées sur ce point. Dans l'affaire *In re Rohrig, Brunner and Heinze* (1950) concernant la déportation de nombreux ressortissants néerlandais du territoire occupé des Pays-Bas, la plus haute juridiction néerlandaise, la Cour spéciale de Cassation, a reconnu que le droit international « *empowers a belligerent State to have enemy war criminals who have offended against its legal interests tried by the judicial organs designated by it on the basis of internationally accepted laws and customs of war* »⁹⁴⁷. Ce faisant, elle a retenu le principe de protection comme base de compétence en l'espèce, soulignant que le principe de territorialité n'était pas la seule base de compétence pour juger des crimes commis contre les ressortissants néerlandais, et qu'en vertu du principe de protection des intérêts nationaux, la loi pénale néerlandaise pouvait s'appliquer aux crimes de guerre commis par l'ennemi à l'étranger⁹⁴⁸. Dans l'affaire *Gerbsch* (1948) concernant le jugement d'un ressortissant allemand, Wilhelm Gerbsch, pour des mauvais traitements infligés à des ressortissants néerlandais dans un camp en Allemagne, la Cour spéciale de Cassation néerlandaise rejeta l'argument d'incompétence basé sur le lieu de crime et la nationalité de son auteur⁹⁴⁹. Elle estima qu'en vertu de la loi néerlandaise, elle avait compétence pour juger les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité perpétrés contre des ressortissants néerlandais ou des intérêts nationaux néerlandais situés hors du territoire des Pays-Bas⁹⁵⁰. Ainsi, le défendeur fut reconnu comme coupable de crimes « *against Netherlanders and against persons through whom the interest of Netherlands was or could be harm* »⁹⁵¹. Enfin, quelques décisions rendues par la justice américaine ont aussi donné lieu à l'application du principe de protection, dans l'optique de protéger des intérêts à la fois nationaux et étrangers. Dans l'affaire *re Yamashita* (1946) dans laquelle un général de l'armée japonaise pendant la seconde guerre mondiale était accusé de crimes de guerre aux Philippines et à

⁹⁴⁶Sur cette commission, voir *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, HMSO, London, 1948 ; sur ses rapports, cf. *Law Reports of the Trials of War Criminals. Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission*, vols. I-XV, HMSO, London, 1947-1949, cité par M. GARROD, « The Protective Principle of Jurisdiction over War Crimes and the Hollow Concept of Universality », *op. cit.*, note 10, p. 766.

⁹⁴⁷Sur les références de cette affaire, voir M. GARROD, *id.*, note 139, p. 788.

⁹⁴⁸Voir *ibid.*, note 140.

⁹⁴⁹Voir *Ibid.*, p. 789.

⁹⁵⁰Sur cette affaire, voir *Law Reports of the Trials of War Criminals. Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission*, *op. cit.*, vol. XIII, p. 131.

⁹⁵¹*Id.*, p. 132.

Singapour, la Cour suprême des États-Unis estima qu'elle avait compétence pour poursuivre et punir les ressortissants ennemis en guerre contre les États-Unis et ses alliés pour les crimes de guerre qu'ils auraient commis « *against the people of the United States and its allies and dependencies* »⁹⁵².

551. S'agissant des infractions liées au terrorisme, certains jugements ont été conduits par les tribunaux nationaux en vertu de la compétence réelle. En 1973, la justice militaire israélienne a ainsi condamné un ressortissant turc transféré en Israël depuis le Liban, pour sa participation à une organisation terroriste basée au Liban et en Syrie, sur la base d'une loi de 1972 disposant que : « *the courts of Israel are competent to try under Israeli law a person who has committed an act which would be an offence if it had been committed in Israel and which harmed or was intended to harm the State of Israel, its security, property or economy or its transports or communications link with other countries* »⁹⁵³. Plus récemment, les tribunaux américains ont jugé de nombreuses affaires de terrorisme en vertu de la compétence réelle. Il en a été ainsi dans l'affaire *U.S. v. Bin Laden* (2000), dans laquelle un tribunal de New York a jugé des membres de l'organisation terroriste d'Usama Ben Laden pour conspiration en vue d'attenter à des intérêts américains ou à la vie de ressortissants américains à l'étranger (militaires américains en poste en Somalie et dans le golfe Persique, membres du personnel des ambassades américaines en Tanzanie et au Kenya...) ⁹⁵⁴. L'affaire qui a donné lieu aux développements les plus récents est celle de l'attaque contre le destroyer américain *USS Cole*, navire de guerre de la marine des États-Unis ayant subi un attentat en 2000, alors qu'il stationnait dans un port du Yémen. L'attentat, revendiqué par l'organisation terroriste *Al-Qaida*, fut perpétré par deux kamikazes qui s'étaient entraînés au Soudan, et causa la mort de 17 marins américains dont les ayants droits demandèrent réparation devant les tribunaux américains. Le 4 octobre 2010, ils introduisirent une plainte collective (*class action*) en réparation contre la République du Soudan devant la *District Court* de Washington, en vertu d'une disposition de la législation américaine (28 *U.S. Code* § 1605A) qui exclut du bénéfice de l'immunité juridictionnelle tout État désigné comme soutenant le terrorisme. La disposition autorise les ressortissants américains, civils ou militaires, victimes d'actes de

⁹⁵²*Law Reports of the Trials of War Criminals. Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission, op. cit.*, vol. IV, pp. 3-4, 35, 41-42.

⁹⁵³M. GARROD, *Rethinking the Protective Principle of Jurisdiction and its Use in Response to International Terrorism, op. cit.*

⁹⁵⁴Voir *U.S. v. Bin Laden*, 92 F. Supp. 2d. 189 (S. D. N. Y., 13 march 2000), cité par M. GARROD, *id.*, p. 111, note 16. Sur des décisions similaires rendues par la justice américaine, voir *id.*, p. 116, note 32.

terrorisme soutenus par un État étranger, à porter plainte contre cet État devant la justice américaine pour obtenir la réparation de leurs dommages. En l'espèce elle apparaît comme une base de compétence réelle de la juridiction américaine, vu qu'elle fut invoquée à la suite d'une attaque revendiquée par un groupe terroriste et perpétrée contre un bâtiment militaire américain à l'étranger. Après avoir écarté l'immunité de l'État soudanais, la *District Court* de Washington jugea, dans une décision du 30 mars 2012, que le Soudan avait apporté son soutien matériel à l'organisation *Al-Qaida* en vue de l'attaque perpétrée contre l'*USS Cole*. Dès lors elle condamna l'État soudanais à réparer, à hauteur de plus de 300 millions de dollars US, les dommages causés aux familles des marins américains victimes de l'attaque⁹⁵⁵, et son jugement fut suivi par d'autres décisions dans lesquelles la justice américaine demanda à des banques détenant des avoirs soudanais de les débloquer afin de régler la créance de réparation⁹⁵⁶. Mais pour des raisons de procédure, le jugement rendu en 2012 a été annulé par la Cour suprême des États-Unis dans un arrêt du 26 mars 2019⁹⁵⁷, ce qui a ouvert la voie à un règlement amiable de l'affaire entre le Gouvernement soudanais et les familles de victimes. L'annonce de l'accord de règlement a été faite le 13 février 2020 par les autorités soudanaises, mais elle ne précise pas le montant des compensations versées aux familles des victimes. Elle révèle en revanche que les réparations versées s'entendent d'un règlement indemnitaire *ex gratia*, car le Gouvernement soudanais souligne qu'il n'était pas responsable de l'attaque contre l'*USS Cole*, et qu'il a conclu cet accord pour être retiré de la liste américaine des États qui soutiennent le terrorisme.

552. Ainsi, lorsqu'une violation de droits de l'homme lèse les intérêts nationaux d'un État, celui-ci peut exercer sa compétence pour en punir l'auteur et réparer le préjudice des victimes, sur la base de principe de protection. Il en est de même lorsque la violation, sans affecter un intérêt souverain de l'État, se limite à causer des dommages à ses nationaux à l'étranger ; dans ce cas, l'État lésé peut aussi prétendre à exercer l'action pénale, sa compétence étant néanmoins basée sur un principe distinct : le principe de personnalité passive.

⁹⁵⁵Pour un condensé de la procédure judiciaire dans cette affaire, voir : United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Harrison v. Republic of Sudan*, N° 14-cv-121 (2d Cir. Sept. 23, 2015).

⁹⁵⁶Voir *id.*

⁹⁵⁷U.S. Supreme Court, décision, 26th March 2019, *Republic of Sudan v. Harrison*, disponible sur le site internet de la Cour suprême des États-Unis, à l'adresse suivante : www.supremecourt.gov.

II) Le principe de personnalité passive comme base de compétence de l'État personnellement lésé par la violation des droits de l'homme

553. En vertu du principe de personnalité passive, un État peut exercer sa compétence pour juger d'un fait illicite commis à l'endroit de ses nationaux à l'étranger. Ce principe a été théorisé de longue date, certains auteurs remontant ses origines au Moyen-Âge⁹⁵⁸. Mais en dépit de son ancienneté, il n'est pas admis parmi les titres traditionnels de compétence reconnus en droit international (territorialité, personnalité active), et n'est envisagé qu'en dernier lieu par rapport à ceux-ci⁹⁵⁹, voire même par rapport au principe d'universalité⁹⁶⁰.

554. Eu égard à la répression des violations de droits de l'homme, les réticences à admettre l'application du principe de personnalité passive ont pu être motivées par la volonté des États de ne pas soumettre leurs ressortissants à la compétence pénale d'autres États, dont les nationaux étaient victimes d'actes internationalement illicites à l'étranger. Cette position a, par exemple, été celle des États-Unis dès la fin XIX^e siècle, à partir de l'affaire *Cutting* dans laquelle ils refusèrent de soumettre à la justice mexicaine l'un de leurs nationaux accusé d'avoir diffamé un ressortissant mexicain dans un journal américain⁹⁶¹. Par ailleurs, la pertinence du principe de personnalité passive a été mise en cause eu égard aux crimes internationaux, au motif que ces derniers affectent l'ensemble de la communauté internationale, et que l'État national des victimes n'aurait donc pas de titre particulier à exercer sa compétence pour réparer le préjudice individuel⁹⁶².

555. Cette perception a toutefois évolué, car si le principe de personnalité passive demeure en retrait par rapport aux titres de compétence, il est de mieux en mieux admis face à certaines formes contemporaines de criminalité transfrontalière, à l'instar du terrorisme international qui s'attaque à la vie ou à l'intégrité physique d'individus à raison de leur nationalité⁹⁶³. Plus généralement, son applicabilité est reconnue dans la répression des violations de droits de l'homme (A), de sorte qu'il fait l'objet d'une pratique au niveau national, tant au plan législatif que jurisprudentiel (B).

⁹⁵⁸C. L. BLAKESLEY, D. STIGALL, « The Myopia of *U.S. v. Martinelli*: Extraterritorial Jurisdiction in the 21st Century », 39 *George Washington International Law Review* 1, 2007, pp. 25-26.

⁹⁵⁹G. R. WATSON, « The passive Personality Principle », 28 *Texas International Law Journal* 1, 1993, p. 20

⁹⁶⁰A. CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 284.

⁹⁶¹Sur cette affaire, voir E. TALBOT JENSEN, « Exercising Passive Personality Jurisdiction over Combatants: A Theory in Need of a Political Solution », *The International Lawyer*, vol. 42, n° 3, 2008, p. 1113.

⁹⁶²A. CASSESE, *id.*, pp. 283-284.

⁹⁶³E. TALBOT JENSEN, *id.*, p. 1115.

A) L'applicabilité du principe de personnalité passive dans la répression des violations de droits de l'homme

556. L'applicabilité du principe de personnalité passive dans la répression de certaines infractions – ici des violations de droits de l'homme – a fait l'objet de réticences au niveau doctrinal, et dans certaines pratiques nationales. Ces réticences demeurent aujourd'hui au regard l'opposition persistante de certains États⁹⁶⁴, mais aussi de décisions nationales récentes (1). Néanmoins, elles tendent à devenir marginales dans un contexte où l'applicabilité du principe de personnalité passive dans la répression des violations de droits de l'homme est reconnue au niveau international (2).

1) Les réticences à l'application du principe de personnalité passive dans la répression des violations de droits de l'homme

557. Certains auteurs ont exprimé des réticences à admettre le principe de personnalité passive parmi les titres traditionnels de compétence, pour les raisons exposées plus haut. Singulièrement, l'applicabilité du principe aux violations graves de droits de l'homme a été mise en doute par A. CASSESE, dans les termes suivants : « *[r]esort of the passive nationality principle is, however, particularly incongruous in the case of international crimes such as for instance those against humanity, and torture. By definition, these crimes that injure humanity, that is, our sense of humanity, in other words our concept of respect for any human being, regardless of the nationality of the victims. As consequence, their prosecution should not be based on the national link between the victim and the prosecuting State. This is indeed a narrow nationalistic standard of bringing alleged criminals to justice, based on the interest of a State to prosecute those who have allegedly attacked one of its nationals. The prosecution of those crimes should instead reflect a universal concern for their punishment; it should consequently be based on such legal grounds as territoriality, universality, or active nationality* »⁹⁶⁵.

558. Dans le même sens, certaines pratiques nationales sont allées à l'encontre de l'applicabilité du principe de personnalité passive dans la répression des violations de droits de l'homme. Il est ainsi de décisions rendues par les juridictions italiennes en 2007-2008, relatives à une affaire datant de 2005 dans laquelle trois ressortissants italiens séjournant en Irak – Nicola Calipari, Andrea Carpani, tous deux membres du ministère

⁹⁶⁴S. MURPHY, *Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité*, Commission du droit international, Soixante-huitième session, Genève, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016, doc. UN. A/CN.4/690, p. 60, § 105.

⁹⁶⁵A. CASSESE, *International Criminal Law*, op. cit., pp. 283-284.

italien du renseignement, et Giuliana Sgrena, journaliste – firent l'objet d'une attaque par balle de l'armée américaine, suite à laquelle l'un des trois trouva la mort, les deux autres s'en sortant blessés⁹⁶⁶. Après l'échec d'une commission d'enquête italo-américaine à livrer des résultats satisfaisants pour les deux États en cause dans cette affaire, cette dernière fit l'objet dès septembre 2007 d'une procédure pénale en Italie, au terme de laquelle l'officier américain présenté comme l'auteur présumé des tirs, Mario Luis Lozano, devait être jugé par contumace pour les actes perpétrés à l'endroit des ressortissants italiens. Dans un arrêt du 25 octobre 2007, et suivant les arguments de l'avocat du défendeur, la Cour d'assises de Rome saisie de l'affaire se déclara incompétente pour en juger, au motif que les membres des forces multinationales opérant en Irak étaient soumises à la compétence exclusive de leur État d'envoi – suivant le principe de la loi du drapeau ou « *law of the flag State* » –, et qu'en conséquence, la loi de l'État d'envoi du défendeur (la loi américaine) devait prévaloir sur celle de l'État exerçant la compétence personnelle passive, en vue de juger l'acte illicite en l'espèce⁹⁶⁷.

559. Saisie en appel, la Cour de cassation italienne confirma en 2008 l'exclusivité de la compétence nationale des États-Unis en l'espèce, mais contesta le fondement juridique de l'arrêt de la Cour d'assises, laissant ainsi la voie ouverte à l'applicabilité du principe de personnalité passive dans la répression des violations de droits de l'homme⁹⁶⁸. Précisément la plus haute juridiction italienne s'opposa à l'idée qu'en droit international coutumier la loi du drapeau prévaut sur tout autre titre de compétence, dont le principe de personnalité passive : « *[i]ts seems totally inappropriate, in order to paralyse the applicability of a criterion of jurisdiction, such as the passive personality principle, which links the jurisdiction of the Italian State to the nationality of the victims of the criminal [...], to refer, as the Court of Assisi in Rome did, to an alleged customary international principle (the so-called “law of the flag”), which is universally recognized and directly applicable by virtue of Article 10 (1) of the Constitution, under which the State sending the military contingent abroad, in the event of wartime or other occupation, the transit*

⁹⁶⁶Sur les détails de cette affaire, voir E. TALBOT JENSEN, « Exercising Passive Personality Jurisdiction over Combatants: A Theory in Need of a Political Solution », *op. cit.*, pp. 1107 et ss.

⁹⁶⁷Voir Rome Court of Assize, 25 octobre 2007, *Italy v. Lozano*, n° 5507/07, pp. 6-9, citée par E. TALBOT JENSEN, *id.*, p. 1110.

⁹⁶⁸Supreme Court of Cassation (Italy), 1st Criminal Section, 24th July 2008, *Lozano (Mario Luiz) v. Italy*, Appeal Judgement, Case n° 31171/2008, ILDC 1085 (IT 2008), §§ 3 et ss., in *Oxford Reports on International Law*. La Cour de cassation se fonda sur le droit international des immunités juridictionnelles pour exclure en l'espèce la compétence des tribunaux italiens : « *[i]nstead, this Court believes that the basis for the exclusive pre-eminence of the active jurisdiction of the USA is to be found in the customary principle of international law which provides for functional immunity (ratione materiae) [...]* » (§ 5).

*and stationing of a foreign troops within the territory of a State, is exclusively subjected to the civil and criminal jurisdiction for offences committed by its personnel within that territory*⁹⁶⁹. [...] *In other words, what is meant is that the status of multinational contingents in their mutual dealings does not appear to be clearly affirmed within the system of international law, and nor is exclusive attribution of jurisdiction to the State to which each military contingent belongs, with priority, over all other concurrent criterion for connection, such as the criterion of “passive” jurisdiction [...]: these are grey areas marked by the emergence of new, disputed problems due to the evident involvement of a diversity of legal orders* »⁹⁷⁰.

560. En effet, le droit international coutumier ne s'oppose à l'application du principe de personnalité passive dans la répression des violations de droits de l'homme, même lorsque celui-ci est en « concurrence » avec des titres de compétence traditionnellement admis au niveau international. Mieux, le droit des gens reconnaît l'utilité du principe de personnalité passive, l'idée étant de voir établie la compétence la plus large possible, et de favoriser ainsi le châtement des auteurs d'infractions⁹⁷¹.

2) *La reconnaissance internationale du principe de personnalité passive en vue de la répression des violations de droits de l'homme*

561. Le droit international ne s'oppose pas à l'adoption par les États du principe de personnalité passive en vue de réprimer des infractions commises à l'étranger. Cela est confirmé au regard de l'arrêt *Lotus* (1927) dans lequel la CPJI a indiqué que, sous réserve de quelques règles prohibitives, le droit international n'interdit pas aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire⁹⁷². Certes, la Cour ne s'est pas prononcée sur la conformité de l'usage du principe de personnalité passive avec le droit international, comme le demandait le Gouvernement français en l'espèce. Celui-ci contestait en effet la compétence de la Turquie pour exercer les poursuites contre l'officier Demons, lequel était à bord du vapeur français *Lotus* au moment de sa collision en haute mer avec le vapeur turc *Boz-Kourt*. Selon la partie française, l'exercice de la compétence turque était contraire au droit international en ce qu'il visait à poursuivre des délits commis par les étrangers à l'étranger, en raison

⁹⁶⁹*Id.*, § 3.

⁹⁷⁰*Ibid.*, § 4.

⁹⁷¹S. MURPHY, *Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité*, op. cit., p. 61, § 107.

⁹⁷²CPJI, arrêt du 7 septembre 1927, *Lotus (France c. Turquie)*, série A, n° 10, 1927-28, p. 19.

seulement de la nationalité de la victime⁹⁷³ – huit ressortissants turcs avaient péri suite à la collision des navires. Sans répondre à l'argumentaire français, la Cour indiqua néanmoins qu'elle « fait toutes réserves à cet égard »⁹⁷⁴, laissant ainsi entrevoir que le droit international ne s'oppose pas à l'usage du principe de personnalité passive comme titre de compétence nationale.

562. Majoritairement contestée jusqu'au milieu de siècle dernier, la validité internationale du principe est désormais admise – bien qu'elle suscite encore des oppositions –, à tout le moins en ce qui concerne une catégorie particulière d'infractions⁹⁷⁵. C'est pourquoi bon nombre de traités répressifs donnent aux États parties la faculté d'établir la compétence personnelle passive pour réprimer les infractions visées au niveau conventionnel. Il en est ainsi des conventions relatives à l'interdiction de la torture, aux disparitions forcées, et à la lutte contre le terrorisme. L'article 5, paragraphe 1 c) de la convention contre la torture énonce par exemple que « [t]out État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées [...] quand la victime est ressortissante de cet État et que ce dernier le juge approprié »⁹⁷⁶. Des dispositions identiques sont prévues à l'article 9, paragraphe 1 c) de la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006). Enfin, l'article 6, paragraphe 2 a) de la convention sur les attentats terroristes à l'explosif dispose que « [c]haque État partie peut également établir sa compétence sur [les infractions de terrorisme] lorsque l'infraction est commise contre l'un de ses ressortissant »⁹⁷⁷.

563. Ainsi autorisés par le droit international à reconnaître le principe personnalité passive, les États ont intégré ce titre de compétence dans leur législation pénale, et l'ont utilisé en vue de réprimer les infractions, en l'occurrence les violations de droits de l'homme, dont sont victimes leurs nationaux à l'étranger.

B) Le principe de personnalité passive et la répression des violations de droits de l'homme dans les pratiques nationales

564. Bien que certains y demeurent opposés, comme on l'a vu, craignant qu'il ne

⁹⁷³*Id.*, p. 22,

⁹⁷⁴*Ibid.*, p. 23.

⁹⁷⁵Voir l'opinion individuelle commune des juges HIGGINS, KOOIJMANS et BUERGENTHAL sous l'arrêt de la CIJ en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (2002), p. 77, § 47.

⁹⁷⁶La convention est disponible à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>.

⁹⁷⁷La convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées est disponible à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>.

donne lieu à des abus ou à d'inutiles conflits de compétence⁹⁷⁸, le principe de personnalité passive fait désormais partie des pratiques nationales en matière de répression des violations de droits de l'homme. La tendance générale est en effet à l'expansion du principe au niveau national, d'une part, à travers sa reconnaissance au niveau législatif (1), et d'autre part, au regard de son application jurisprudentielle dans la répression des violations de droits de l'homme (2).

1) La reconnaissance législative du principe de personnalité passive en vue de la répression des violations de droits de l'homme

565. Nombreux sont les pays ayant reconnu le principe de personnalité passive parmi les titres de compétence nationale, qu'ils soient de tradition civiliste ou de *common law*. Dans la plupart des cas, son application a été limitée aux infractions parmi les plus graves, notamment les crimes contre l'humanité et les infractions relatives au terrorisme⁹⁷⁹.

566. Parmi les pays de tradition civiliste, l'Italie⁹⁸⁰, l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, ou la Suisse ont intégré le principe de personnalité passive dans leur législation pénale et sont donc compétents sur cette base pour réprimer des violations graves de droits de l'homme, à l'instar des crimes contre l'humanité⁹⁸¹. À ces pays s'ajoute la Belgique qui, conformément à l'article 10, paragraphe 1 et 1 *bis* du Titre préliminaire de son Code d'instruction criminelle, s'est déclarée compétente à l'égard de toute violation grave du droit international humanitaire « commise contre une personne qui, au moment des faits, était un ressortissant belge ou un réfugié reconnu en Belgique et y ayant sa résidence habituelle [...] ou une personne qui, depuis au moins trois ans, séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique »⁹⁸². Il en est de même des Pays-Bas, dont la législation pénale leur donne compétence à l'égard de l'auteur présumé de tout crime contre l'humanité commis hors de leur territoire contre l'un de leur ressortissant⁹⁸³. Enfin, la France dispose d'une législation qui intègre le principe de personnalité passive, et qui

⁹⁷⁸S. MURPHY, *Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 60, § 106.

⁹⁷⁹E. CAFRITZ, O. TENE, « Article 113-7 of the French Penal Code: The Passive Personality Principle », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2006, p. 588.

⁹⁸⁰E. TALBOT JENSEN, « Exercising Passive Personality Jurisdiction over Combatants: A Theory in Need of a Political Solution », *op. cit.*, p. 1116. L'auteur cite également la Turquie, Israël, le Mexique, ou le Japon parmi les pays ayant retenu le principe de personnalité passive dans leur législation nationale.

⁹⁸¹Voir notamment, Section 153f, § 2, alinéa 2 du Code pénal allemand, Article 23, § 4, alinéa *a* du Code pénal espagnol, et Article 264*m* du Code pénal suisse, cités par S. MURPHY, *Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité*, *op. cit.*, note 337.

⁹⁸²S. MURPHY, *id.*, note 338.

⁹⁸³Voir l'article 2 de la loi néerlandaise relative aux crimes internationaux, citée in *ibid.*, p. 61.

de manière singulière, étend son application à un champ large d'infractions, y compris celles d'ordre économique. Selon l'article L 113-7 du code pénal français, « [l]a loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction ». Cette disposition a servi de base aux juridictions françaises pour réprimer les violations de droits économiques commises à l'étranger, et dont sont victimes des entreprises incorporées et enregistrées en France⁹⁸⁴.

567. Parmi les pays de *common law*, le Royaume-Uni et les États-Unis sont le plus souvent cités comme ayant intégré le principe personnalité passive au niveau législatif. Dans la législation britannique, le principe de personnalité passive est par exemple retenu à la Section 63C du *United Kingdom Terrorism Act* (2000), qui dispose que : « (1) *if a person does anything outside the United Kingdom as an act of terrorism or for the purposes of terrorism, his action is done to, or in relation to a United Kingdom national [...], and his action, if done in any part of the United Kingdom, would have constituted an offence listed in subsection (2) [murder; manslaughter; culpable homicide, kidnapping...], he shall be guilty in that part of the United Kingdom of the offence* »⁹⁸⁵. Aux États-Unis, le principe est intégré à la législation sur la lutte contre le terrorisme contenue aux §§ 2331 et 2332 du *Federal Criminal Code*. Tandis que le § 2331 définit le terrorisme international, le § 2332 réprime les actes de terrorisme commis hors des États-Unis contre des ressortissants américains dans les termes suivants : « (a) *[w]hoever kills a national of the United States, while such a national is outside the United States, shall (1) if the killing is a murder [...], be fined under this title, punished by death or imprisonment for any term of years or for life, or both [...]. b) Whoever outside the United States attempts to kill, or engages conspiracy to kill a national of the United States shall (1) in the case of an attempt to commit a killing that is a murder [...], be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both [...]* »⁹⁸⁶. Des dispositions similaires sont prévues au § 2332a, qui réprime l'usage à l'étranger d'armes de destruction massive contre des ressortissants américains⁹⁸⁷. Enfin, au-delà de la dimension pénale, le

⁹⁸⁴Voir sur ce point : Cour d'appel de Paris, Chambre criminelle, arrêt du 13 juin 2001, n° 158355.

⁹⁸⁵Pour accéder au contenu de cette disposition, voir *supra*.

⁹⁸⁶Les §§ 2331 et suivants du *Federal Criminal Code* sont disponibles à l'adresse suivante : www.law.cornell.edu.

⁹⁸⁷Le § 2332a indique notamment que : « *[a] person who, without lawful authority, uses, threatens, or attempts or conspires to use, a weapon of mass destruction [...] against any property that is owned, leased or used by the United States or by any department or agency of the United States, whether the property is within or outside the United States [...]; shall be imprisoned for any term of years or of life* ».

Federal Criminal Code accorde aux victimes américaines des actes de terrorisme (dont ceux commis à l'étranger) un droit au recours devant les tribunaux civils américains en vue d'obtenir réparation. D'après le § 2333, « *any national of the United States injured in his or her person, property, or business by reason of an act of international terrorism, or his or her estate, survivors, or heirs, may sue therefore in any appropriate district court of the United States and shall recover threefold the damages he or she sustains and the cost of the suit, including attorney's fees* »⁹⁸⁸.

568. Le principe de personnalité passive ainsi reconnu comme base de compétence les plusieurs législations nationales a été appliqué dans les jurisprudences nationales, en vue de réprimer des violations de droits de l'homme commises contre des nationaux à l'étranger.

2) *L'application jurisprudentielle du principe de personnalité passive en vue de réprimer des violations de droits de l'homme*

569. Le principe de personnalité passive a servi de base à la répression des violations de droits de l'homme dans un certain nombre d'affaires, liées à une diversité de crimes internationaux (meurtres, tortures, disparitions forcées...), mais surtout au terrorisme international. Au-delà de la volonté manifestée par certains États d'en faire application dans des cas où leurs nationaux ont été victimes de crimes internationaux à l'étranger⁹⁸⁹, des juridictions nationales ont eu à réprimer effectivement ces crimes et à réparer le préjudice des victimes sur la base de ce principe.

570. Le cas *Astiz* a été cité parmi ces affaires⁹⁹⁰, même s'il met en évidence l'une des difficultés d'application du principe de personnalité passive, à savoir l'extradition de l'auteur des crimes vers l'État national des victimes⁹⁹¹. Officier argentin lors de la dictature militaire qui dirigea l'Argentine de 1976 à 1983, Alfredo Astiz fut impliqué dans des crimes perpétrés à l'encontre de ressortissants étrangers – italiens, argentins possédant la nationalité italienne, suédois –, dont deux religieuses de nationalité française (les sœurs Alice Domon et Léonie Duquet), enlevées en décembre 1977, et dont les corps n'ont

⁹⁸⁸Voir le § 2333 à l'adresse *préc.*

⁹⁸⁹La volonté des États en ce sens s'est manifestée notamment par des demandes d'extradition des auteurs de crimes internationaux commis contre leurs nationaux à l'étranger. Les cas de la France, de la Belgique et de l'Espagne ont été cités sur ce point. Voir en ce sens B. SWART, « La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux », *op. cit.*, pp. 577-578.

⁹⁹⁰A. CASSESE, *International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 283.

⁹⁹¹Sur les difficultés qui entourent l'extradition de l'auteur d'un crime international vers l'État exerçant la compétence personnelle passive, voir *id.*, pp. 282-283.

jamais été retrouvés⁹⁹². Après son acquittement par la justice argentine en 1987, la justice française décida en 1989 de le juger par contumace, pour son implication dans la disparition des deux religieuses. Accusé de complicité d'arrestations illégales et de séquestration de personnes avec torture corporelles par le Chambre d'accusation de Paris, il fut ainsi condamné à la réclusion criminelle à perpétuité par la Cour d'assises de Paris, dans un arrêt du 16 mars 1990⁹⁹³. Toutefois, malgré l'abrogation d'un décret interdisant l'extradition des personnes accusées de crimes pendant la dictature, l'Argentine refusa en 2003 de faire droit à la demande française d'obtenir l'extradition de l'officier Astiz⁹⁹⁴.

571. Ceci étant, c'est en matière de terrorisme que le principe de personnalité passive a été le plus souvent appliqué au niveau national⁹⁹⁵. L'affaire du *DC-10 d'UTA* en est un exemple, ce d'autant plus qu'en l'espèce, plusieurs juridictions nationales (notamment française et américaine) exercèrent la compétence personnelle passive pour mener l'action répressive et indemniser les ayants droits des victimes⁹⁹⁶. Cette affaire concerne l'attentat réalisé en 1989 sur le vol UT-772 DC-10 de l'ancienne compagnie française UTA (Union de transports aériens) reliant Brazzaville à Paris, à l'issue duquel les 171 passagers et membres de l'équipage (dix-huit nationalités au total) périrent. L'enquête ayant révélé l'implication de la Libye dans l'attentat, des procédures judiciaires visant l'État libyen, mais aussi ses dirigeants et agents ont été engagées en France et aux États-Unis⁹⁹⁷, dont respectivement 54 et 7 ressortissants furent victimes de l'attentat.

572. En France, la procédure judiciaire s'est située aux plans pénal et civil. D'une part, elle s'est soldée par l'arrêt de la Cour d'assises de Paris du 10 mars 1999 condamnant par contumace six agents libyens, dont cinq membres des services secrets (Abdallah Senoussi, Ibrahim Naeli, Arbas Musbah, Abdelsalam Issa Shibani, Abdelsalam Hammouda) et un fonctionnaire du ministère des affaires étrangères en poste à l'ambassade de Libye à Brazzaville (Ahmed Abdallah Elazragh), à la réclusion criminelle

⁹⁹²Le détail de l'affaire *Astiz*, est disponible à l'adresse de l'organisation TRIAL International : www.trialinternational.org.

⁹⁹³*Id.*

⁹⁹⁴*Ibid.*

⁹⁹⁵Voir en ce sens J. G. McCARTHY, « The Passive Personality Principle and Its Use in Combatting International Terrorism », *Fordham International Law Journal*, vol. 13, 1989, pp. 298-327 (voir notamment pp. 307-312).

⁹⁹⁶L'affaire fut également portée devant la juridiction civile du Cameroun, dont des ressortissants avaient été victimes de l'explosion du DC-10 d'UTA. Voir sur ce point J.-F. MARCHI, « Le règlement des affaires *Lockerbie* et du *DC-10 d'UTA* : indemnités et questions connexes », *AFDI*, vol. 50, 2004, note 9, p. 177.

⁹⁹⁷Sur le détail des procédures internes engagées dans l'affaire du DC-10 d'UTA, voir J.-F. MARCHI, *id.*, pp. 175-177.

à perpétuité⁹⁹⁸. Au plan civil, la Cour d'assises de Paris a rendu son verdict le 31 mars 1999, les ayants droits d'une partie des victimes (47) s'étant constitués parties civiles ; ainsi, ils se sont vus indemnisés dans le cadre d'un paiement forfaitaire global consenti par la Libye (33 millions d'euros)⁹⁹⁹. Dans un arrêt du 7 décembre 2005, le Tribunal de grande instance (TGI) de Paris s'est prononcé sur les demandes indemnitaires formulées par les parents d'autres victimes (115 au total) contre l'État libyen ; jugeant que ce dernier bénéficiait de l'immunité de juridiction, le tribunal a déclaré irrecevable les demandes des victimes, sauf celles de certains demandeurs français à l'égard desquels le défendeur avait renoncé à son immunité¹⁰⁰⁰. Ainsi, l'État libyen a été condamné à indemniser le préjudice de ces demandeurs¹⁰⁰¹. D'autre part, une plainte avec constitution de partie civile a été déposée en 1999 par un parent de victime ainsi qu'une association, « SOS attentat », contre le colonel Kadhafi, alors chef de l'État libyen en exercice¹⁰⁰². Il est vrai que cette plainte n'a pas connu de suite favorable, car malgré le rejet de l'immunité du colonel Kadhafi par l'arrêt du 20 octobre 2000 de la Cour d'appel de Paris, la Cour de cassation a estimé qu'« en l'état du droit international, le crime dénoncé, qu'elle qu'en soit la gravité ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice »¹⁰⁰³. Néanmoins, un élément de procédure rend compte du fait que la justice française a agi dans cette affaire sur la base du principe de personnalité passive. En effet, pour s'opposer aux réquisitions du procureur de Paris tendant à l'abandon des poursuites pour cause d'immunité due à un chef de l'État, l'un des magistrats du TGI de Paris s'est fondé notamment sur l'article L 113-7 du code pénal français, selon lequel la loi française est applicable à tous les crimes ou délits punis d'emprisonnement commis par un étranger hors du territoire français, lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction¹⁰⁰⁴.

573. Aux États-Unis, la procédure judiciaire a été initiée par les ayants droits des sept victimes américaines de l'attentat, lesquels ont porté plainte le 16 octobre 2002 contre l'État libyen et les six agents condamnés par la justice française, la plainte étant fondée

⁹⁹⁸Voir *id.*, p. 175.

⁹⁹⁹*Ibid.*

¹⁰⁰⁰Sur le contenu de l'arrêt du tribunal de grande instance de Paris, voir Cour de cassation française (1^{er} chambre civile), arrêt du 9 mars 2011, *affaire de DC-10 d'UTA*, disponible sur le site internet de la Cour de cassation française : www.courdecassation.fr.

¹⁰⁰¹*Id.*

¹⁰⁰²*Ibid.*, pp. 175 et ss.

¹⁰⁰³Cour de cassation française, arrêt du 13 mars 2001, *SOS Attentats et Béatrice Castelnau d'Esnauld c. Kadhafi*, *op. cit.* ; sur le passage de l'arrêt, voir *ibid.*, note 7.

¹⁰⁰⁴*Ibid.*, p. 176.

sur le dossier d'instruction français fourni par l'association *SOS Attentats* aux avocats américains¹⁰⁰⁵. Après avoir rejeté en 2003 le recours en irrecevabilité formé par la Libye, la Cour fédérale de Washington l'a condamné, ainsi que ses agents, au versement de dommages-intérêts aux victimes, à leurs familles, mais aussi au propriétaire américain de l'aéronef détruit (environ 6 milliards de dollars US au total), en compensation de leur préjudice matériel et moral¹⁰⁰⁶. Dans un arrêt du 24 janvier 2008, la Cour a précisé le montant à verser à chaque requérant¹⁰⁰⁷. Mieux, dans son arrêt du 15 janvier 2008 sur le fond, elle a fondé sa décision en partie sur la législation américaine relative au principe de personnalité passive – précisément sur le § 2333 du *Federal Criminal Code* précité, qui permet aux victimes américaines de terrorisme à l'étranger de solliciter des dommages-intérêts devant les tribunaux américains –, mais a indiqué que cette législation ne s'applique pas aux demandes à l'endroit de l'État libyen¹⁰⁰⁸. Selon la Cour, « [t]he laws of each state of each plaintiff's domicile provide a basis for awarding the estates of the seven American citizens who perished aboard UTA Flight 722 and their 44 immediate family monetary damages, both economic damages and non-economic damages for pain and suffering, against the Libyan State Defendants and the individual Libyan Defendants. In addition, this court's damages awards against the Individual Libyan Defendants are subject to the statutory trebling provision of the Anti-terrorism Act ("ATA") of 1991, 18 U.S.C. § 2333 (a) (2000). The ATA provides that "any national of the United States injured in his or her person, property, or business by reason of an act of international terrorism ... may sue therefore in any appropriate district court of the United States and shall recover threefold the damages he or she sustains and the cost of the suit, including attorney's fees" »¹⁰⁰⁹.

574. Lorsque des violations de droits de l'homme affectent les nationaux d'un État à l'étranger, celui-ci est donc fondé à exercer sa compétence nationale pour réparer le préjudice de ses ressortissants, sur la base du principe de personnalité passive. Pour autant, dans la mesure où les violations sont d'une gravité telle qu'elles désignent des crimes internationaux, le droit international autorise d'autres États lésés à user de leur

¹⁰⁰⁵J.-F. MARCHI, « Le règlement des affaires *Lockerbie* et du *DC-10 d'UTA* : indemnités et questions connexes », *op. cit.*, p. 177.

¹⁰⁰⁶United States District Court for the District of Columbia, Memorandum, January 15, 2008, *Robert L. Pugh et al. v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya et al.*, Civil Action N° 02-2026 (HHK), pp. 1-104 (spéc. pp. 82 et ss.)

¹⁰⁰⁷United States District Court for the District of Columbia, Judgement, January 24, 2008, *Robert L. Pugh et al. v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya et al.*, Civil Action N° 02-2026-HHK, pp. 1-17.

¹⁰⁰⁸Voir l'arrêt précité, pp. 82-83.

¹⁰⁰⁹*Id.*

compétence dans l'intérêt des victimes. À la différence de l'État national des victimes, ces États ne sont que juridiquement lésés par la violation des droits de l'homme, mais n'en demeurent pas moins fondés, au nom de la communauté internationale, à exercer leur juridiction nationale en vue de réparer le préjudice des victimes.

§ II) LA COMPÉTENCE DE L'ORDRE JURIDIQUE DE L'ÉTAT JURIDIQUEMENT LÉSÉ PAR LA VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME

575. L'État juridiquement lésé par une violation de droits de l'homme est envisagé dans les termes de l'article 48 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001)*. Cet article traite du droit d'invocation de la responsabilité internationale par un État autre qu'un État lésé, et identifie cet État comme celui qui, faisant partie d'un groupe d'États ou de la communauté internationale, est lésé par la violation d'une obligation due au groupe – ou à la communauté internationale – et établie aux fins de la protection collective du groupe¹⁰¹⁰. Précisément, ce type d'obligation collective dont la violation affecte un groupe d'États est présent dans le domaine des droits de l'homme, ce que confirment les commentaires de l'article 48¹⁰¹¹. Dès lors, si une violation de droits de l'homme peut, de manière particulière, affecter un État considéré comme lésé au sens de l'article 42 des *Articles de la CDI de 2001*, elle est toujours la cause d'un préjudice juridique à l'endroit d'autres États, qui ont pour seul intérêt de défendre l'ordre public troublé par l'illicite.

576. Au niveau national, l'action d'un État juridiquement lésé par la violation des droits de l'homme peut consister à permettre aux victimes d'obtenir réparation devant ses juridictions pénales ou civiles. En droit international, cela est admis lorsque la violation constitue un crime international, dont la répression interpelle l'ensemble de la communauté internationale, sans considération de lien spécial entre le crime et l'État en charge de le réprimer. À cet égard, l'action de l'État juridiquement lésé repose sur le principe d'universalité, titre exceptionnel de compétence qui lui permet de connaître d'une infraction indépendamment de son lieu de commission, et quel que soient la nationalité de l'auteur ou de la victime.

577. Le principe d'universalité a déjà été abordé dans ses fondements, sa conformité avec le droit international, et son insertion dans les législations nationales. Il convient à présent de l'analyser sous l'angle de la compétence. De ce point de vue, il est question de

¹⁰¹⁰Voir le libellé de l'article 48 in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 343.

¹⁰¹¹Voir le § 7 des commentaires de l'article 48, in *id.*, p. 345.

savoir si un État, pour connaître d'une situation en vertu de la compétence universelle, doit mettre en avant un lien de rattachement quelconque avec ladite situation. Une réponse positive s'impose à cette question, au vu des évolutions qu'ont connu certaines législations nationales relatives à la compétence universelle. En effet, dans les rares pays ayant reconnu à leurs juridictions une compétence universelle absolue – pouvant être exercée en dehors de tout lien de rattachement de la situation avec le *for* –, la législation a progressivement restreint l'exercice de cette compétence aux cas où l'auteur du crime international est présent sur le territoire national¹⁰¹². Cela s'est observé en Belgique, en Espagne, mais aussi en Suisse ou en Allemagne¹⁰¹³.

578. Ainsi, la présence de l'auteur de l'infraction sur son territoire est l'élément sur la base duquel un État, juridiquement lésé par le crime international perpétré à l'étranger, peut réparer le préjudice des victimes en exerçant la compétence universelle. Dans cette hypothèse, l'exercice des poursuites est une obligation internationale, qui résulte du principe *aut dedere aut judicare*, et dont l'État juridiquement lésé ne peut s'affranchir que s'il extrade l'auteur du crime vers un État qui en fait la demande. Le principe *aut dedere aut judicare* sera donc envisagé comme une base de compétence de l'État juridiquement lésé, en ce qu'il met en évidence l'un des rattachements qui permet à cet État de réparer le préjudice des victimes, à savoir la présence de l'auteur des violations de droits de l'homme sur son territoire (I). En outre, il sera étudié dans les pratiques nationales relatives à la poursuite des crimes internationaux (II).

I) Le principe *aut dedere aut judicare* comme base de compétence de l'État juridiquement lésé par la violation des droits de l'homme

579. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) veut qu'un État ne puisse mettre à l'abri une personne soupçonnée de crimes graves qui touchent la communauté internationale. Lorsqu'elle est mise en œuvre en pratique, « l'État où se trouve le suspect doit faire en sorte que ses tribunaux exercent leur compétence dans sa plus grande étendue géographique, jusque[s] et y compris sa portée universelle, dans les affaires où l'État n'est pas en mesure d'extrader le suspect vers un autre État ni de le remettre à un tribunal pénal international »¹⁰¹⁴. À la lumière de sa définition, le principe

¹⁰¹²A. LAGERWALL, « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes », *op. cit.*, pp. 752 et ss

¹⁰¹³*Id.*

¹⁰¹⁴Voir la définition de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, donnée par l'ONG *Amnesty International*, in Z. GALICKI, *Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*,

aut dedere aut judicare constitue donc une base de compétence qui permet à un État de poursuivre, au nom de la communauté internationale, l'auteur d'un crime international présent sur son territoire. En vertu de ce principe, l'État n'agit pas en protection de ses intérêts nationaux, mais en vue de combattre l'impunité face à des actes d'une gravité particulière pour la société internationale, ce qui justifie, au demeurant, que l'obligation de coopérer dans la lutte contre l'impunité ait été identifiée comme source du principe *aut dedere aut judicare*¹⁰¹⁵. Pour lutter contre l'impunité, l'État est tenu d'exercer sa compétence nationale pour connaître de l'infraction¹⁰¹⁶, l'obligation de poursuivre lui étant imposée à raison de la présence sur son territoire de l'auteur de l'infraction.

580. Il convient d'insister sur le caractère obligatoire des poursuites fondées sur le principe *aut dedere aut judicare*, car dans une large mesure, il assure l'exercice de la compétence pénale au sein de l'État qui abrite l'auteur du crime international. En effet, l'option d'extrader qui permet à l'État du *for* de s'exonérer du devoir de poursuivre est dans bien des cas difficiles à saisir, compte tenu des conditions et des aléas inhérents à la procédure d'extradition¹⁰¹⁷. Dès lors, l'État du *for* se trouve le plus souvent contraint de poursuivre l'auteur de l'infraction présent sur son territoire, de sorte que le principe *aut dedere au judicare* doit être étudié comme une obligation de poursuivre imposée à l'État refuge de l'auteur de la violation des droits de l'homme¹⁰¹⁸. Au demeurant, cette conclusion est confirmée par l'arrêt *Belgique c. Sénégal* (2012), dans lequel la CIJ a indiqué qu'au regard des dispositions de la convention contre la torture, « l'extradition est une option offerte par la Convention à l'État, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la Convention, dont la violation engage la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite »¹⁰¹⁹. Mais il faut aller au-delà de l'arrêt de la Cour pour pouvoir fixer le principe *aut dedere aut judicare* sur l'obligation de poursuivre. Car cette fixation n'est pertinente qu'au cas où le devoir de poursuivre et l'extradition sont envisagés dans un ordre de priorité selon lequel le premier s'impose *ipso facto* à l'État qui

7 juin 2006, doc. UN. A/CN.4/571, p. 273, § 31.

¹⁰¹⁵En ce sens, voir Z. GALICKI, *Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, *op. cit.*, § 29.

¹⁰¹⁶Voir Z. GALICKI, *Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, *id.*

¹⁰¹⁷D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle », *op. cit.*, p. 607.

¹⁰¹⁸En ce sens, voir C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, *op. cit.*, p. 125, qui tire cette conclusion de l'arrêt de la CIJ que les *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (2012). Dans le même sens, voir : *Rapport final de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, in *Ann. CDI*, 2014, vol. II(2), pp. 8 et ss.

¹⁰¹⁹CIJ, arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 456, § 95.

abrite l'auteur de l'infraction, l'extradition n'ayant pour objet que de s'affranchir du devoir de poursuivre. En effet, si la priorité est accordée à l'extradition, comme le prévoient certaines conventions internationales, cela suppose que l'engagement des poursuites par l'État du *for* n'est pas *a priori* une obligation, et ne le devient que si l'État refuse une demande d'extradition¹⁰²⁰; ainsi articulée, l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne saurait se résumer à une obligation de poursuivre.

581. Dès lors, la conclusion que le principe *aut dedere aut judicare* est avant toute une obligation de poursuivre dépend du contenu dudit principe, précisément de la priorité qu'il donne à l'exercice des poursuites (A). S'il priorise l'engagement des poursuites sur l'éventualité de l'extradition, le principe *aut dedere aut judicare* est exécuté comme une obligation de poursuivre, au regard des dispositions législatives et procédurales qu'implique son exécution au niveau national (B)

A) Le principe *aut dedere aut judicare* : une obligation de poursuivre au regard de son contenu

582. Le contenu du principe *aut dedere aut judicare* se dégage des nombreuses conventions internationales dont les dispositions prévoient l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Certaines de ces conventions ont déjà été mentionnées, précisément celles relatives à la répression de violations graves de droits de l'homme (crimes de guerre, torture, terrorisme). En y ajoutant d'autres traités répressifs, il ressort deux formulations différentes du principe *aut dedere aut judicare* au niveau conventionnel. Soit il est prévu que l'obligation de poursuivre n'est déclenchée que par le refus de rendre le suspect aux mains des autorités qui demandent l'extradition, soit il est prévu que l'obligation de poursuivre s'impose *ipso facto* lorsque le suspect se trouve sur le territoire de l'État, obligation dont ce dernier peut se libérer en accordant l'extradition¹⁰²¹. Suivant la première formulation, le principe *aut dedere aut judicare* ne peut pas être envisagé en premier lieu comme une obligation de poursuivre, pour la raison exposée précédemment. Or dans une large mesure, cette formulation est limitée à des conventions qui n'ont pas trait à la répression de violations des droits de l'homme, et qui pour nombre d'entre elles, ont pour objet l'extradition¹⁰²².

¹⁰²⁰Rapport final de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), in *Ann. CDI*, 2014, vol. II(2), p. 6,

¹⁰²¹Sur ces deux formulations, voir *id.*, §§ 38 et ss.

¹⁰²²Nombre de conventions ont été citées parmi celles qui retiennent la première formulation du principe *aut dedere aut judicare*. Il s'agit entre autres de la convention sur la répression du faux monnayage (1929), de

583. *A contrario*, un certain nombre des traités qui répriment des violations de droits de l'homme retiennent la seconde formulation, selon laquelle l'exercice des poursuites s'impose à l'État indépendamment de toute demande d'extradition – dès que la présence du suspect sur son territoire est établie –, et ne devient une alternative que si l'extradition lui est demandée¹⁰²³. Mais dans bien des cas, la formulation du principe *aut dedere aut judicare* dans ces traités n'est pas exempte d'ambiguïtés, de sorte qu'elle ne résout pas totalement la question de savoir si l'obligation de poursuivre naît *ipso facto* ou seulement à partir du moment où une demande d'extradition a été présentée et rejetée¹⁰²⁴. La disposition pertinente des conventions de Genève du 12 août 1949 révèle ces ambiguïtés, car si elle semble accorder une certaine priorité à l'exercice de l'action pénale par l'État du *for*, elle laisse aussi à ce dernier la faculté de choisir l'extradition, pour autant que l'État requérant ait retenu des charges suffisantes contre le suspect concerné¹⁰²⁵. L'incertitude est encore plus marquée au regard des dispositions de la convention contre la torture (article 7), ou de celles similaires de la convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 6.4), qui indiquent que chaque État établit sa compétence pour connaître des infractions visées dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et où il ne l'extrade pas.

584. L'arrêt *Belgique c. Sénégal* (2012) permet toutefois de lever cette incertitude. En l'espèce, la CIJ a clarifié le sens de l'obligation d'extrader ou de poursuivre contenue dans

certaines conventions sur la répression du trafic de drogue et de stupéfiants, et des conventions multilatérales relatives à l'extradition. Sur ce point, voir *ibid.*, note 501, p. 15.

¹⁰²³*Ibid.*, § 40, p. 15. Les conventions citées comme ayant retenu la seconde formulation de principe *aut dedere aut judicare* sont par exemple les quatre conventions de Genève du 12 août 1949, la convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970), et la convention contre la torture (1984).

¹⁰²⁴*Ibid.*

¹⁰²⁵La disposition est contenue à l'article de la convention I de Genève, à l'article 50 de la convention II, à l'article 129 de la convention III, à l'article 146 de la convention IV, et à l'article 85 § 1 du Protocole I de 1977. Elle prévoit que chaque Partie contractante « devra [...] déférer » à ses propres tribunaux les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, des infractions graves à ces conventions, quelle que soit la nationalité des intéressés, mais « pourra aussi, si elle le préfère » remettre ces personnes pour jugement à une autre Partie contractante concernée. Certains auteurs ont confirmé l'ambiguïté de cette disposition quant à l'ordre de priorité entre l'obligation de poursuivre et l'option d'extrader. En ce sens, voir : 128, renvoyant à D. COSTELLO, « International Terrorism and the Development of the Principle Aut Dedere Aut Judicare », *The Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, p. 486 ; C. BASSIOUNI, E. M. WISE, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1995, p. 15, C. MAIERHÖFER, « *Aut dedere aut judicare* », *Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des Völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006, p. 75 et 76, cités in *Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé « Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) »*, Étude du Secrétariat, Commission du droit international, Soixante-deuxième session, Genève, 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2010, doc. UN, A/CN.4/630, § 128. Voir enfin : *Rapport final de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, *op. cit.*, note 505, p. 15.

la convention contre la torture, ses conclusions pouvant être étendues aux conventions qui comportent des dispositions similaires. La Cour a estimé que le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention « [...] impose à l'État concerné l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect. C'est pour cela que le paragraphe 2 de l'article 6 oblige l'État à procéder immédiatement à une enquête préliminaire, aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire. L'obligation de saisine des autorités compétentes, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition, relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect. En revanche, si l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition »¹⁰²⁶. L'affirmation est sans équivoque. Elle indique clairement que le principe *aut dedere aut judicare* est d'abord une obligation de poursuivre pour l'État qui abrite l'auteur d'un crime international (en l'espèce la torture) sur son territoire, mais que le cas échéant, il peut s'affranchir de cette obligation, s'il reçoit une demande d'extradition et décide d'y accéder.

585. Autrement dit, l'exercice des poursuites s'impose par ordre de priorité, et l'extradition n'a qu'une fonction libératoire par rapport à l'obligation initiale de poursuivre. Cela implique que, pour exécuter le principe *aut dedere aut judicare*, l'État du *for* a l'obligation de prendre les mesures nécessaires à l'exercice de l'action pénale, c'est-à-dire l'obligation de poursuivre. L'exécution du principe rend ainsi compte de ce qu'en réalité, il impose une obligation de poursuivre à l'État refuge de l'auteur d'un crime international.

B) Le principe *aut dedere aut judicare* : une obligation de poursuivre au regard de son exécution

586. Dans son *Rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre* adopté en 2014, la CDI dit que « l'exécution effective de l'obligation d'extrader ou de poursuivre suppose que l'État prenne les mesures nécessaires au plan national pour incriminer les infractions concernées, établir sa compétence à l'égard de ces infractions et de la personne présente sur son territoire, procéder à une enquête ou mener une enquête préliminaire,

¹⁰²⁶CIJ, arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, C.I.J. Recueil 2012, p. 456, §§ 94 et 95.

appréhender le suspect et soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (ce qui peut ou non déboucher sur l'engagement de poursuites), ou procéder à l'extradition [...] »¹⁰²⁷.

587. L'exécution du principe *aut dedere aut judicare* n'impose donc pas d'engager des poursuites, car d'après les indications de la CDI, l'exercice de l'action pénale qu'elle impose à l'État peut ne pas déboucher sur le déclenchement des poursuites. Toutefois, en exécutant le principe *aut dedere aut judicare*, l'État s'acquitte en réalité du devoir de poursuivre, pour autant que ce dernier soit distingué de l'obligation d'engager des poursuites, et soit regardé comme une obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale¹⁰²⁸. En tout état de cause, l'obligation de poursuivre que sous-tend le principe *aut dedere aut judicare* fait office d'une base de compétence pour l'État du *for*, car pour s'en acquitter, ce dernier doit notamment prendre des dispositions pour que ses juridictions pénales puissent exercer leur compétence à l'égard du suspect présent sur son territoire. Dans l'arrêt *Belgique c. Sénégal* (2012), la CIJ a évoqué les dispositions à prendre à cet égard, en indiquant que l'obligation de poursuivre prévue par la convention contre la torture est normalement mise en œuvre après que l'État ait, d'une part, conféré à ses tribunaux une compétence universelle en matière de torture, et d'autre part, effectué une enquête pour établir les faits¹⁰²⁹.

588. En dehors du cas de la torture, ces dispositions doivent être prises par l'État du *for* pour poursuivre d'autres crimes internationaux, et exécuter ainsi l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Elles ont été précisées dans le *Rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre* (2014)¹⁰³⁰, qui indique notamment que « l'établissement de la compétence est en toute logique, une étape préalable à la mise en œuvre d'une obligation d'extrader ou de poursuivre un suspect présent sur le territoire d'un État », et ajoute que « dans l'hypothèse où le crime a été commis à l'étranger et en l'absence de lien particulier avec l'État du *for*, l'obligation d'extrader ou de poursuivre correspondrait nécessairement à l'exercice de la compétence universelle »¹⁰³¹.

589. Ainsi, l'exécution du principe *aut dedere aut judicare* impose aux États d'insérer

¹⁰²⁷ *Rapport final de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, in *Ann. CDI*, 2014, vol. II(2), pp. 8-9.

¹⁰²⁸ *Id.*, p. 10.

¹⁰²⁹ CII, arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *C.I.J. Recueil* 2012, p. 455, § 91.

¹⁰³⁰ Voir *Rapport final de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, *op. cit.*, §§ 17 et ss.

¹⁰³¹ *Id.*, § 18.

dans leur législation pénale un titre de compétence universelle, qui permet à leurs tribunaux d'exercer l'action pénale contre l'auteur d'un crime international présent sur leur territoire. De nombreux États ont accompli cette démarche et, pour certains d'entre eux, engagé des poursuites en vertu de la législation pertinente, de sorte que le principe *aut dedere aut judicare* est désormais présent dans les pratiques nationales relatives à la poursuite des crimes internationaux.

II) Le principe *aut dedere aut judicare* et la poursuite des crimes internationaux dans les pratiques nationales

590. Les pratiques nationales qui font état de l'obligation d'extrader ou de poursuivre sont d'ordre législatif et judiciaire. Nombreuses sont les législations nationales qui, sur une base autonome ou en vertu d'un traité, attribuent aux juridictions étatiques la compétence de poursuivre un étranger présent sur le territoire, et suspecté d'avoir commis un crime international à l'étranger. Dans la mesure où ces législations prévoient par ailleurs un régime d'extradition au terme duquel le refus d'extrader ouvre la voie à la possibilité d'exercer les poursuites, elles font état du principe *aut dedere aut judicare* (1). De même, certaines pratiques judiciaires nationales font état de l'application du principe *aut dedere aut judicare*, même si en bonne partie, elles n'ont pas donné lieu à la poursuite du suspect présent sur le territoire de l'État du *for*, ce dernier ayant préféré l'extradition à l'exercice des poursuites (2).

A) Le principe *aut dedere aut judicare* et la poursuite des crimes internationaux dans les législations nationales

591. La présence de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les législations pénales s'observe dans les dispositions qui, d'une part, établissent la compétence de poursuivre un étranger présent sur le territoire et suspecté d'avoir commis un crime international à l'étranger, et qui organisent, d'autre part, le régime de l'extradition.

592. Les premières dispositions correspondent à celles relatives à la compétence universelle, et ont déjà été illustrées¹⁰³². Mais encore faut-il établir que ces dispositions législatives coïncident avec l'obligation de poursuivre déduite du principe *aut dedere aut judicare*. En effet, si la compétence universelle procède de l'obligation de poursuivre ou d'extrader, elle ne s'y identifie pas complètement, dans la mesure où certains crimes

¹⁰³²Voir le Chapitre II du Titre I *préc.*

internationaux relevant de son champ matériel ne relèvent pas forcément de celui de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, au moins dans sa version conventionnelle : c'est le cas du crime de génocide et des crimes contre l'humanité. Pour autant, est-ce à dire que les législations nationales prévoyant la compétence universelle à l'égard de ces crimes n'intègrent pas, de ce fait, l'obligation de poursuivre dégagée du principe *aut dedere aut judicare* ? Il ne saurait en être ainsi. Au contraire, malgré son absence de la convention sur le génocide, et bien qu'il n'y ait de conventions qui l'applique à l'égard de la plupart des crimes contre l'humanité¹⁰³³, le *principe aut dedere aut judicare* est applicable au crime de génocide et aux crimes contre l'humanité, ce qui suppose de l'envisager en droit international coutumier¹⁰³⁴, et dans une optique de développement progressif. Dans cette optique, il se déduit du devoir de coopération pour mettre fin à des violations graves de normes de *jus cogens*, prévu à l'article 41, paragraphe 3 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001)*, et qui impose aux États des devoirs en matière d'enquête, de poursuites et d'extradition face aux infractions qualifiées de crimes internationaux¹⁰³⁵. Le devoir de poursuivre ou d'extrader les auteurs de génocide ou de crimes contre l'humanité peut être envisagé au regard de l'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996)¹⁰³⁶ et, dans le cas particulier des crimes contre l'humanité, de l'article 9 du projet de convention internationale sur les crimes contre l'humanité¹⁰³⁷. Ainsi, l'obligation de poursuivre déduite du principe *aut dedere aut judicare* peut être regardée dans les dispositions législatives qui prévoient la compétence universelle à l'égard du génocide et des crimes contre l'humanité, ce d'autant plus que les États tendent à restreindre, comme on l'a vu, la compétence universelle au cas où l'auteur du crime est présent sur leur territoire¹⁰³⁸.

593. S'agissant des dispositions relatives à l'extradition, elles sont contenues dans de nombreuses législations nationales, comme l'a indiqué Z. GALICKI dans son *Troisième*

¹⁰³³Sur ce point, voir S. MURPHY, *Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité*, op. cit., § 154.

¹⁰³⁴En ce sens, voir Z. GALICKI, *Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, Commission du droit international, Soixante-troisième session, Genève, 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011, doc. UN. A/CN.4/648, §§ 84 et ss.

¹⁰³⁵Sur l'idée que l'obligation de poursuivre ou d'extrader s'applique aux infractions qualifiées de crimes internationaux, voir W. SCHABAS, *The UN Criminal Tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, 2008, p. 158.

¹⁰³⁶Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est disponible dans la *Rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-huitième session (1996)*, et reproduit in *Ann. CDI*, 1996, vol. II (2).

¹⁰³⁷Sur le projet d'article 9, voir S. MURPHY, *Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité*, op. cit., p. 110.

¹⁰³⁸Voir en ce sens : A. LAGERWALL, « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? », op. cit., pp. 752 et ss.

rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (2008)¹⁰³⁹. Le Rapporteur spécial a mentionné la Lettonie, le Liban, le Mexique, la Pologne, la Serbie, la Slovénie, la Suède et la Tunisie comme pays dont la législation comporte un régime d'extradition, lequel précise les contours de la procédure d'extradition, les infractions qu'elle vise, les cas dans lesquels elle est acceptée ou refusée, et l'autorité chargée de prendre ces décisions¹⁰⁴⁰. Cependant, à une ou deux exceptions près, rien n'indique dans ces législations un ordre de priorité donné entre l'exercice des poursuites en vertu de la compétence universelle et l'extradition. Il n'est donc pas évident de savoir si, en présence de l'auteur d'un crime international perpétré à l'étranger sur son territoire, et conformément à sa législation, l'État du *for* peut *ipso facto* exercer les poursuites, ou s'il ne peut le faire qu'une fois qu'il a rejeté une demande d'extradition. Quelques législations nationales ont clairement choisi la seconde option ; c'est le cas de l'Irlande où l'obligation d'extrader est considérée comme la règle, ou de la Serbie, dont la compétence universelle ne s'applique que si aucun pays étranger n'a demandé l'extradition de l'étranger concerné ou si une demande d'extradition le visant a été rejetée¹⁰⁴¹. D'autres législations paraissent en revanche plus incertaines sur ce point, à l'instar de la législation française. Certes, l'article 113-8-1 du code pénal français indique que « la loi pénale française est [également] applicable à tout crime ou à tout délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement commis hors du territoire de la République par un étranger dont l'extradition ou la remise a été refusée à l'État requérant par les autorités françaises [...] »¹⁰⁴², et précise ensuite les motifs du refus d'extrader. Mais cela ne préjuge pas du fait que, systématiquement, les poursuites ne sont engagées que si une demande d'extradition dûment présentée aux autorités nationales est rejetée.

594. À cet égard, la résolution de l'Institut de droit international sur la compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, adoptée en 2005, donne des indications aux États, et leur recommande de prioriser l'extradition par rapport au déclenchement des poursuites contre le suspect présent sur leur territoire. Cela ressort paragraphe 3 de la résolution, aux alinéas *c*) et *d*), qui énonce : « *c*) [l']État détenant un suspect devrait, avant l'ouverture

¹⁰³⁹Z. GALICKI, *Troisième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, Commission du droit international, Soixantième session, Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008, doc. UN. A/CN.4/603, §§ 69-83.

¹⁰⁴⁰*Id.*, §§ 70-71.

¹⁰⁴¹Sur ces deux cas, voir *ibid.*, §§ 72-73.

¹⁰⁴²Italiques ajoutés.

d'un procès fondé sur la compétence universelle, demander à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, ou à l'État de la nationalité de la personne concernée, s'il est disposé à poursuivre cette personne, sauf si ces États n'en ont manifestement pas la volonté ou sont dans l'incapacité de le faire. Il tient également compte de la compétence des juridictions pénales internationales. *d)* Dans la mesure où il se fonde uniquement sur la compétence universelle, l'État détenant le suspect devrait envisager avec toute l'attention requise de donner, le cas échéant, suite à une demande d'extradition qui lui est adressée par un État ayant un lien significatif, tel que principalement la territorialité ou la nationalité, avec le crime, le suspect ou la victime, pour autant que ce dernier État soit clairement capable de le poursuivre ou en ait la volonté »¹⁰⁴³.

595. Priorité est donc donnée à l'extradition du suspect vers un État ayant un lien plus pertinent avec le crime international. L'examen des pratiques judiciaires nationales fait ressortir cet ordre de priorité, qui relègue à un rang subsidiaire l'exercice des poursuites au sein de l'État du *for*. Ceci étant, certaines pratiques témoignent de la volonté de poursuivre, sans solliciter la compétence d'une autre juridiction nationale, et indépendamment du rejet préalable d'une demande d'extradition.

B) Le principe *aut dedere aut judicare* et la poursuite des crimes internationaux dans les pratiques judiciaires nationales

596. Dans les affaires dans lesquelles un État s'est trouvé en mesure d'exercer la compétence universelle à l'égard de l'auteur présumé d'un crime international présent sur son territoire, il a pu arriver que l'État, sans avoir déclenché l'action pénale, décide d'extrader le suspect suivant une demande adressée par un autre État, ou au contraire décide d'engager des poursuites, sans avoir rejeté au préalable la demande d'extradition à lui soumise.

597. Le premier cas s'est vérifié dans deux affaires, l'une concernant un ancien chef de l'État accusé de violations graves de droits de l'homme, et l'autre concernant un ancien agent étatique accusé des mêmes faits. La première affaire est relative à l'extradition d'Alberto Fujimori, qui dirigea le Pérou de 1990 à 2000, et qui a été condamné par la Cour suprême péruvienne pour les violations graves de droits humains perpétrées durant

¹⁰⁴³Résolution adoptée par l'Institut du droit international lors de la session de Cracovie en 2005, *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, article 3 c) et d), disponible sur le site internet de l'IDI : www.idi-iil.org.

sa présidence, dans un arrêt du 7 avril 2009¹⁰⁴⁴. Le jugement et la condamnation de l'ancien chef de l'État ont été rendues possibles par son extradition vers le Pérou, à laquelle ont consenti les autorités chiliennes. En effet, arrivé au Chili en novembre 2005 en provenance du Japon, M. Fujimori s'y est vu promptement arrêté, compte tenu des accusations dont il faisait l'objet au sujet des atrocités perpétrées sous son régime¹⁰⁴⁵. Au lieu de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour exercer l'action pénale, le Chili a plutôt choisi d'accéder à la demande d'extradition soumise par le Pérou dès l'arrestation de M. Fujimori, conformément à un arrêt rendu par la Cour suprême chilienne en 2007¹⁰⁴⁶. La seconde affaire concerne l'extradition de Erich Priebke, directeur des forces de police allemandes basées à Rome pendant la seconde guerre mondiale, et qui fut impliqué dans la « tuerie des fosses Ardéatines » ayant eu lieu dans la ville de Rome en 1944, au cours de laquelle 335 civils italiens périrent¹⁰⁴⁷. En 1946, M. Priebke s'installa en Argentine, où il ne fit l'objet d'aucune enquête ni de poursuite pénale. En lieu et place, les autorités argentines choisirent de l'extrader dès lors qu'une demande à cet effet leur fut transmise par l'Italie, en 1994. En effet, dans un arrêt du 2 novembre 1995, la Cour suprême d'Argentine avait fait droit à la demande d'extradition de l'ancien agent, au motif que l'infraction dont il était accusé était un crime international, et que de ce fait, la double incrimination comme règle préalable à l'extradition était satisfaite¹⁰⁴⁸. Ainsi, M. Priebke fut condamné par la justice italienne en 1997, et dans un jugement en appel rendu en 1998, sa peine de 15 ans d'emprisonnement fut alourdie en une peine de prison en vie¹⁰⁴⁹.

598. À la différence de ces affaires, il a pu arriver que l'État du *for* décide d'exercer des poursuites sans avoir rejeté au préalable une demande d'extradition qui lui était soumise, donnant ainsi la priorité à l'exercice des poursuites par rapport à l'extradition. Cette observation peut être déduite du processus qui a abouti au jugement de Hissène Habré par la justice sénégalaise, au vu de deux faits. D'une part, il n'est apparu à aucun moment que le Sénégal ait formellement refusé d'accéder aux quatre demandes d'extradition transmises par la Belgique. Face à la première demande formulée 2005, la

¹⁰⁴⁴Sur cette affaire, voir J.-M. BURT, « Guilty as Charged: The Trial of Former Peruvian President Alberto Fujimori for Human Rights Violations », *The International Journal of Transitional Justice*, 2009, vol.3, pp. 384-405.

¹⁰⁴⁵*Id.*, p. 395.

¹⁰⁴⁶*Ibid.*

¹⁰⁴⁷Sur les faits liés à cette affaire, voir l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendue au sujet du jugement de Erich Priebke par les tribunaux italiens : CEDH, arrêt du 5 avril 2001, *Décision Priebke c. Italie, recevabilité*, requête n° 48799/99, pp. 2 et ss.

¹⁰⁴⁸Voir à ce sujet A. CASSESE, *International Criminal Law, op. cit.*, pp. 282-283. Sur l'apport de l'arrêt de la Cour suprême d'Argentine dans le cas *Priebke*, voir *id.*, p. 283.

¹⁰⁴⁹Cet élément de l'affaire *Priebke* est accessible à l'adresse suivante : www.trialinternational.org.

chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar s'est déclarée incompétente pour en connaître la validité, car en tant que « juridiction ordinaire de droit commun, [elle] ne [pouvait] étendre sa compétence aux actes d'instruction et de poursuite engagés contre un chef d'État pour des faits prétendument commis dans l'exercice de ses fonctions »¹⁰⁵⁰. Nulle part il ressort que le Sénégal ait interprété cette décision comme un refus d'extrader qu'il aurait pu opposer à la Belgique. Quant aux trois autres demandes transmises entre 2011 et 2012, elles n'ont pas non plus été sanctionnées d'un refus ; la dernière n'a pu être examinée à temps du fait de l'arrêt rendu par la CIJ, et les deux autres ont été déclarées irrecevables par la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar, sans être rejetées sur le fond¹⁰⁵¹. D'autre part, sans refuser au préalable les demandes d'extraditions transmises par la justice belge (notamment celle de 2005), le Sénégal a pris, certes avec retard, des dispositions pour exercer l'action pénale contre Hissène Habré, en adaptant ses normes législatives et constitutionnelles à la possibilité d'engager des poursuites contre l'ancien chef de l'État¹⁰⁵². Notamment, il a été inscrit à l'article 669 du code de procédure pénale que « [t]out étranger qui, hors du territoire de la République, s'est vu reprocher d'être l'auteur ou le complice de [crime de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et d'autres violations du droit international humanitaire] ..., peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois sénégalaises ou applicables au Sénégal s'il se trouve sous la juridiction du Sénégal [...] »¹⁰⁵³. Ce faisant, le Sénégal a entamé la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre requise par le principe *aut dedere aut judicare* ; il l'a achevée par la création des instances chargées d'enquêter et de poursuivre Hissène Habré (les Chambres africaines extraordinaires), et par l'instruction de l'affaire devant ces juridictions¹⁰⁵⁴.

599. Ainsi, en donnant priorité à l'obligation de poursuivre par rapport à l'option d'extrader, l'État juridiquement lésé par une violation de droits de l'homme se réserve la compétence de l'action pénale au détriment d'une juridiction étrangère. En cela, il se comporte conformément au *principe aut dedere aut judicare*, en vertu duquel il est fondé à poursuivre l'auteur d'un crime international présent sur son territoire. En décidant de se

¹⁰⁵⁰Sur l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar, rendu le 25 novembre 2005, voir CIJ, arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, C.I.J. Recueil 2012, p. 433, § 22.

¹⁰⁵¹Sur ces éléments, voir *id.*, §§ 38-40.

¹⁰⁵²Voir *ibid.*

¹⁰⁵³*Ibid.*

¹⁰⁵⁴Sur la mise en place des Chambres africaines extraordinaires, voir M. UBEDA-SAILLARD, A.-L. CHAUMETTE, J. FERNANDEZ (*dir.*), « L'activité des juridictions pénales internationales (années 2012-2013) », *AFDI*, vol. 59, 2013, pp. 363-364.

libérer de l'obligation de poursuivre par l'extradition de l'auteur du crime, l'État juridiquement lésé cède face à la concurrence d'un autre État dont la responsabilité ou l'intérêt personnel est mis en cause par la violation des droits de l'homme, et qui, au titre d'un lien plus pertinent avec celle-ci, peut prétendre à réparer le préjudice des victimes dans son ordre juridique national.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

600. Les violations de droits de l'homme constituent des atteintes au principe de licéité dans un État de droit. Lorsqu'elles concernent des crimes internationaux, elles mettent en cause la cohésion sociale au sein de l'État dans lequel elles se produisent, et affectent de surcroît la communauté internationale dans son ensemble. Dans les deux cas, l'ordre juridique interne est le premier concerné par l'obligation de réparer le préjudice des victimes, car c'est aux autorités nationales qu'incombe le devoir de faire respecter l'État de droit et de maintenir l'ordre public dans la société.

601. Le droit international admet la compétence de l'ordre interne dans la réparation du préjudice individuel. Précisément, il admet qu'une pluralité d'États puisse exercer cette compétence dans l'intérêt des victimes et de la communauté internationale, pour autant qu'un rattachement pertinent soit établi entre leur ordre juridique et la violation des droits de l'homme. C'est le cas de l'État responsable, dont la compétence peut s'exercer en vue de réparer les violations commises sur son territoire ou à l'étranger, et dont l'ordre juridique se rattache aux violations sur une base territoriale ou extraterritoriale. C'est aussi le cas de l'État lésé, dont les intérêts nationaux ou juridiques sont affectés par les violations de droits de l'homme, et qui peut s'en prévaloir pour exercer sa compétence dans l'intérêt des victimes. En particulier, le lien pertinent entre l'État juridiquement lésé et l'illicite réside dans la présence de l'auteur des violations sur son territoire, et détermine la compétence universelle qu'il peut exercer en faveur des victimes.

602. L'ordre interne a donc la maîtrise de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, ce qui comporte un risque quant à l'effectivité de la réparation à allouer aux victimes. Si l'ordre international encadre l'exécution nationale de l'obligation de réparer en précisant le comportement et le résultat à atteindre à cette fin, l'ordre interne reste autonome en la matière et peut donc décider, suivant ses propres contraintes, de restreindre la portée ou les effets de la réparation qu'il doit assurer aux victimes, au risque d'engager la responsabilité internationale de l'État. Aussi, dans la

mesure où le droit international lui reconnaît la compétence de réparer le préjudice individuel, l'ordre interne doit adopter un comportement favorable à l'exécution de l'obligation internationale de réparer un tel préjudice.

CHAPITRE II

LE COMPORTEMENT DE L'ORDRE INTERNE DANS L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL

603. En cas de violation des droits de l'homme, la réparation du préjudice des victimes est une obligation inconditionnelle que l'État responsable doit exécuter en toutes circonstances. Cela est confirmé par la résolution consacrant les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire* (2005). Le devoir d'exécuter l'obligation de réparer y est mentionné dans les paragraphes 15 et 17 : le paragraphe 15 énonce que l'État, conformément à sa législation et à ses obligations internationales, assure aux victimes la réparation des violations qui peuvent lui être imputées¹⁰⁵⁵, et le paragraphe 17 que « l'État assure l'exécution des décisions de réparation prononcées par ses juridictions internes à l'égard des particuliers ou des entités responsables du préjudice subi, et s'applique à assurer l'exécution des décisions de réparation ayant force de chose jugée et prononcées par des juridictions étrangères [...] »¹⁰⁵⁶. Il a été observé que l'exécution de l'obligation de réparer constitue une obligation autonome pour l'ordre juridique de l'État responsable, et que s'il ne s'en acquitte pas il engage sa responsabilité internationale pour défaut d'exécution, et, le cas échéant, subit le contrôle de l'ordre international dans l'exécution des mesures de réparation en faveur des victimes.

604. Dès lors, pour se prémunir des conséquences liées à l'engagement de sa responsabilité internationale, et dans le souci de préserver son autonomie, l'ordre interne se soumet à l'exécution de l'obligation de réparer les violations de droits de l'homme. Il s'y soumet d'autant plus lorsque les violations désignent des crimes internationaux, auquel cas l'exécution des mesures de réparation (sanction pénale des auteurs de la violation, indemnisation des victimes ou de leurs ayants droit...) est une obligation qui participe de la lutte contre l'impunité, et qui garantit la non-répétition d'infractions réprouvées par la communauté internationale dans son ensemble. L'observation n'est pas systématique, car

¹⁰⁵⁵Voir le § 13 (3^e phrase) de la résolution 60/147 de l'Assemblée générale du 16 décembre 2005, relative aux *Principes fondamentaux et directives concernant le droit au recours et à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire*, doc. UN. A/RES/60/147, disponible sur le site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : www.ohchr.org

¹⁰⁵⁶Voir le § 17 de la résolution *préc.*

certaines États peuvent se montrer récalcitrants dans l'exécution de l'obligation de réparer, même face à des crimes internationaux. Il en est ainsi, par exemple, des États qui refusent de coopérer avec les juridictions pénales internationales (TPI *ad hoc* ou CPI), en vue du jugement et de la punition de leurs dirigeants impliqués dans des atrocités à l'endroit de leurs populations. De manière générale, cependant, la tendance est à la soumission de l'ordre interne à l'exécution l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel (Section I).

605. Mais autant l'ordre interne se soumet à l'exécution de l'obligation de réparer, autant il se considère libre de choisir les moyens d'exécuter cette obligation. Il est vrai, qu'en principe, le droit international considère l'obligation de réparer le préjudice individuel comme étant d'applicabilité immédiate au niveau national, et par conséquent, incline l'ordre interne à ne pas adopter de mesures spécifiques pour l'exécuter. Mais cela n'affecte pas l'autonomie que l'ordre interne entend préserver en la matière, et qui au demeurant, est parfois reconnue par le droit international. Cette autonomie n'est pas sans risque quant à l'effectivité de la réparation à allouer aux victimes conformément au droit international. D'une part, en effet, l'ordre interne apprécie librement le contenu de l'obligation internationale de réparer et peut dès lors allouer à la victime une réparation dont la modalité ou la quotité sont en décalage avec ce que requiert l'ordre international. D'autre part, l'ordre interne apprécie librement l'opportunité d'adopter des mesures d'exécution pour donner effet concret à l'obligation de réparer et peut dès lors moduler, dans un cadre législatif ou réglementaire, la réparation à allouer à la victime. Cela étant, il ne saurait être conclu qu'à raison de son autonomie, l'ordre interne adopte de manière générale un comportement défavorable à l'exécution des mesures internationales de réparation. Au contraire, l'autonomie de l'ordre interne s'exerce dans l'optique de l'exécution effective de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel (Section II).

SECTION I

LA SOUMISSION DE L'ORDRE INTERNE À L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL

606. La réparation des violations de droits de l'homme permet de sauvegarder l'ordre public et l'État de droit au niveau national, de même qu'elle rassure la communauté internationale en mettant fin à l'impunité et en protégeant, pour l'avenir, les droits de

l'homme. Dès lors, et de manière générale, l'État aborde l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice des victimes comme une véritable obligation à laquelle il se soumet, sans quoi il engage sa responsabilité internationale et risque de s'isoler d'un point de vue politique et diplomatique, ou de subir le contrôle de l'ordre international.

607. Ce constat se dégage des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, dont il ressort que l'inexécution des décisions des organes de contrôle, qui comportent le plus souvent des mesures de réparation, est un phénomène très minoritaire¹⁰⁵⁷. Dans le même sens, il est rare qu'à l'issue de violations graves de droits de l'homme au sein d'un État, et à la suite d'un changement de régime politique, l'État concerné n'instaure pas un cadre de justice transitionnelle en vue du retour à la paix, de la réparation du préjudice des victimes et de la prévention des violations futures, conformément au droit international. Nombreux sont les exemples de pays où des crimes internationaux ont été perpétrés en masse, et où dans une phase de transition politique, des dispositions particulières ont été prises pour réparer les dommages moraux et matériels causés aux individus. Outre les pays où des « commissions vérité et réconciliation » ont été créées (Rwanda, Sierra Leone, Afrique du Sud, Guatemala, Salvador...) ¹⁰⁵⁸, plus généralement, des mesures de justice transitionnelle ont été prises dans un certain nombre de pays en situation post-conflit ou en transition démocratique (anciennes dictatures latino-américaines, anciennes républiques communistes d'Europe centrale et orientale...).

608. Ceci étant, le constat que l'ordre interne se soumet à l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel n'est pas toujours évident à établir. Entre l'exécution et l'inexécution, l'État peut adopter une série d'attitudes ambivalentes, qui brouillent la perception de son comportement dans l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel. L'exécution nationale des décisions des organes de droits de l'homme le prouve, soit qu'elle est effectuée en dehors d'un délai

¹⁰⁵⁷E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux », *Annuaire Colombien de Droit International*, vol. 3, 2010 p. 36.

¹⁰⁵⁸Sur ce point, voir : A. RANDELZHOFFER, C. TOMUSCHAT (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Boston, 1999 ; E. GUEMATCHA, *Les Commissions vérité et les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, Paris, A. Pedone, 2012, 628 pp.; voir aussi l'étude menée par K. DE FEYTER, S. PARMONTIER, M. BOSSUYT, P. LEMMENS (eds.), *Out of the Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2005 ; M. KAMTO, « En guise de conclusion. Brèves considérations sur la justice transitionnelle et le droit international pénal », in *L'Afrique et le droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2015, pp. 171-181.

raisonnable, soit qu'elle est imparfaite, car lacunaire ou inappropriée¹⁰⁵⁹. Aussi, pour établir que l'ordre interne se soumet à l'exécution de l'obligation de réparer les violations de droits de l'homme, il faut vérifier qu'il se conforme aux deux exigences qu'elle requiert, la première n'étant pas requise en toutes circonstances. En premier, il faut vérifier que l'ordre interne se soumet au comportement diligent requis par l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel (§ I), et vérifier en second lieu qu'il se soumet au résultat requis par l'exécution de cette obligation (§ II).

§ D) LA SOUMISSION DE L'ORDRE INTERNE AU COMPORTEMENT REQUIS PAR L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL

609. L'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel peut requérir de l'État qu'il adopte un comportement diligent, afin de permettre à ses instances administratives ou judiciaires d'allouer la réparation adéquate à la victime. Ce comportement diligent a été identifié dans les mesures d'enquête et de poursuite préalables à la sanction pénale, et dans les mesures législatives ou réglementaires à prendre en vue de réparer certaines violations de droits de l'homme (violations du droit au procès équitable...), notamment celles qui revêtent un caractère grave et systématique. De cette observation, il ressort que le comportement diligent requis par l'exécution de l'obligation internationale de réparer peut s'imposer à l'État, quel que soit la forme de réparation qu'il doit allouer à l'individu lésé. L'État peut être astreint à adopter un comportement déterminé pour allouer des réparations sous forme de restitution ou d'indemnisation, lorsque ces réparations bénéficient par exemple à un nombre très élevé de victimes. De même, il peut être soumis à une obligation de *due diligence* dans l'exécution de mesures de satisfaction ou de non-répétition au profit des victimes, à l'instar des mesures de sanction pénale.

610. Ainsi, selon la forme de réparation qu'il doit allouer à la victime, il convient de voir dans quelle mesure l'État se soumet au comportement requis par l'exécution de la mesure de réparation correspondante. Dans un premier temps, la soumission de l'État au comportement requis par les mesures internationales de restitution et d'indemnisation sera analysée, la restitution et l'indemnisation désignant les formes principales de réparation en droit international général (I). Ceci étant, il conviendra d'évaluer la soumission de

¹⁰⁵⁹E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux », *op. cit.*

l'État au comportement requis par les mesures internationales de satisfaction et de non-répétition (II).

D) La soumission de l'État au comportement requis par l'exécution des mesures internationales de restitution et d'indemnisation

611. En droit général de la responsabilité internationale, la restitution est la forme de réparation la plus appropriée, car plus que les autres formes de réparation, elle se rapproche du principe de la *restitution in integrum*, qui signifie le retour à l'état qui aurait vraisemblablement existé si l'illicite n'avait pas eu lieu. Aussi, pour évaluer la soumission de l'État au comportement requis par l'obligation de réparer le préjudice individuel, il faut s'intéresser en premier lieu au cas des mesures internationales de restitution (A). Le cas des mesures internationales d'indemnisation sera abordé en second lieu, l'indemnisation n'étant allouée que si la restitution est matériellement impossible ou ne parvient pas à effacer totalement le préjudice (B).

A) Le cas des mesures internationales de restitution

612. Lorsque le droit international identifie la restitution comme mesure de réparation la plus appropriée à une violation de droits de l'homme, l'exécution de la mesure de restitution peut requérir de l'État qu'il adopte un comportement diligent, qui consiste à prendre des dispositions de tous ordres (législatives, réglementaires...) pour que ses instances administratives ou judiciaires puissent, de manière effective, restituer la victime dans ses droits individuels. Cela a été observé lorsque la mesure de restitution devant être exécutée répond à des violations graves et systématiques de droits de l'homme, et bénéficie à un très grand nombre de victimes¹⁰⁶⁰. Cela ressort également du contentieux international des droits de l'homme – notamment européen –, au regard duquel des efforts diligents peuvent être demandés aux États pour exécuter les mesures de restitution imposées par les organes de contrôle, à l'instar des mesures de réouverture, de réexamen ou de révision des procédures n'ayant pas respecté les droits individuels en matière de protection juridictionnelle. Dans les deux cas, il apparaît que l'État accomplit les efforts diligents en vue d'exécuter les mesures internationales de restitution, même s'il peut parfois se montrer récalcitrant, comme l'illustre le contentieux international des droits de

¹⁰⁶⁰Voir au Chapitre II du Titre I, le cas allemand et la convention obligeant la restitution des biens expropriés par les troupes du III^e Reich.

l'homme¹⁰⁶¹.

613. En la matière, l'affaire *Hakkar c. France* figure parmi celles dans lesquelles l'État, conformément à ses engagements internationaux, a accompli l'effort diligent nécessaire à l'exécution d'une mesure internationale de restitution au profit de l'individu. Cette affaire a concerné un ressortissant algérien, Abdelhamid Hakkar, condamné par la justice française à la réclusion criminelle à perpétuelle pour différents chefs d'inculpation (homicide volontaire, tentative d'homicide volontaire et vols avec armes), à l'issue d'une procédure pénale n'ayant pas respecté certaines garanties prévues par la CEDH, notamment en matière de procès équitable¹⁰⁶². Il est vrai qu'en l'espèce, les organes européens de contrôle n'imposèrent pas explicitement l'obligation de restituer à l'État français ; en accord avec la Commission européenne des droits de l'homme, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe enjoignit aux autorités françaises d'indemniser M. Hakkar, dans une décision du 19 mars 1997. Néanmoins, le Comité des Ministres suggéra que la mesure de réparation la plus appropriée était la restitution, sous forme de réouverture, de réexamen ou de révision de la procédure pénale litigieuse. En effet, bien qu'ayant imposé l'indemnisation, le Comité nota qu'au vu de la gravité de la violation du droit à un procès équitable qui laissait un doute sérieux sur le résultat de la procédure nationale incriminée, et au vu des conséquences très graves qui en avaient découlé pour le requérant, « des mesures spécifiques étaient nécessaires pour effacer les conséquences de la violation »¹⁰⁶³. Précisément, lorsqu'une procédure nationale viole les garanties procédurales prévues par la CEDH, la gravité de la violation, le fait qu'elle jette un doute sérieux sur le résultat de la procédure et qu'elle induise des conséquences très graves pour l'individu visé par la procédure, sont de nature à ce qu'une mesure de restitution sous forme de réouverture ou de réexamen de la procédure litigieuse soit recommandée au profit de la victime. C'est ce que prévoit la Recommandation n° R (2000) 2 du Comité des Ministres aux États membres sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰⁶⁴. En

¹⁰⁶¹Voir par exemple les résistances des États à réformer leur droit interne en vue d'exécuter les mesures de restitution imposées par les organes internationaux de contrôle, in E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales de droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux », *op. cit.*, pp. 39 et ss.

¹⁰⁶²Différents chefs de violation de la CEDH étaient imputés à la France en l'espèce, aussi bien par la Commission européenne des droits de l'homme que par le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe. Sur ce point, voir l'un des arrêts rendus par la Cour de Strasbourg rendu dans cette affaire : CEDH, arrêt du 7 avril 2009, *Hakkar c. France*, requête n° 43580/04.

¹⁰⁶³Résolution finale du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Res DH (2001) 4, adoptée le 14 février 2001, *Hakkar c. France*, disponible à l'adresse suivante : www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁰⁶⁴E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*,

soulignant que « des mesures spécifiques étaient nécessaires pour effacer les conséquences de la violation », le Comité suggérait donc que la restitution était la forme de réparation adéquate pour effacer le préjudice de M. Hakkar. Ce faisant, il invitait l'État défendeur à prendre des mesures spécifiques pour la rendre effective, ce qui supposait que le Gouvernement français accomplisse un effort diligent en vue de permettre la réouverture ou le réexamen de la procédure pénale.

614. La France accepta d'accomplir cet effort. Le 15 juin 2000, elle adopta une nouvelle législation prévoyant qu'à la suite d'un arrêt de la CEDH, une décision pénale entachée d'illicéité puisse faire l'objet d'un réexamen au niveau national¹⁰⁶⁵. La nouvelle loi modifia le code de procédure pénale français (nouvel article 626-1) ainsi qu'il suit : « [l]e réexamen d'une décision pénale définitive peut être demandé au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'une infraction lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme que la condamnation a été prononcée en violation des dispositions de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels, dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne pour le condamné des conséquences dommageables auxquelles la "satisfaction équitable" allouée sur le fondement de l'article 41 de la convention ne pourrait mettre un terme »¹⁰⁶⁶. Cette loi permit le réexamen et la réouverture du procès de M. Hakkar, d'où le constat du Comité des Ministres selon lequel la France avait rempli ses obligations conventionnelles en l'espèce¹⁰⁶⁷.

615. Dans le même sens, lorsqu'ils doivent réparer des violations graves et systématiques de droits de l'homme, les États accomplissent l'effort diligent nécessaire à l'exécution des mesures internationales de restitution. Ces mesures s'imposent en effet dans un contexte post-conflit où la réparation des crimes passés participe du retour à la paix dans l'intérêt de la communauté internationale – même si dans ce contexte particulier, il est souvent difficile de replacer les victimes dans la situation antérieure aux violations¹⁰⁶⁸. Cela est confirmé par les *Principes sur la restitution des logements et des*

2^e éd., Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2008, Dossier sur les droits de l'homme, n 19, p. 19.

¹⁰⁶⁵Il s'agit de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, qui est entrée en vigueur lors de sa parution au Journal officiel de la République française le 16 juin 2000. Elle a introduit un titre III « du réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme » au Code de procédure pénale français. La loi est disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.fr.

¹⁰⁶⁶Pour consulter la loi, voir l'adresse préc.

¹⁰⁶⁷Voir la Résolution finale du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ResDH (2001) 4, *op. cit.*

¹⁰⁶⁸Sur ce point, voir H. ROMBOUTS, P. SARDADO, S. VANDEGINSTE, « The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights », in K. DE FEYTER, S. PARMENTIER, M. BOSSUYT, P. LEMMENS (eds.), *Out of the Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic*

biens aux réfugiés et aux personnes déplacées, élaborés par P. S. PINHEIRO, et adoptés en 2005 par la Sous-commission de la protection et de la promotion des droits de l'homme des Nations Unies¹⁰⁶⁹. Les *Principes* PINHEIRO envisagent la restitution « dans tous les cas de déplacement involontaire causé par un conflit armé interne ou international [ou] par des violations flagrantes des droits de l'homme comme le « nettoyage ethnique », la restitution devant bénéficier aux personnes ou aux communautés arbitrairement déplacées de leur logement et de leurs terres¹⁰⁷⁰. Précisément, les *Principes* recommandent aux États d'accomplir des efforts diligents pour permettre aux réfugiés ou aux déplacés d'obtenir la restitution du logement, des terres ou des biens dont ils ont été privés de manière arbitraire ou illicite¹⁰⁷¹. Les efforts à accomplir consistent notamment à mettre en place en temps utile et à soutenir des procédures, institutions et mécanismes en vue d'évaluer les demandes de restitution et d'y faire droit (Principe 12)¹⁰⁷², à veiller à ce que le droit à restitution des réfugiés et des personnes déplacées soit reconnu comme un élément essentiel de l'état de droit, et à garantir ce droit par tous les moyens législatifs nécessaires, y compris l'adoption, l'amendement, la réforme ou l'abrogation des lois, règlements ou pratiques pertinents (Principe 18)¹⁰⁷³. Nombreux sont les pays qui ont accompli ces efforts en situation post-conflit, avec le soutien de la communauté internationale. Cette dernière a joué un rôle actif dans la rédaction de nombreuses lois garantissant le droit à restitution des logements en Albanie, en Bosnie-Herzégovine, en Géorgie et au Kosovo¹⁰⁷⁴. La Colombie a également été citée comme ayant adopté de telles lois : dans ce pays, l'application des lois et des décrets de restitution a fait l'objet d'un projet (*Land and Property Protection Project*, LPPP), lancé en 2002 pour protéger et restituer les terres de 14 000 familles de personnes déplacées par le conflit armé opposant le gouvernement aux FARC¹⁰⁷⁵. Similairement, nombre de pays (Afghanistan, Bosnie-Herzégovine, Kosovo, Tadjikistan, Irak...) ont mis en place des mécanismes *ad hoc*, juridictionnels ou quasi-juridictionnels, pour permettre aux réfugiés et déplacés d'obtenir la restitution de

Human Rights Violations, op. cit., pp. 457 et ss.

¹⁰⁶⁹Pour une étude complète des *Principes* PINHEIRO, voir le document intitulé : *Handbook on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons – Implementing the 'Pinheiro Principles'*, publié en mars 2007 avec le concours de plusieurs organes internationaux dont le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme, et disponible à l'adresse suivante : www.ohchr.org.

¹⁰⁷⁰*Id.*, p. 16.

¹⁰⁷¹*Ibid.*

¹⁰⁷²Sur le Principe 12, voir *ibid.*, p. 59.

¹⁰⁷³Sur le Principe 18, voir *ibid.*, p. 80.

¹⁰⁷⁴*Ibid.*, p. 81

¹⁰⁷⁵*Ibid.*, pp. 80-81.

leur logement ou de leurs terres¹⁰⁷⁶. À caractère national, ces mécanismes peuvent aussi être mixtes ou internationaux, comme dans le cas de la Bosnie-Herzégovine.

616. Le mécanisme bosnien de restitution mérite quelques observations, car il a fait l'objet d'analyses doctrinales approfondies. Sa mise en place était prévue par l'Annexe VII des accords de Dayton du 14 décembre 1995 qui mettaient fin aux conflits interethniques en Bosnie¹⁰⁷⁷, et devait pallier les problèmes d'objectivité et de compétence des tribunaux locaux¹⁰⁷⁸. Elle consistait donc en la création d'un organe international indépendant et compétent pour traiter des demandes individuelles de restitution, à savoir la Commission chargée de régler les réclamations portant sur des biens fonciers (*Commission on Real Property Claims*, CRPC)¹⁰⁷⁹. De fait, en acceptant d'être partie aux accords de paix de Dayton, la Bosnie-Herzégovine acceptait le principe de la création de cette Commission, et accomplissait ainsi l'effort diligent requis par le droit international pour exécuter l'obligation internationale de restitution. À la lumière du Principe 12 des *Principes PINHEIRO*, l'effort en question résidait dans le fait d'avoir inclu – ou laissé inclure – un mécanisme de restitution des logements, des terres et des biens dans des accords de paix librement consentis¹⁰⁸⁰. Il fut doublé par l'adoption d'une loi de mise en œuvre des décisions de la Commission de restitution, les autorités bosniennes n'étant pas compétentes pour faire appliquer ces décisions¹⁰⁸¹.

617. De manière générale, les États se soumettent donc au comportement requis par

¹⁰⁷⁶*Ibid.*, p. 85.

¹⁰⁷⁷R. C. WILLIAMS, « Post-Conflict Property Restitution in Bosnia: Balancing Reparations and Durable Solutions in the Aftermath of Displacement », in *TESEV International Symposium on "Internal Displacement in Turkey and Abroad"*, Istanbul, 5 December 2006, disponible à l'adresse suivante : www.nuhanovicfoundation.org.

¹⁰⁷⁸*Handbook on Housing on Property Restitution for Refugees and Displaced Persons – Implementing the 'Pinheiro Principles'*, *op. cit.*, p. 61.

¹⁰⁷⁹Sur cette Commission, voir notamment, H. VAN HOUTTE, « Mass Property Claim Resolution in a Post-War Society: Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina », *International & Comparative Law Quarterly*, 1999, vol. 48, pp. 625-638 ; M. GARLICK, « Protection for Property Rights: A Partial Solution? The Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees (CRPC) in Bosnia and Herzegovina », *Refugee Survey Quarterly*, 2000, vol. 19, pp. 64-85. Plus globalement, sur le régime de restitution mis en place en Bosnie-Herzégovine, voir L. HASTINGS, « Implementation of the Property Legislation in Bosnia Herzegovina », *Stanford Journal of International Law*, 2001, vol. 221, pp. 221 et ss ; R. C. WILLIAMS, « Post-Conflict Property Restitution in Bosnia: Balancing Reparations and Durable Solutions in the Aftermath of Displacement », *id.*

¹⁰⁸⁰Le Principe 12 indique en son point 6 que : « Les États devraient inclure des procédures, institutions et mécanismes de restitution des logements, des terres et des biens dans les accords de paix et les accords de rapatriement librement consenti. Les accords de paix devraient comporter des dispositions précises par lesquelles les parties s'engagent à régler selon des modalités appropriées tous problèmes concernant les logements, les terres et les biens qui impliquent des moyens de recours en vertu du droit international ou menacent de compromettre le processus de paix s'ils ne sont pas résolus, tout en indiquant clairement que le droit à restitution est le moyen de recours privilégié à cet égard ».

¹⁰⁸¹*Handbook on Housing on Property Restitution for Refugees and Displaced Persons – Implementing the 'Pinheiro Principles'*, *ibid.*, p. 60.

l'exécution des mesures internationales de restitution. Il en va de même dans le cas des mesures d'indemnisation.

B) Le cas de mesures internationales d'indemnisation

618. Lorsque le droit international identifie l'indemnisation comme mesure de réparation la plus appropriée à une violation de droits de l'homme, l'exécution de la mesure d'indemnisation peut requérir de l'État qu'il prenne des dispositions législatives ou réglementaires qui établissent des programmes, fonds ou autres mécanismes nationaux d'indemnisation au profit des victimes. Ce comportement diligent est requis lorsque les violations de droits de l'homme affectent un très grand nombre de personnes, de sorte que les dommages-intérêts ne peuvent leur être alloués dans le cadre des voies de droit ordinaires en matière administrative ou judiciaire. Il en est ainsi en présence de violations graves et systématiques de droits de l'homme, comme l'a confirmé le rapport de 2004 du Secrétaire général des Nations Unies, sur le rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit¹⁰⁸². De même, lorsque les organes régionaux de droits de l'homme décident d'indemniser les victimes de violations systématiques de droits de l'homme, ils peuvent suggérer, voire imposer, un effort diligent devant permettre aux victimes d'obtenir l'indemnisation, en incitant l'État responsable à prendre des mesures diverses (adoption d'une loi d'indemnisation, création d'une structure ou d'un mécanisme d'indemnisation *ad hoc*...). Dans les deux cas, malgré certains comportements récalcitrants, l'État se soumet de manière générale au comportement requis par le droit international, même s'il manque parfois de diligence en prenant tardivement les mesures nécessaires à l'indemnisation des victimes.

619. En observant la pratique d'indemnisation des organes européens de droits de l'homme, les affaires concernant l'effectivité de la procédure d'indemnisation des victimes du terrorisme en Turquie constituent un exemple de soumission de l'État au comportement requis par l'exécution d'une mesure internationale d'indemnisation en faveur de l'individu¹⁰⁸³. À partir de 1985, et pendant une dizaine d'années, la Turquie fut

¹⁰⁸²Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité, 23 août 2004, *Rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, doc. UN. S/2004/616, § 54 ; voir aussi Rapport du Rapporteur spécial P. DE GREIFF sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, in Note du Secrétaire général, 14 octobre 2014, doc. UN. A/69/518, p. 25, § 9.

¹⁰⁸³Sur ces affaires, voir CEDH, arrêt du 29 juin 2004, *Doğan et autres c. Turquie*, requêtes n° 8803-8811/02,

le théâtre d'actes de terrorisme liés au conflit armé opposant les forces de l'ordre au parti des travailleurs du Kurdistan (PKK), ce qui provoqua le déplacement interne de nombreuses personnes soit de leur propre fait, soit du fait des autorités turques. Une fois les tensions apaisées à la fin des années 1990, de nombreux déplacés internes ne purent retourner chez eux pour des raisons de sécurité, d'où le problème de l'indemnisation du préjudice résultant, entre autres, de la privation de leurs biens. Dans l'affaire *Doğan et autres c. Turquie* (2004), la CEDH a conclu à diverses violations de la convention européenne des droits de l'homme et de son Protocole n° 1 à l'endroit des déplacés (droit de propriété, droit au respect de la vie privée et familiale, droit à un recours effectif). Mais surtout, elle a souligné le manquement lié à la non-indemnisation de leurs préjudices¹⁰⁸⁴, et s'est prononcée sur les efforts accomplis par le Gouvernement turc pour y remédier. En effet, celui-ci estimait qu'au vu de l'entrée en vigueur imminente d'une législation relative à la réparation des dommages résultant d'actes terroristes ou de mesures prises par les autorités pour lutter contre le terrorisme, il avait pris des dispositions proportionnées aux buts poursuivis par l'article 1 du Protocole n° 1 à la CEDH¹⁰⁸⁵. Si la Cour de Strasbourg reconnut la réalité des efforts déployés par l'État turc pour améliorer la situation générale des personnes déplacées dans le pays, toutefois, elle ne les considéra ni adéquats ni effectifs en l'espèce, dans la mesure où le projet de loi relatif à la réparation des dommages résultant d'actes terroristes ou de mesures prises par les autorités pour lutter contre le terrorisme n'était pas encore entré en vigueur, et dès lors, n'offrait aucun remède quant aux griefs que les requérants formulaient sur ce terrain¹⁰⁸⁶. La Turquie accomplit l'effort diligent requis par la Cour en adoptant et promulguant, le 27 juillet 2004, la loi n° 5233 sur l'indemnisation des dommages résultant d'actes de terrorisme ou de mesures de lutte contre le terrorisme. D'application rétroactive, cette loi instaurait des commissions d'indemnisation composées d'experts et d'avocats, et chargées d'établir la

8813/02 et 8815-8819/02 ; CEDH, arrêt du 12 janvier 2006, *Içyer c. Turquie*, requête n° 18888/02. Un grand nombre de ces affaires a été déclaré irrecevable par la Cour de Strasbourg, la Turquie ayant pris les dispositions législatives nécessaires à l'indemnisation des victimes de terrorisme. Sur quelques-unes d'entre-elles, voir CEDH, arrêt du 28 juin 2011, *Akbayır et autres c. Turquie*, requête n° 30415/08 ; CEDH, arrêt du 28 juin 2011, *Fidanten et autres c. Turquie*, requête n° 27501/06 ; CEDH, arrêt du 28 juin 2011, *Bingölbali et 54 autres requêtes c. Turquie*, requêtes n° 18443/08 et autres ; CEDH, arrêt du 28 juin 2011, *Boğuş et 91 autres requêtes c. Turquie*, requêtes n° 54788/09 et autres.

¹⁰⁸⁴CEDH, arrêt du 29 juin 2004, *Doğan et autres c. Turquie*, § 153 : « Le manque de ressources financières dû à l'absence d'indemnisation de la perte résultant pour les déplacés de la privation de leurs biens et l'obligation pour ces personnes de chercher travail et domicile dans des villes surpeuplées où la situation de l'emploi et du logement a été qualifiée de désastreuse ont aggravé leur situation [...] ».

¹⁰⁸⁵*Id.*, § 152

¹⁰⁸⁶*Ibid.*, § 154.

nature des préjudices subis et le montant des indemnités dues aux personnes ayant migré ou ayant été déplacées pour cause d'actions terroristes ou antiterroristes¹⁰⁸⁷. Dans l'arrêt *Içyer c. Turquie* (2006), la CEDH a examiné la voie de recours, nouvelle issue de la loi de 2004, et l'a jugée « accessible » et offrant « des perspectives raisonnables de succès »¹⁰⁸⁸. Sur cette base, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté en 2008 une résolution finale mettant un terme à son examen de l'affaire¹⁰⁸⁹.

620. En dehors des systèmes conventionnels de protection des droits de l'homme, les États accomplissent, sous la pression de la communauté internationale, l'effort diligent nécessaire à l'indemnisation des victimes de violations de graves et systématiques de droits de l'homme. Les politiques d'indemnisation développées dans les anciens pays de l'Axe à la fin de la seconde guerre mondiale en témoignent. En Allemagne, elles ont été matérialisées par l'adoption en 1953 d'une loi fédérale d'indemnisation des victimes des persécutions nazies, la *Bundesentschädigungsgesetz* (ou BEG). Déjà évoquée dans les lignes précédentes, cette loi prévoyait d'indemniser certaines catégories de préjudices individuels (privation de la vie, atteintes à l'intégrité physique ou morale, privation de liberté et de propriété, ...), mais présentait des inconvénients, liés notamment à la nationalité des victimes visées – seules les victimes allemandes étaient concernées – et à l'exclusion de catégories importantes de victimes et de préjudices individuels¹⁰⁹⁰. D'où la mise en place ultérieure de fonds d'indemnisations complémentaires. L'un d'eux, mis en place au milieu des années 1980, concernait l'indemnisation de certains groupes de victimes (Roms et Sinté)¹⁰⁹¹. En 2000, la fondation « Commémoration, Responsabilité et Futur » (*Erinnerung, Verantwortung und Zukunft*, EVZ) a été créée à l'initiative conjointe du Gouvernement fédéral et d'associations d'industriels allemands, en réponse aux actions civiles menées par des victimes aux États-Unis. L'objet de cette fondation étant d'indemniser les victimes de travaux forcés et d'esclavage au travail employées par des entreprises allemandes durant la seconde guerre mondiale, l'État fédéral et plus de 6000 compagnies allemandes y ont contribué à hauteur de 10 milliards de deutschemarks.

¹⁰⁸⁷Sur le contenu de la loi turque sur l'indemnisation des dommages résultant d'actes de terrorisme ou de mesures de lutte contre le terrorisme (2004), voir Communiqué de presse du Greffier de la Cour européenne des droits de l'homme, 8 juillet 2011, *Affaires concernant l'effectivité de la procédure d'indemnisation de victimes du terrorisme en Turquie : irrecevables*, CEDH 102 (2011), disponible à l'adresse suivante : www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁰⁸⁸Voir le Communiqué de presse préc.

¹⁰⁸⁹*Ibid.*

¹⁰⁹⁰Sur ces éléments, voir A. VON ARNAULD, « Damages for Infringement of Human Rights in Germany », in E. BAGIŃSKA, *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Switzerland, 2016, pp. 121-122.

¹⁰⁹¹*Id.*, p. 122.

Ainsi, entre 2000 et 2007, les victimes concernées ont pu obtenir des indemnités¹⁰⁹². L'Italie a adopté un comportement similaire en vue d'indemniser les victimes du fascisme et de la seconde guerre mondiale. La loi n° 96 du 10 mars 1955 (dite « loi Terracini ») a été adoptée en vue d'indemniser les ressortissants italiens victimes de persécutions à raison de leur opposition politique au régime fasciste, et ceux qui, pour cette raison, avaient perdu leur emploi¹⁰⁹³; l'article 2 de cette loi a étendu le régime d'indemnisation aux parents des victimes de persécutions raciales¹⁰⁹⁴. À cela se sont ajoutées des modifications législatives intervenues dans les années 1960 et 1970, pour étendre le régime de pensions aux victimes des crimes commis par les armées étrangères en territoire italien pendant la seconde guerre mondiale¹⁰⁹⁵.

621. Plus récemment, les Nations Unies ont aidé certains États à accomplir l'effort nécessaire à l'indemnisation des victimes de violations de droits de l'homme, en soutenant la mise en place de programmes nationaux d'indemnisation. Dans le rapport de 2011 du Secrétaire général sur l'état de droit et la justice transitionnelle dans les sociétés en situation de conflit ou d'après conflit, certains pays ont ainsi été identifiés comme ayant mis en place de tels programmes (Colombie, Guatemala, Népal, Sierra Leone, Timor-Leste et Ouganda)¹⁰⁹⁶. Parmi ces pays, l'exemple de la Sierra Leone mérite quelques observations, car il rend compte des difficultés que peuvent rencontrer les États dans l'accomplissement de l'effort nécessaire à l'indemnisation des victimes de crimes internationaux, mais aussi du soutien que peut leur apporter la communauté internationale en ce domaine. La mise en place d'un programme d'indemnisation en Sierra Leone était prévue par l'article XXIX de l'accord de paix de Lomé du 7 juillet 1999, qui mettait fin à la guerre civile ayant eu lieu dans le pays au début des années 1990¹⁰⁹⁷. Destiné à réparer le préjudice des victimes de la guerre, le programme d'indemnisation devait se traduire notamment par la création d'un fonds spécial au profit de ces victimes (*Special Fund for*

¹⁰⁹²Sur tous ces éléments, voir *ibid.*, p. 123.

¹⁰⁹³Sur la loi n° 96 de 1955, voir G. ROMEO, « Looking Back in Anger and Forward Trust: The Complicate Patchwork of the Damages Regime for Infringements of Rights in Italy », in E. BAGIŃSKA, *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, *id.*, pp. 227 et ss.

¹⁰⁹⁴*Id.*

¹⁰⁹⁵*Ibid.*

¹⁰⁹⁶Rapport du Secrétaire général, 12 octobre 2011, *état de droit et justice transitionnelle dans les sociétés en situation de conflit ou d'après conflit*, doc. UN. S/2011/634, p. 9.

¹⁰⁹⁷Sur ces éléments, voir W. SCHABAS, « Reparation Practices in Sierra Leone and the Truth and Reconciliation Commission », in K. DE FEYTER, S. PARMENTIER, M. BOSSUYT, P. LEMMENS (eds.), *Out of the Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, *op. cit.*, pp. 289 et ss.

War Victims)¹⁰⁹⁸. Mais le manque de ressources financières a retardé sa mise en place¹⁰⁹⁹, et seul le concours de l'ONU et de partenaires étrangers a permis de le rendre effectif. En effet, grâce à la contribution du Fonds des Nations Unies pour la consolidation de la paix, un projet d'indemnisation des victimes du conflit a été initié en 2009 sous la supervision d'un organe public local (la Commission nationale d'action sociale)¹¹⁰⁰, et sa mise en œuvre s'est achevée entre la même année et 2010¹¹⁰¹. Ce projet a été adossé à un programme d'indemnisation plus large, également mis en place en 2009, et dont la conduite a été placée sous le mandat de la Commission nationale d'action sociale jusqu'en 2018¹¹⁰². Quant au Fonds spécial pour les victimes de la guerre, il a été créé en décembre 2009¹¹⁰³, et a bénéficié de contributions financières du Fonds pour la consolidation de la paix, mais aussi du Fonds « Unis dans l'action », et du Gouvernement allemand¹¹⁰⁴.

622. Ainsi, malgré les difficultés liées à la période de transition (manque de ressources financières, fragilités institutionnelles...), les États se soumettent dans une large mesure au comportement requis par l'indemnisation des victimes de violations de droits de l'homme. La même conclusion se dégage de l'exécution des mesures internationales de restitution. Reste à savoir si les États se montrent aussi diligents lorsqu'ils doivent exécuter des mesures de satisfaction et non-répétition en faveur des victimes.

II) La soumission de l'État au comportement requis par l'exécution des mesures internationales de satisfaction et de non-répétition

623. Lorsque le droit international impose à l'État des mesures de satisfaction ou de non-répétition pour effacer les conséquences d'une violation de droits de l'homme, leur

¹⁰⁹⁸Le Fonds spécial pour les victimes de la guerre était l'objet principal de l'article XXIX de l'accord de paix de Lomé. Voir en ce sens *id.*, p. 291.

¹⁰⁹⁹En particulier, sur les problèmes rencontrés dans la mise en place du Fonds spécial pour les victimes de la guerre, voir *ibid.*, p. 296.

¹¹⁰⁰N. K. SORHEIM *Sierra Leone Reparations Program – The Limits of Good Intention*, Thesis, University of Oslo, 2010, p. 41, disponible à l'adresse suivante : www.duo.uio.no.

¹¹⁰¹*Cinquième Rapport du Secrétaire général sur le Bureau intégré des Nations Unies pour la consolidation de la paix en Sierra Leone*, 17 septembre 2010, doc. UN. S/2010/471, § 51.

¹¹⁰²N. K. SORHEIM, *Sierra Leone Reparations Program – The Limits of Good Intention*, *id.*, p. 41. En vertu de son mandat, la Commission nationale d'action sociale a par exemple effectué en juin 2012 des versements en espèce à des victimes de la guerre civile qui, jusqu'à lors, n'avaient pu obtenir d'indemnisation. Voir en ce sens *Neuvième rapport du Secrétaire général sur le Bureau intégré des Nations Unies pour la consolidation de la paix en Sierra Leone*, 31 août 2012, doc. UN. S/2012/679, § 31

¹¹⁰³Cinquième rapport du Secrétaire général sur le Bureau intégré des Nations Unies pour la consolidation de la paix en Sierra Leone, 17 septembre 2010, doc. UN. S/2010/471, § 52.

¹¹⁰⁴Sur ces contributions, voir *id.* Voir aussi Sixième rapport du Secrétaire général sur le Bureau intégré des Nations Unies pour la consolidation de la paix en Sierra Leone, 9 mars 2011, doc. UN., S/2011/119, §§ 39 et 46.

exécution peut requérir l'accomplissement d'efforts diligents de la part des autorités nationales. Les efforts en question se situent par exemple dans la recherche des victimes de disparitions forcées, qui constitue une obligation de comportement en ce qu'elle requiert de l'État qu'il s'efforce par tous les moyens de retrouver les victimes¹¹⁰⁵, et de satisfaire ainsi leurs ayants droits. Ils se situent également dans les enquêtes et les poursuites que doivent mener les autorités en cas de violations graves de droits de l'homme (atteintes à la vie humaine...), pour satisfaire le droit des victimes à la vérité et à la justice.

624. Il est difficile d'affirmer que les États, de manière générale, se soumettent au comportement requis par les mesures internationales de satisfaction et de non-répétition. En effet, la pratique des organes universels ou régionaux de droits de l'homme met en évidence de nombreux cas de résistances nationales dans l'accomplissement des efforts requis pour garantir aux victimes la satisfaction et la non-répétition des violations. Ces résistances sont souvent d'ordre politique¹¹⁰⁶, car dans le contexte de transition consécutif à des violations graves de droits de l'homme, la volonté de paix et de réconciliation nationale peut conduire l'État à faire l'impasse sur certaines violations, ce qui induit de s'abstenir d'enquêter ou de poursuivre les auteurs des crimes – notamment les plus hauts dirigeants¹¹⁰⁷. Les mêmes résistances peuvent s'opposer à l'adoption d'une loi de reconnaissance de la responsabilité de l'État dans la commission de certains crimes internationaux, à raison de la dimension politique et afflictive d'une telle loi pour l'État responsable. Elles traduisent le conflit pouvant exister entre le droit interne et les obligations internationales de l'État, et illustrent un pan du comportement de ce dernier dans l'exécution du droit international.

625. Rapporté aux obligations internationales de satisfaction et de non-répétition, le comportement de l'État sera examiné tour à tour selon qu'il doit exécuter les mesures internationales de satisfaction (A) et de non-répétition (B).

A) Le cas des mesures internationales de satisfaction

626. En cas de violation des droits de l'homme, l'exécution des mesures de satisfaction

¹¹⁰⁵Voir en ce sens : Cour IADH, arrêt du 31 janvier 2006, *Massacre du Pueblo Bello c. Colombie*, § 270.

¹¹⁰⁶E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales de droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux », *op. cit.*, p. 41.

¹¹⁰⁷ Voir notamment M. KAMTO, « En guise de conclusion. Brèves considérations sur la justice transitionnelle et le droit international pénal », in *L'Afrique et le droit international pénal*, *op. cit.*

en faveur des victimes peut requérir un comportement diligent de la part de l'État, qui doit prendre des dispositions au plan normatif (lois, règlements...) ou procédural (enquêtes, recherches...) pour satisfaire les victimes et effacer leur préjudice moral. Il en est ainsi lorsque l'État doit satisfaire le droit à la vérité des victimes, auquel cas l'effort diligent qu'il doit accomplir pour y parvenir réside dans les enquêtes à diligenter pour faire la lumière sur les circonstances de la violation, et sur l'identité des responsables. De même, lorsque des violations de droits de l'homme entraînent la disparition physique des victimes, il a été observé que l'État est soumis à une obligation de *due diligence*, qui réside dans la recherche des personnes disparues¹¹⁰⁸, et dont l'acquittement permet de satisfaire les ayants droits des victimes en les renseignant sur le lieu où se trouvent leurs parents.

627. Dans ces deux hypothèses, la soumission de l'État au comportement requis par le droit international n'est pas toujours acquise, même si la pression de la communauté internationale peut incliner l'État à accomplir l'effort nécessaire à la satisfaction des victimes.

628. Dans l'hypothèse où l'effort à accomplir consiste à diligenter des enquêtes pour satisfaire le droit des victimes à la vérité, cette observation est illustrée par les mesures d'enquête prises dans les pays latino-américains pour élucider les crimes commis sous les régimes dictatoriaux passés. Un des exemples récents est celui du Brésil. Dans ce pays, des violations graves de droits de l'homme ont été perpétrées par un gouvernement militaire entre 1964 et 1985, et jusqu'au début des années 2010, aucune investigation n'a été menée sur les violations commises pendant la période dictatoriale¹¹⁰⁹, à la différence d'autres anciennes dictatures du cône sud de l'Amérique latine. Le contexte politique a été à l'origine de l'absence d'enquête. Le régime militaire s'était lui-même chargé de fixer les modalités de la transition démocratique, s'assurant ainsi qu'à l'issue du changement de régime ses dirigeants ne feraient l'objet d'aucune enquête judiciaire sur les crimes qui auraient pu leur être imputés. Cela s'est matérialisé par la promulgation d'une loi d'amnistie en 1979, qui n'a pas été amendée après la transition démocratique¹¹¹⁰. Contrairement à d'autres pays d'Amérique latine, le Brésil a été relativement préservé de

¹¹⁰⁸Voir le Chapitre II du Titre I de la Première partie.

¹¹⁰⁹N. NEUMANN DAS NEVES, « Droit à la vérité et à la mémoire : Instauration au Brésil de la première Commission de vérité chargée d'enquêter sur les violations des droits de l'Homme commises lors de la dictature », in *Lettres Droits et Libertés, La Revue des droits de la l'homme*, 15 juin 2012, à consulter à l'adresse suivante : <https://journals.openedition.org>

¹¹¹⁰Voir sur ce point : l'article de presse intitulé « Challenging Impunity in Brazil », paru le 10 mars 2016 et publié par P. ENGSTROM, disponible à l'adresse suivante : <https://parengstrom.wordpress.com>.

pressions internationales tendant à ce qu'il mène des enquêtes en vue de satisfaire le droit à la vérité et à la justice des victimes de la dictature¹¹¹¹. Cet effort diligent lui a néanmoins été imposé par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans une affaire où les membres d'un mouvement de résistance (*Guérilla do Araguaia*) au régime militaire furent tués et inhumés en secret par des agents agissant sous les ordres de l'armée brésilienne. Dans l'arrêt *Gomes Lund et autres c. Brésil* (2010), rendu à la suite d'une pétition soumise à la Commission interaméricaine par les parents des victimes, la Cour de San José a réitéré l'obligation pour l'État défendeur d'enquêter sur les violations alléguées par les requérants, rappelant que « le devoir d'enquêter est une obligation de moyens et non de résultats qui doit être assumée par l'État comme un devoir juridique propre »¹¹¹². De surcroît, la Cour a jugé la loi d'amnistie brésilienne incompatible avec le droit international, en ce qu'elle empêche d'enquêter sur les faits allégués par les ayants droits des victimes¹¹¹³ ; sur cette base, elle a imposé au Brésil une obligation négative de *due diligence*, consistant à ne plus ériger ladite loi en obstacle à l'enquête sur les violations alléguées, ni à l'identification et au châtement de leurs auteurs¹¹¹⁴. Le Brésil s'est progressivement soumis à l'obligation internationale d'enquêter, en prenant un certain nombre de dispositions. En premier lieu, il a créé une « Commission nationale vérité » par la loi n° 12.528 du 18 novembre 2011, dont l'attribution est de clarifier les faits et circonstances dans lesquelles furent commises les violations de droits de l'homme sous le régime militaire, l'objectif étant de rendre effectif le droit à la vérité des victimes et de promouvoir la réconciliation nationale¹¹¹⁵. En second lieu, si la loi d'amnistie n'a pas été abrogée, elle n'est désormais plus interprétée dans un sens qui fait obstacle à l'ouverture d'enquêtes ou à l'engagement de poursuites¹¹¹⁶, ce qu'avait critiqué la Cour IADH dans l'arrêt de 2010¹¹¹⁷. Dès lors, un nombre croissant d'investigations menées par le ministère public brésilien a pu être observé¹¹¹⁸, même si cela ne préjuge pas de la répression

¹¹¹¹*Id.*

¹¹¹²Cour IADH, arrêt du 24 novembre 2010, *Gomes Lund et autres c. Brésil*, Série C n° 219, § 138.

¹¹¹³*Id.*, § 172.

¹¹¹⁴*Ibid.*, § 174.

¹¹¹⁵N. NEUMANN DAS NEVES, *id.*

¹¹¹⁶ Voir l'article de presse *préc.*

¹¹¹⁷ Cour IADH, arrêt du 24 novembre 2010, *Gomes Lund et autres c. Brésil*, § 172 : « [...] la manière dont la Loi d'Amnistie adoptée par le Brésil [...] a été interprétée et appliquée, a porté atteinte au devoir international incombant à l'État d'enquêter et de sanctionner les violations graves des droits de l'homme car elle a empêché les proches des victimes de cette affaire d'être entendus par un magistrat, conformément à ce qui est stipulé à l'article 8.1 de la Convention américaine et a ainsi violé le droit à la protection judiciaire consacré à l'article 25 de ce même instrument précisément vu l'absence d'enquête, de poursuite, de capture, de jugement et de sanction des auteurs des faits, ne donnant pas exécution à l'article 1.1 de la Convention ».

¹¹¹⁸ Voir l'article de presse *ibid.*

effective des crimes commis sous la dictature militaire.

629. De même, la soumission de l'État au comportement requis par l'exécution des mesures de satisfaction s'observe lorsque le comportement consiste à rechercher des personnes disparues, de manière à satisfaire le droit à l'information et à la vérité de leurs ayants droits¹¹¹⁹. L'exemple de Salvador est intéressant sur ce point. Le phénomène des disparitions forcées dans ce pays s'inscrit dans le contexte de la guerre civile qui s'y est déroulée de 1980 à 1992. Face à ce phénomène, des dispositions ont été prises par le Gouvernement salvadorien pour aider les parents d'enfants disparus, même si ce faisant, Salvador se conformait à une obligation de résultat, et non de *due diligence*. En effet, en créant en 2010 une Commission chargée de rechercher les enfants ayant disparu en raison du conflit¹¹²⁰, l'État se conformait à une obligation imposée par la Cour interaméricaine dans l'arrêt *Sœurs de Serrano Cruz c. El Salvador* (2005), consistant précisément en la mise en place d'une telle commission¹¹²¹. Néanmoins, la Mission du Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires en El Salvador a révélé des manquements dans la mise en place d'un cadre institutionnel et législatif propice à la recherche effective des enfants disparus, évoquant, d'une part, l'absence d'un plan ou d'un programme intégral de recherche des personnes disparues qui comprenne un dispositif de réparation complète¹¹²², et d'autre part, le maintien dans le code pénal salvadorien de dispositions qui font obstacle aux recherches¹¹²³. Sur ces deux points, le Groupe de travail a émis des recommandations à l'endroit de Salvador, tendant à la mise en place d'un plan ou d'un programme de recherche intégrant un régime de réparation pour les ayants droits des disparus¹¹²⁴ et à la révision du code pénal pour mieux l'adapter à l'obligation de rechercher les personnes disparues¹¹²⁵. Il est vrai qu'à la suite de ces recommandations,

¹¹¹⁹Lorsque des violations de droits de l'homme entraînent la disparition des victimes, le fait pour leurs ayants droits de savoir où ils se trouvent (ou, en cas de décès, où se trouvent leurs corps) est une mesure de réparation. La Cour interaméricaine l'a indiqué dans des affaires déjà citées. Voir en ce sens : Cour IADH, arrêt du 5 juillet 2004, *19 Commerçants c. Colombie*, réparations, § 265. Voir aussi : Cour IADH, arrêt du 28 novembre 2005, *Blanco Romero et al. c. Venezuela*, réparations, § 99.

¹¹²⁰La création de cette Commission a été confirmée par la Commissaire présidentielle pour les droits de l'homme au Salvador, en présentant au Comité des droits de l'homme le rapport périodique d'El Salvador sur les mesures prises pour mettre en œuvre les dispositions du PIDCP. Voir en ce sens l'article de presse intitulé « Le Comité des droits de l'homme examine le rapport d'El Salvador », daté du 14 mars 2018, disponible sur le site du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme, www.ohchr.org.

¹¹²¹Voir en ce sens : Conseil des droits de l'homme, Septième session, 26 octobre 2007, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement, Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (Additif)*, Mission en El Salvador, doc. UN. A/HRC/7/2/Add.2, § 46.

¹¹²²*Id.*, § 54.

¹¹²³*Ibid.*, § 59.

¹¹²⁴*Ibid.*, §§ 92-93.

¹¹²⁵*Ibid.*, § 89.

Salvador a pris des mesures en faveur de la recherche des personnes disparues et de la réparation du préjudice de leurs ayants droits. Une Commission nationale de recherche des adultes disparus a été créée en 2011, et un programme de réparation pour les victimes des violations graves des droits de l'homme commises pendant la guerre civile a été institué en 2013¹¹²⁶. Rien n'indique cependant que les réformes du code pénal recommandées en 2007 par le Groupe de travail aient été mises en œuvre. De plus, le programme de réparation mis en place n'a pas été articulé à un programme plus large de recherche des personnes disparues, comme le préconisait le Groupe de travail. Il en résulte qu'à ce jour, de nombreux Salvadoriens n'ont pas pu retrouver leurs parents disparus pendant le conflit armé.

630. À l'instar des mesures de satisfaction, l'accomplissement des efforts nécessaires pour garantir aux victimes la non-répétition des violations de droits de l'homme n'est pas évidente au niveau national. Dans ce domaine, les résistances politiques rejaillissent sur le comportement de l'État.

B) Le cas des mesures internationales de non-répétition

631. En cas de violation de droits de l'homme, l'exécution des mesures internationales de non-répétition peut imposer à l'État d'accomplir certains efforts diligents. Précisément, la mise sur pied de programmes nationaux destinés à sensibiliser la société sur les violations passées, l'instauration d'une journée en mémoire des victimes, la sanction pénale des auteurs des violations, imposent à l'État de prendre des dispositions législatives, réglementaires, ou d'ordre procédural. Le comportement diligent de l'État peut être analysé dans le cadre de l'exécution des mesures de sanction pénale, compte tenu de l'importance de la lutte contre l'impunité pour la communauté internationale.

632. La punition de l'auteur de violations graves de droits de l'homme requiert de l'État qu'il prenne un certain nombre de mesures procédurales (enquête, poursuite pénale, extradition...), mais aussi législatives ou réglementaires. Le contenu de ces mesures diligentes peut différer selon qu'elles sont prises par l'État responsable ou par l'État lésé par les crimes internationaux, et selon que l'auteur des crimes est présent ou non sur le territoire de l'État appelé à exercer l'action pénale. En effet, certaines mesures s'imposent à l'État en toutes circonstances, à l'instar des mesures procédurales d'enquête et de

¹¹²⁶Voir en ce sens l'article de presse *préc.*, intitulé « Le Comité des droits de l'homme examine le rapport d'El Salvador », et daté du 14 mars 2018.

poursuite, ou des mesures législatives consistant à établir la règle de compétence universelle dans la loi pénale nationale, en vue de juger l'auteur d'un crime international présent sur le territoire : en particulier, la diligence requise dans l'établissement de la compétence universelle est mise en lumière dans l'arrêt de la CIJ sur les *Questions relatives à l'obligation de poursuivre et d'extrader* (2012). Ceci étant, d'autres mesures procédurales ou législatives ne s'imposent que dans certaines circonstances. Par exemple, l'extradition est une mesure procédurale qui n'est requise de l'État que si l'auteur des crimes appelé à être jugé et puni n'est pas présent sur son territoire. Dans la même logique, la mesure législative consistant à annuler, abroger, amender ou neutraliser les effets d'une loi d'amnistie pour permettre la répression n'est requise de l'État que s'il est responsable des crimes internationaux, l'objet de la loi d'amnistie étant de soustraire à l'action pénale ses dirigeants impliqués dans les crimes passés.

633. Il peut arriver que les États ne se soumettent pas à l'obligation d'adopter les mesures nécessaires à la répression des violations de droits de l'homme ; en d'autres termes, leur soumission au comportement requis par l'exécution des mesures de sanction pénale n'est pas toujours acquise. Il en est ainsi notamment en présence de violations graves et systématiques de droits de l'homme ; en pareil cas, les résistances politiques liées à la volonté de réconciliation nationale (adoption de lois ou décrets d'amnistie, de grâce...) ou à la qualité des auteurs des violations (chefs d'État et autres hauts dirigeants de l'État...) peuvent faire obstacle ou retarder tout au moins l'adoption des mesures nécessaires à la sanction pénale. Ces raisons expliquent que certains hauts dirigeants accusés d'être impliqués dans la commission de crimes internationaux n'aient pu être jugés et condamnés pour leurs actes (voir les cas Alfredo Stroessner ou Augusto Pinochet, anciens chefs d'État décédés sans avoir été jugés et condamnés pour les crimes commis sous les régimes dictatoriaux au Paraguay et au Chili). Toutefois, l'importance que la communauté internationale attache au devoir d'impunité a conduit les États, surtout depuis les années 2000, à se soumettre progressivement aux obligations de *due diligence* qu'impose la répression des crimes internationaux, même si certaines résistances subsistent à cet égard. La répression des crimes commis sous les dictatures latino-américaines entre les années 1970 et 1990 est un indicateur de cette évolution. À l'exception du procès des dirigeants de la junte militaire argentine qui eut lieu dans les années 1980¹¹²⁷ – du reste, l'ensemble des personnes condamnées furent amnistiées –, les

¹¹²⁷Sur ce procès, voir : P. K. SPECK, « The Trial of the Argentine Junta: Responsibilities and Realities », *18 U. Miami Inter-Am. L. Rev.* 491, 1987, pp. 491-534.

mesures législatives, réglementaires et procédurales nécessaires à la répression de ces crimes ont été prises à partir de la fin des années 1990, dans le sillage de l'arrestation de Augusto Pinochet au Royaume-Uni, et sous l'impulsion de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Les cas du Pérou, de l'Argentine et de l'Uruguay peuvent être évoqués pour illustrer ce point.

634. Depuis le début des années 2000, le Pérou a adopté les mesures législatives et procédurales nécessaires à la répression des violations graves de droits de l'homme commises dans les années 1990, sous le régime de Alberto Fujimori. Ce faisant, il s'est conformé à la jurisprudence de la Cour interaméricaine. En effet, dans l'arrêt *Barrios Altos c. Pérou* (2001), la Cour de San José s'est prononcée sur les lois d'amnistie péruviennes (loi n° 26479 et loi n° 26492) adoptées en 1995 au profit de Alberto Fujimori et d'autres dirigeants ou agents (militaires, policiers...) impliqués dans les crimes commis par et sous le régime de M. Fujimori. Elle a notamment indiqué que les lois d'amnistie de 1995 étaient dépourvues d'effets juridiques¹¹²⁸, en ce qu'elles perpétuaient l'impunité et étaient donc contraires à l'esprit de la Convention américaine des droits de l'homme¹¹²⁹. De manière générale, la Cour a estimé que : « *all amnesty provisions, provisions on prescription and the establishment of measures designed to eliminate responsibility are inadmissible, because they are intended to prevent the investigation and punishment of those responsible for serious human rights violations such as torture, extrajudicial, summary or arbitrary execution and forced disappearance, all of them prohibited because they violate non-derogable rights recognized by international human rights law* »¹¹³⁰. Dans ce sillage, la Cour IADH, dans l'arrêt *La Cantuta c. Pérou* (2006), a exhorté le Pérou à élaguer l'obstacle des lois d'amnistie dans la répression des crimes passés, et de manière plus générale, à prendre toutes les mesures nécessaires à la répression de ces crimes. À cet effet, elle a indiqué que : « *further to its duty to investigate and, if appropriate, punish the guilty parties, the State is required to remove all obstacles – both factual and legal – contributing to impunity, and use all available means to expedite the investigation and the relevant proceedings, thus preventing the recurrence of acts as serious as those under analysis in the case at hand. The State may not rely upon any domestic law or regulation to justify its failure to comply with the Court's order to investigate and, if appropriate, criminally punish the parties responsible for the La*

¹¹²⁸Cour IADH, arrêt du 14 mars 2001, *Barrios Altos c. Pérou*, fond, § 43.

¹¹²⁹*Id.*, § 43.

¹¹³⁰*Ibid.*, § 41.

Cantuta events. Particularly, as has been the case ever since the Court's judgment in the case of Barrios Altos v. Perú, the State may never apply amnesty laws [...] or resort to any other similar measure designed to eliminate responsibility in order to escape its duty to investigate and punish those responsible. [...] Additionally [...], Perú is to continue to adopt all judicial and diplomatic measures required in order to prosecute and, if appropriate, punish, all parties responsible for the violations committed in this case, and to continue to insist on the requests for extradition under the applicable domestic or international law rules »¹¹³¹. Les juridictions péruviennes ont dépourvu d'effets juridiques les lois d'amnistie de 1995, donnant ainsi effet direct à l'arrêt *Barrios Altos* (2001)¹¹³². Cela a permis l'ouverture d'enquêtes sur les massacres de Barrios Altos (1991) et de La Cantuta (1992), et l'engagement des poursuites judiciaires contre Alberto Fujimori dès 2001¹¹³³, bien qu'elles aient été freinées par le contexte politique¹¹³⁴, et par l'absence du M. Fujimori du Pérou. À ce dernier titre, le Pérou a soumis en 2006 une demande d'extradition au Chili où se trouvait l'ancien chef de l'État, se conformant ainsi à ses obligations au regard de la Convention américaine des droits de l'homme. Plus récemment, en raison d'une grâce présidentielle accordée en 2017 à M. Fujimori pour raisons humanitaires¹¹³⁵ – et dont la Cour interaméricaine a demandé la révision dans une décision du 15 juin 2018¹¹³⁶ –, la justice péruvienne a pris les mesures requises pour éviter l'impunité en ordonnant que l'ex-président soit jugé pour un autre chef d'accusation (meurtre de six habitants d'un village en 1992), pour lequel le droit de grâce pour raisons

¹¹³¹Cour IADH, arrêt 29 novembre 2006, *La Cantuta c. Pérou*, Série C n° 162, §§ 226-227.

¹¹³²Voir en ce sens C. BINDER, « The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights », 12 *German Journal of International Law* 203, 2011, pp. 1220. Voir dans le même sens Cour IADH, arrêt du 29 novembre 2006, *La Cantuta c. Pérou*, § 186 : « *Under the domestic law rules and court decisions analyzed, this Court's decisions have immediate and binding force and, therefore, the judgment issued in the case of Barrios Altos is fully incorporated into the domestic legal system. If that Judgment was conclusive that it had general effects, such declaration makes it ipso jure part of Perú's domestic law, which is reflected in the fact that such Judgment has been applied and interpreted by state organs* ».

¹¹³³Sur la procédure de mise en accusation de Alberto Fujimori par la justice péruvienne, voir : Cour IADH, arrêt 29 novembre 2006, *La Cantuta c. Pérou*, §§ 86 et ss.

¹¹³⁴Sur les résistances politiques à l'engagement des poursuites judiciaires contre Alberto Fujimori, voir : L. J. LAPLANTE, « Bringing Effective Remedies Home: the Inter-American Human Rights System, Reparations, and the Duty of Prevention », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 22 (3), 2004, pp. 347 et ss., p. 375. Voir aussi : J. E. MENDEZ, « Significance of the Fujimori Trial », *American University International Law Review*, 2010, p. 650.

¹¹³⁵Sur la grâce accordée à Alberto Fujimori pour raisons humanitaires, voir l'article de presse intitulé : « Peru: Veto Bill, Designed to Ensure Fujimori's Freedom », publié le 18 octobre 2018 sur le site de l'ONG *Human Rights Watch*, et disponible à l'adresse suivante : www.hrw.org.

¹¹³⁶Sur la décision de la Cour de San José, voir l'article de presse intitulé : « Peru: Inter-American Court rules that the Peruvian courts should review the pardon granted to Fujimori », publié le 18 juin 2018 par l'ONG *Amnesty International*, et disponible à l'adresse suivante : www.amnesty.org. La Cour a estimé notamment que les juridictions péruviennes devaient examiner la proportionnalité de la grâce présidentielle avec les droits des victimes.

humanitaires ne s'applique pas¹¹³⁷. Mais en octobre 2018, une décision de la Cour suprême de Justice du Pérou a révoqué la grâce présidentielle et ouvert la perspective d'un retour en prison de M. Fujimori¹¹³⁸, ce dont se sont félicités les acteurs internationaux favorables à la protection des droits de victimes¹¹³⁹.

635. La position de la Cour de San José sur les lois d'amnistie et sur la nécessité de prendre toutes les mesures nécessaires à la répression des crimes internationaux a eu des répercussions dans d'autres États latino-américains¹¹⁴⁰, à l'instar de l'Argentine. Dans ce pays où de nombreux crimes (exécution extrajudiciaires, tortures, disparitions forcées...) ont été perpétrés par un régime militaire au pouvoir entre 1976 et 1983, deux lois d'amnistie (loi dite du « Point final » adoptée en 1986, et loi dite « de l'Obéissance due » adoptée en 1987) et un décret présidentiel de grâce signé en 1989 ont été pris pour mettre à l'abri de poursuites judiciaires de nombreux militaires de la junte (notamment de rang inférieur), et pour libérer ceux d'entre eux emprisonnés à la suite du procès de la junte tenu en 1985¹¹⁴¹. Adoptés dans un contexte politique de crainte du retour au pouvoir des militaires, ces lois et décret ont été déclarés inconstitutionnels par la Cour suprême d'Argentine dans les années 2000, ce qui a ouvert la voie aux poursuites judiciaires contre de nombreux militaires ayant appartenu à la junte. Dans ses décisions, la Cour suprême d'Argentine s'est inspirée de la jurisprudence de la Cour interaméricaine dans les affaires péruviennes, et dans d'autres affaires. Dans l'affaire *Juan Héctor Simón* (2005) relative à un cas de privation illicite de liberté, elle s'est largement fondée sur le raisonnement de la Cour IADH dans l'arrêt *Barrios Altos c. Pérou* (2001) pour conclure à l'inconstitutionnalité des lois d'amnistie de 1986-1987, observant que ces-dernières avaient été adoptées dans les mêmes circonstances et dans le même objectif que les lois d'amnistie péruviennes, à savoir d'éviter que de nombreux dirigeants impliqués dans les

¹¹³⁷Voir sur ce point l'article de presse intitulé : « Pérou. Une occasion historique de mettre fin à l'impunité après la grâce accordée à Alberto Fujimori dans l'affaire Pativilca », publié le 25 janvier 2018 sur le site de l'ONG *Amnesty International*, www.amnesty.org.

¹¹³⁸Sur cette décision, voir le communiqué de presse de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, intitulé « IACHR Welcomes Ruling from the Supreme Tribunal of Pretrial Investigation of the Supreme Court of Justice of Peru to Repeal the Fujimori Pardon », publié le 5 octobre 2018 sur le site de l'Organisation des États Américains (OEA), www.oas.org.

¹¹³⁹C'est par exemple le cas d'experts des Nations Unies sur les questions de droits de l'homme. Voir par exemple le communiqué de presse intitulé « Peru : UN experts say Fujimori ruling restores justice », publié le 9 octobre 2018, et disponible sur le site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, www.ohchr.org.

¹¹⁴⁰Voir les répercussions au Chili et en Colombie, in C. BINDER, « The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights », *op. cit.*, pp. 1220 et ss.

¹¹⁴¹S. LEFRANC, « L'Argentine contre ses généraux : un charivari judiciaire ? », *Critique internationale*, 2005/1, n° 26, p. 24.

crimes passés ne soient poursuivis et jugés¹¹⁴². Dans l'affaire *Mazzeo Julio Lilo et autres* (2007), la Cour suprême a déclaré inconstitutionnel le décret de grâce de 1989¹¹⁴³, en appliquant la méthode du contrôle de conventionalité des normes nationales imposée par la Cour interaméricaine dans l'arrêt *Almonacid c. Chili* (2006)¹¹⁴⁴. Suivant cette méthode, les juridictions nationales ont en effet l'obligation « *to see that all the effects of the provisions embodied in the [ACHR] are not adversely affected by the enforcement of laws which are contrary to its purpose and that have not had any effects since their inception* »¹¹⁴⁵. En privant d'effet juridique sa législation sur l'amnistie et la grâce, l'Argentine a levé les obstacles à la répression des crimes commis par la junte militaire, et s'est donc soumise au comportement requis par le droit international dans la lutte contre l'impunité.

636. Sur ce point, le comportement de l'Uruguay est plus ambivalent. Comme ses voisins du cône sud de l'Amérique latine, le pays a connu une dictature militaire dans les années 1970-1980 (entre 1973 et 1984), marquée par des violations graves et systématiques de droits de l'homme, parmi lesquelles de nombreux cas de disparition forcée¹¹⁴⁶. À l'issue de la transition démocratique, une loi de prescription (dite « loi de caducité ») a été adoptée en 1986 afin d'empêcher les poursuites contre les militaires et policiers impliqués dans les crimes commis sous la dictature¹¹⁴⁷. En plus d'instaurer un délai de prescription dans la poursuite des agents étatiques impliqués dans les crimes passés, cette loi contraignait les juges à demander l'autorisation du gouvernement afin d'engager les poursuites, de sorte que pendant des décennies, elle a donné à l'exécutif le pouvoir d'agir sur la poursuite des auteurs de ces crimes et empêché tout procès pénal contre les responsables¹¹⁴⁸. Il est vrai que dans les années 2000, l'Uruguay a accompli les efforts nécessaires à la répression des crimes commis pendant la dictature, y compris en

¹¹⁴²Argentine Supreme Court, Judgment of 14 June 2005, *Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.*, Causa n° 17.768, § 24, cité par C. BINDER, *op. cit.*, notes 111-112. Pour plus de référence sur cet arrêt, voir *ibid.*, note 111.

¹¹⁴³Argentine Supreme Court, Judgment of 13 July 2007, *Mazzeo Julio Lilo y otros*, *Jurisprudencia Argentina* 2007-III-573, § 21, *in ibid.*, note 115.

¹¹⁴⁴C. BINDER, *ibid.*, p. 1223.

¹¹⁴⁵Cour IADH, arrêt du 26 septembre 2006, *Almonacid c. Chili*, Série C n° 154, § 124.

¹¹⁴⁶Sur une vue en perspective de la dictature uruguayenne, voir : D. SOLTMAN, « Applauding Uruguay's Quest for Justice: Dictatorship, Amnesty, and Repeal of Uruguay Law N° 15.848 », *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 12, 2013, pp. 829 et ss.

¹¹⁴⁷Sur cette loi, voir Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, Pablo de Greiff, Mission to Uruguay, 28 August 2014, doc. UN. A/HRC/27/56/Add. 2, §§ 8-15.

¹¹⁴⁸*Id.*, § 9.

levant l'obstacle posé par la loi de prescription de 1986. D'une part, la justice uruguayenne a mené des enquêtes à l'endroit d'anciens dirigeants du régime dictatorial, dont notamment l'ancien chef de l'État Juan María Bordaberry (au pouvoir de 1971 à 1976). Ce dernier, à la suite d'une plainte déposée en 2002 par des ayants droits de victimes, a fait l'objet de poursuites judiciaires qui ont débouché en 2006 sur son inculpation pour son rôle dans le coup d'État ayant entraîné l'arrivée des militaires au pouvoir, et pour d'autres chefs d'inculpation (crimes contre l'humanité, disparitions forcées, tortures de milliers d'opposants politiques)¹¹⁴⁹. En 2010, il a été condamné à 30 ans d'emprisonnement, notamment pour crimes contre l'humanité et disparitions forcées¹¹⁵⁰. D'autre part, bien que maintenue en vigueur à diverses reprises par référendum, la loi de prescription de 1986 a été remise en cause au tournant des années 2010, sous la pression de la Commission puis de la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹¹⁵¹. En effet, dans l'arrêt *Gelman c. Uruguay* (2011), la Cour de San José s'est prononcée sur cette loi et a maintenu sa jurisprudence relative aux lois d'amnistie, en indiquant que ladite loi était dépourvue d'effets juridiques vu son incompatibilité avec la CADH, et ne pouvait donc plus constituer un obstacle aux enquêtes et aux poursuites sur les cas graves de violations des droits de l'homme en Uruguay¹¹⁵². L'Uruguay s'est soumise à l'arrêt de la Cour, en adoptant en 2011 la loi n° 18831 qui déclare sans effet la loi de prescription : la loi de 2011 affirme en ses articles 2 et 3 le caractère imprescriptible des crimes contre l'humanité, et aurait pu ainsi ouvrir la voie à des poursuites pénales contre de nombreux militaires impliqués dans les violations commises sous la dictature¹¹⁵³. Cependant, ses dispositions ont été déclarées inconstitutionnelles par des décisions de la Cour suprême uruguayenne rendues en 2013, dont il ressort que les infractions commises pendant la période dictatoriale échappent à la qualification de crimes contre l'humanité, et (re)tombent ainsi sous le régime de la prescription¹¹⁵⁴. Ces décisions ouvrent donc à

¹¹⁴⁹Pour une vue d'ensemble de la procédure judiciaire ayant mené à l'inculpation de l'ancien chef de l'État uruguayen, voir le document publié par l'un des avocats des victimes, Walter de León, intitulé « Former President Juan María Bordaberry is Condemned to Thirty Years of Prison and 15 years of Precautionary Detention for the Offenses of Crimes against the Constitution, Two Political Homicides, and the Forced Disappearance of Nine Citizens », et disponible à l'adresse suivante : <https://nsarchive2.gwu.edu>.

¹¹⁵⁰Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, Pablo de Greiff, Mission to Uruguay, 28 August 2014, doc. UN. A/HRC/27/56/Add. 2, § 14.

¹¹⁵¹Sur le rôle joué par la Commission interaméricaine des droits de l'homme dans la levée de l'obstacle posé par la loi de prescription uruguayenne dans la lutte contre l'impunité, voir J. SANCHEZ, « Inter-American Court, Crimes Against Humanity and Peacebuilding in South America », 2010, p. 43.

¹¹⁵²Cour IADH, arrêt du 24 février 2011, *Gelman c. Uruguay*, Série C n° 221, § 232.

¹¹⁵³Pour une présentation détaillée de la loi n° 18831, voir : F. MICHELINI, « Reflections on Uruguayan Law N° 18831 a Year After Its Enactment », *Human Rights Brief* 20, n° 3 2013, pp. 2-17.

¹¹⁵⁴Sur ces décisions, voir Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and

nouveau la voie à l'impunité et privent de nombreuses victimes, toujours en attente de procès, de leur droit d'obtenir justice et réparation, ce que de nombreuses instances internationales n'ont pas manqué de désapprouver¹¹⁵⁵. Car, en effet, l'amnistie paraît inconciliable avec l'obligation internationale de l'État de réparer le préjudice individuel, et, dans cet ordre d'idées, les lois d'amnistie sont inopposables aux juridictions internationales, comme le montrent la jurisprudence de la Cour IADH¹¹⁵⁶, certes, mais aussi celle du celle du TPIY¹¹⁵⁷ et celle Tribunal spécial pour la Sierra Leone¹¹⁵⁸.

637. Outre le fait que les États peuvent manifester des résistances dans leur soumission au comportement requis par l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, ils n'atteignent pas toujours le résultat requis par l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel. C'est *a fortiori* le cas lorsque l'atteinte de ce résultat suppose d'adopter un certain comportement auquel l'État ne s'est pas soumis au préalable, ou auquel il a manqué de se soumettre avec diligence. Ceci étant, même en ayant accompli les efforts diligents requis par le droit international, l'État peut manquer en définitive de se soumettre au résultat requis par l'exécution de l'obligation de réparer, à savoir le réparation adéquate, intégrale et effective du préjudice des victimes ; au demeurant, le défaut de résultat peut également advenir dans l'hypothèse où l'exécution de la mesure de réparation ne requiert pas de comportement diligent de la part de l'État. Ces différentes hypothèses serviront de grille d'évaluation de la soumission de l'ordre interne au résultat requis par l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel.

Guarantees of Non-Recurrence, Pablo de Greiff, Mission to Uruguay, 28 August 2014, doc. UN. A/HRC/27/56/Add. 2, § 18, note 7.

¹¹⁵⁵Au niveau universel, voir : Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de l'Uruguay, 2 décembre 2013, CCPR/C/URY/CO/5, § 19 ; Committee against Torture, Concluding Observations on the Third Periodic Report of Uruguay, 10 June 2014, CAT/C/URY/CO/3, § 16 ; Comité des disparitions forcées, Observations finales concernant le rapport soumis par l'Uruguay en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention, adoptées par le Comité à sa quatrième session (8-19 avril 2013), 8 mai 2013, CED/C/URY/CO/1, §§ 13 et 14 . Au niveau régional, voir Cour IADH, Order of 20 March 2013, *Gelman v. Uruguay*, Monitoring Compliance with Judgement, § 90.

¹¹⁵⁶Cour IADH, *Barrios-Altos* (Chumbipouma Aguire et al) *c. Pérou*, arrêt du 14 mars 2001, § 144 ; voir commentaire d'A. CASSESE, « Y a-t-il un conflit insurmontable entre des États et la justice pénale internationale ? », in A. CASSESE, M. DELMAS-MARTY (dir.) *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, A. Pedone, 2002, p. 16

¹¹⁵⁷*Procureur c. Anto Furundzija*, Aff. N° IT-95-17/I-T, §155

¹¹⁵⁸*Prosecutor v. Kallon and Kamara*. Decision on Challenge to Jurisdiction Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, Aff.

**§ II) LA SOUMISSION DE L'ORDRE INTERNE AU RÉSULTAT REQUIS PAR
L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER
LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL**

638. L'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel impose en toute circonstance l'atteinte d'un résultat, qui réside dans l'allocation effective d'une réparation adéquate à la victime. De manière systématique, l'État est donc soumis à une obligation de résultat lorsqu'il doit exécuter les mesures internationales de réparation du préjudice individuel ; qu'il ait ou non à accomplir des efforts diligents pour atteindre ce résultat, il doit en tout état de cause y parvenir, d'où l'idée qu'en droit international, la réparation du préjudice individuel est une obligation inconditionnelle. Quant à savoir si les États se soumettent au résultat requis par l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel, la tendance générale qui se dégage de leur comportement livre une impression mitigée. Elle indique en effet que la soumission des États peut être partielle, lacunaire, et dépend de facteurs techniques, mais également politiques.

639. Les facteurs techniques ont trait, entre autres, au nombre de victimes visées par l'obligation internationale de réparer et aux solutions techniques que l'État doit trouver pour allouer à chacune d'elles une réparation intégrale : à cet égard, plus les victimes sont nombreuses, moins l'efficacité des mécanismes nationaux chargés de leur allouer réparation paraît certaine, soit parce qu'il est difficile pour l'État de toutes les identifier, soient parce qu'elles ne font pas toutes la démarche d'obtenir réparation devant les organes mis en place à cet effet. Dans ces conditions, la soumission de l'État au résultat requis par le droit international s'avère bien souvent imparfaite, comme il ressort des cas de violations graves et systématiques de droits de l'homme où l'État ne parvient pas à satisfaire le droit à réparation de l'ensemble des victimes, du fait de leur nombre très élevé.

640. Quant aux facteurs politiques, ils sont d'ordre national et international. Au niveau national, ils ont trait aux considérations d'opportunité qui guident les États dans l'exécution de l'obligation de réparer, et en l'occurrence dans le choix de se soumettre au résultat que leur impose cette exécution : le refus des États-Unis de se soumettre à l'obligation de réexamen et de révision édictée par la CIJ dans l'arrêt *Avena* (2004) en est un exemple. Au niveau international, les facteurs politiques dont dépend la soumission des États ont trait au degré de contrôle que la communauté internationale exerce sur eux en vue qu'ils réparent de manière effective des violations de droits de l'homme : plus étroit est le contrôle exercé sur les États, plus grande est la probabilité qu'ils se soumettent au

résultat requis par l'exécution des mesures de réparation au profit des victimes. Cette observation se vérifie au regard du taux d'exécution finale des décisions en réparation rendues dans le cadre des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : dans le système européen où les moyens de contrôle sont renforcés par la complémentarité entre le contrôle juridictionnel (celui de la Cour de Strasbourg) et le contrôle politique (celui du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe), très peu d'arrêts rendus sont restés inexécutés ou ne l'ont été que partiellement, en un demi-siècle d'existence¹¹⁵⁹. En revanche, le taux d'exécution finale des arrêts de la Cour interaméricaine est plus mitigé, dans un système où son pouvoir de contrôle est limité du fait de l'absence d'autres organes compétents pour l'épauler dans ce domaine : il en résulte que sur 58 jugements qu'elle a rendus entre 1989 et 2005, la compensation pécuniaire n'a été octroyée totalement que dans 33 cas ; dans 14 affaires, seule une partie des dommages et intérêts ont été versés¹¹⁶⁰.

641. Ces imperfections s'observent dans l'exécution des différentes mesures internationales de réparation du préjudice individuel – même si pour chacune d'elles, l'exécution peut parvenir à un résultat satisfaisant. Souvent, le résultat atteint par l'État dans l'exécution des mesures de restitution et d'indemnisation n'est que partiel, voire lacunaire, au regard de ce que requiert le droit international (I). Dans le même sens, mais dans une moindre mesure, le résultat atteint dans l'exécution des mesures de satisfaction et de non-répétition peut paraître insuffisant au vu des obligations internationales de l'État (II).

I) La soumission de l'État au résultat requis par l'exécution des mesures internationales de restitution et d'indemnisation

642. Au regard des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, l'exécution nationale des mesures de restitution et d'indemnisation n'atteint pas toujours les résultats escomptés au niveau international, même si l'inexécution est un phénomène très minoritaire¹¹⁶¹.

643. De manière générale, l'exécution des mesures de restitution aboutit au résultat requis au niveau européen, même si de nombreuses résistances freinent l'atteinte à ce résultat, notamment lorsqu'il réside dans la réouverture d'une procédure qui ne respecte

¹¹⁵⁹E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales de droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux », *op. cit.*, p. 42.

¹¹⁶⁰*Id.*, p. 38.

¹¹⁶¹*Ibid.*, p. 36.

pas les garanties prévues par la CEDH¹¹⁶². En effet, les États sont souvent contraints de réformer leur droit interne pour permettre la réouverture, et éprouvent donc des réticences à modifier en profondeur leur ordonnancement juridique, fût-ce sous la contrainte des organes européens des droits de l'homme. Au niveau interaméricain, l'atteinte du résultat requis par l'exécution des mesures de restitution est plus mitigée, compte tenu des limites du pouvoir de contrôle de la Cour de San José¹¹⁶³, mais aussi des implications politiques induites par certaines mesures de restitution, à l'instar de la réouverture d'une procédure qui ne respecte pas les exigences de la CADH. Dans une région où la réouverture vise fréquemment à rejuger des militaires ou policiers acquittés généralement devant les tribunaux militaires¹¹⁶⁴, elle est souvent mise sous le boisseau à raison du contexte politique et de la volonté d'apaiser la société¹¹⁶⁵. Un constat similaire se dégage du résultat atteint dans l'exécution des mesures d'indemnisation : si le taux d'exécution finale de ces mesures paraît mitigé au niveau interaméricain, il affiche un résultat plus positif dans le système européen¹¹⁶⁶, dans lequel les problèmes d'exécution des jugements supranationaux (dont ceux rendus en indemnisation) se situent moins au niveau du résultat qu'au niveau du délai d'exécution¹¹⁶⁷, où des mesures ont du reste été prises pour raccourcir le délai¹¹⁶⁸.

644. Cela étant, il convient d'évaluer le comportement des États à la lumière de

¹¹⁶²*Ibid.*, pp. 39-40.

¹¹⁶³La faiblesse du contrôle exercé par la Cour interaméricaine sur l'atteinte du résultat requis par l'exécution des mesures de restitution est illustrée dans une affaire où le Venezuela a refusé d'exécuter un arrêt de la Cour enjoignant de réintégrer des magistrats évincés par une Commission du fonctionnement et des restructurations du pouvoir judiciaire (jugée partielle par la Cour). Sur l'arrêt en question, voir : Cour IADH, arrêt du 5 août 2008, *Apitz Barbera et al. ("First Court of Administrative Disputes") c. Venezuela*. Face à ce refus, la Cour de San José n'a eu d'autres choix que d'en prendre acte, d'admettre que l'État récalcitrant pourrait avancer de bonnes raisons pour s'opposer à la réintégration des magistrats, et de proposer l'indemnisation comme mesure alternative de réparation de leur préjudice. Sur ces éléments, voir *ibid.*, p. 41, note 90.

¹¹⁶⁴*Ibid.*, p. 41.

¹¹⁶⁵Sur les résistances politiques à permettre la réouverture de la procédure illicite dans les pays latino-américains, voir *Ibid.*, p. 41.

¹¹⁶⁶Les rares cas d'inexécution des mesures indemnitaires imposées par la CEDH sont motivés par des raisons politiques et techniques. Sur ces affaires, voir *ibid.*, pp. 41-42.

¹¹⁶⁷En ce sens, voir E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions européennes, (Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme) », *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 708-709. Parmi les raisons justifiant les retards observés dans l'exécution des arrêts de la Cour de Strasbourg, les contraintes budgétaires au niveau national ont été évoquées, et peuvent justifier ces retards dans le cas spécifique des arrêts comportant des mesures pécuniaires en faveur des victimes. Sur l'évocation de ces contraintes, voir : Résolution 1226 (2000) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, adoptée le 28 septembre 2000, « Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », § 8.

¹¹⁶⁸E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales de droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux », *ibid.*, pp. 35 et ss. L'auteur cite notamment la Recommandation (2008)2 du Comité des Ministres aux États membres sur des moyens efficaces à mettre en œuvre au niveau interne pour l'exécution rapide des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, adoptée le 8 février 2008.

quelques exemples précis, non limités au contentieux régional des droits de l'homme. L'atteinte du résultat sera tout d'abord évaluée dans le cas où l'État a l'obligation d'exécuter des mesures internationales de restitution (A). Elle le sera ensuite dans le cas où l'État doit exécuter des mesures d'indemnisation (B).

A) Le cas des mesures internationales de restitution

645. L'atteinte du résultat requis dans l'exécution des mesures internationales de restitution sera évaluée dans l'hypothèse où ces mesures visent à réparer des violations isolées de droits de l'homme, et dans l'hypothèse où elles visent à réparer des violations graves et systématiques de droits de l'homme. Ce faisant, il est question de mettre en évidence les difficultés pratiques que peuvent rencontrer les États dans la restitution effective des droits ou des biens aux victimes – notamment lorsqu'elles sont très nombreuses –, mais aussi les résistances que peut opposer leur ordre juridique dans l'atteinte de ce résultat.

646. L'affaire *Avena* constitue un objet d'étude intéressant du comportement de l'ordre interne à cet égard. Il a été indiqué précédemment qu'en l'espèce, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité que la CIJ imposa aux États-Unis dans son arrêt du 31 mars 2004¹¹⁶⁹ étaient une obligation de résultat. La Cour l'a confirmé dans divers passages de son arrêt de 2009 sur la demande du Mexique en interprétation de l'arrêt de 2004¹¹⁷⁰. Or sur les cinquante-et-un ressortissants mexicains qui devaient bénéficier du réexamen et de la révision de leurs verdicts selon la Cour, un seul, à la date de 2018, a pu bénéficier du réexamen sur le fondement de la violation de la convention de Vienne sur les relations consulaires, c'est-à-dire sur le fondement de l'arrêt de la Cour. Il s'agit de M. Osvaldo Torres Aguilera qui, avec deux de ses compatriotes (M. César Roberto Fierro Reyna, et M. Roberto Moreno Ramos) était nommément visé par le dispositif de l'arrêt de 2004, car ayant épuisé tous les recours internes au moment où l'affaire était jugée par la CIJ. Le verdict concernant M. Torres Aguilera a été réexaminé par la Cour d'appel de l'État d'Oklahoma, à la suite d'une demande d'exonération post-condamnation qu'il a

¹¹⁶⁹CIJ, arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2004, § 153, point 9).

¹¹⁷⁰CIJ, arrêt du 19 janvier 2009, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains*, C.I.J. Recueil 2009, §§ 27 et 44. Au paragraphe 44, la Cour souligne qu'« il est vrai que l'obligation [de réexamen et de révision] est une obligation de résultat qui doit être à l'évidence exécutée de manière inconditionnelle [...] ».

introduite devant cette juridiction le 4 avril 2004¹¹⁷¹. Dans un arrêt du 6 septembre 2004, la Cour d'appel a rejeté la demande du requérant, tout en reconnaissant qu'il avait subi un préjudice du fait de la violation de ses droits découlant de la convention de Vienne¹¹⁷²; selon la juridiction, l'assistance consulaire qui avait manqué à M. Torres Aguilera n'aurait pas changé son verdict de culpabilité, mais aurait pu lui permettre d'éviter la condamnation à mort prononcée à son encontre¹¹⁷³. Cela étant, la Cour d'appel n'a pas eu à se prononcer sur la révision de la condamnation à mort, car celle-ci avait déjà été commuée en peine de prison à vie (sans possibilité de libération conditionnelle) par une décision du 13 mai 2004 du gouverneur de l'Oklahoma, rendue suite à une demande de clémence de M. Torres Aguilera¹¹⁷⁴. Contrairement à ce dernier, rien n'indique que les juridictions américaines aient procédé au réexamen et à la révision du verdict de M. César Roberto Fierro Reyna, également visé par le dispositif de l'arrêt de 2004 de la CIJ. En revanche, il est certain que M. Roberto Moreno Ramos, dont l'exécution a eu lieu le 14 novembre 2018, n'a pas bénéficié de la mesure de réexamen et de révision; la Commission interaméricaine des droits de l'homme l'a confirmé dans un communiqué dans lequel elle a estimé que l'exécution violait les obligations internationales des États-Unis¹¹⁷⁵. En dehors de l'arrêt de 2004, MM. César Roberto Fierro Reyna et Roberto Moreno Ramos ont été visés par les mesures conservatoires ordonnées par la CIJ le 16 juillet 2008, par lesquelles la Cour demandait aux États-Unis de ne pas exécuter cinq ressortissants mexicains avant qu'elle ne se prononce sur la demande en interprétation soumise par le Mexique, « à moins et jusqu'à ce que ces cinq ressortissants mexicains aient bénéficié du réexamen et de la révision » prévue par l'arrêt du 31 mars 2004¹¹⁷⁶. À l'instar de César Roberto Fierro Reyna et de Roberto Moreno Ramos, les trois autres ressortissants mexicains visés par les mesures conservatoires de la CIJ (José Ernesto

¹¹⁷¹A. PEYRO LLOPIS, « Après *Avena* : l'exécution par les États-Unis de l'arrêt de la Cour internationale de justice », *AFDI*, 2005, vol. 51, pp. 153-154.

¹¹⁷²*Id.*, p. 154.

¹¹⁷³*Ibid.* Voir Cour d'appel de l'Oklahoma, 6 septembre 2004, *Osbaldo Torres, Appellant v. State of Oklahoma, Appellee*, § 3: « *Torres is not entitled to relief from his convictions for murder either as a result of Vienna Convention violations or through counsel's actions. We find that Torres was actually prejudiced by the failure to inform him of his rights under the Vienna Convention, and by counsel's acts or omissions which might have affected his sentencing. However, the Executive Branch grant of clemency and limitation of Torres's sentence to life without the possibility of parole renders these issues moot.* ».

¹¹⁷⁴*Ibid.*, pp. 153-154.

¹¹⁷⁵Voir le communiqué de presse de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, intitulé « IACHR Condemns Execution of Roberto Moreno Ramos », publié le 16 novembre 2018, sur le site de l'OEA : www.oas.org.

¹¹⁷⁶B. TRANCHANT, « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice sur la Demande en interprétation de l'arrêt *Avena*, (*Mexique c. États-Unis d'Amérique*) », *AFDI*, vol. 55, 2009, p. 194.

Medellín Rojas, Rubén Ramírez Cárdenas, et Humberto Leal García) n'ont pas bénéficié du réexamen et de la révision de leurs verdicts de culpabilité et de condamnation. Dans le cas de José Ernesto Medellín Rojas, ce manquement a eu pour conséquence l'exécution de la peine capitale le 5 août 2008, en violation des mesures conservatoires ordonnées par la CIJ¹¹⁷⁷. De même, Humberto Leal García a été exécuté le 7 juillet 2011, malgré les pressions exercées par les Nations Unies sur le gouvernement américain, afin qu'il prenne les mesures nécessaires pour que l'exécution n'ait pas lieu avant qu'il ne soit procédé, dans ce cas, au réexamen et à la révision des verdicts¹¹⁷⁸. Avec cette exécution, les États-Unis se sont mis en violation du droit international, comme l'a indiqué le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme¹¹⁷⁹. Enfin, Rubén Ramírez Cárdenas a été exécuté en novembre 2017, malgré les demandes d'experts des Nations Unies tendant à ce que sa condamnation à mort soit annulée et qu'un nouveau procès soit organisé dans le respect des standards internationaux en matière de procès équitable¹¹⁸⁰.

647. Parmi les quarante-cinq autres ressortissants mexicains qui, selon l'arrêt de la CIJ du 31 mars 2004, devaient bénéficier du réexamen et de la révision de leurs verdicts, six (6) ont vu leur condamnation à mort commuée en peine de prison, mais sur un fondement juridique autre que la violation de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Trois d'entre eux (MM. Mario Flores, Juan Caballero, Gabriel Solache) ont bénéficié d'une mesure générale de commutation de peine prise en 2003 par le gouverneur de l'Illinois¹¹⁸¹, deux autres (MM. Oswaldo Regalado Soriano et Martin Raúl Fong Soto)

¹¹⁷⁷Sur le constat de cette violation, voir : CIJ, arrêt du 19 janvier 2009, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains*, C.I.J. Recueil 2009, § 53.

¹¹⁷⁸Sur ces pressions, voir : Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Christof Heyns, 12 avril 2012, doc. UN A/HRC/20/22, § 8. Il a clairement été établi que M. Humberto Leal García a été exécuté sans avoir bénéficié de la mesure de réexamen et de la révision imposée par la CIJ dans l'arrêt *Avena* (2004). Sur ce point, voir Report of the Secretary-General, Question of the Death Penalty, 2 July 2012, doc. UN. A/HRC/21/29, § 40: « [i]n July 2011, Humberto García Leal, a Mexican citizen, was executed by the State of Texas in the United States, despite a ruling of the International Court of Justice in 2005 that the United States had violated article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations in the case of 51 Mexican men, including Humberto García Leal, who had been sentenced to death in that country. The International Court of Justice ordered the United States to provide judicial "review and reconsideration" of the convictions and sentences to determine if these individuals had been put to trial and sentenced without being granted access to consular services. The Inter-American Commission on Human Rights also condemned the judicial execution by the United States of Humberto Leal García in defiance of precautionary measures granted in his favour and without having complied with the recommendations issued by the Commission in the Merits Report on the Humberto case ».

¹¹⁷⁹Voir sur ce point le Communiqué de presse publié le 8 juillet 2011 sur le site d'information des Nations Unies (UN News), et intitulé : « US execution of Mexican national violates international law – UN rights chief », disponible à l'adresse suivante : <https://news.un.org>.

¹¹⁸⁰Voir sur ce point le Communiqué de presse du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, publié le 6 novembre 2017, intitulé : « UN experts urge US to halt Texas execution of Mexican Rubén Cárdenas Ramírez », disponible à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org>.

¹¹⁸¹A. PEYRO LLOPIS, « Après *Avena* : l'exécution par les États-Unis de l'arrêt de la Cour internationale de

ont vu leur peine commuée sur la base d'une décision de la Cour suprême des États-Unis interdisant la peine de mort pour les mineurs¹¹⁸², et le dernier (M. Rafael Camargo Ojeda) a vu sa peine commuée en raison de sa santé mentale, et en application d'une jurisprudence de la Cour suprême fédérale¹¹⁸³. Mais dans la mesure où ces commutations de peine n'ont pas été décidées en vertu de l'arrêt *Avena* (2004), il ne peut être conclu que dans les 6 cas évoqués les États-Unis ont exécuté l'obligation de réexamen et de révision imposée par la CIJ. Au demeurant, rien n'indique que le réexamen et la révision des verdicts aient eu lieu dans tous les cas restants, ce qui place les États-Unis en défaut de résultat manifeste dans l'exécution de l'arrêt *Avena*. Ce défaut de résultat est lié à leur structure organique. En effet, le refus d'exécuter l'obligation de réexamen et de révision a été opposé par les États fédérés, notamment le Texas¹¹⁸⁴, tandis qu'au niveau fédéral, des mesures ont été prises pour favoriser l'exécution de l'arrêt de la CIJ, parmi lesquelles un projet loi (*Avena Case Implementation Act*) introduit au Congrès américain en 2008, qui n'a finalement pas été adopté, mais qui prévoyait un droit à réparation pour les personnes condamnées pénalement à l'issue d'une procédure lors de laquelle leurs droits au titre de la convention de Vienne sur les relations consulaires ont été lésés¹¹⁸⁵. Ainsi, malgré les efforts accomplis par un État pour se soumettre au résultat requis dans l'exécution d'une mesure internationale de restitution en faveur de l'individu, son ordre juridique interne peut opposer des résistances qui l'empêchent d'atteindre ce résultat, d'où l'engagement de sa responsabilité internationale.

648. Similairement, l'État peut être confronté à des difficultés pratiques dans la restitution des droits des victimes de violations de droits de l'homme, alors même qu'il a pris toutes les dispositions nécessaires pour y parvenir. Ces difficultés sont pluridimensionnelles et ont cours notamment dans les sociétés en situation post-conflit, en proie à des problèmes institutionnels et techniques, et dans lesquelles l'état de droit n'a pas retrouvé toute sa vigueur. La mise en œuvre du programme de restitution des terres en Colombie met en lumière la manière dont les difficultés, inhérentes à la période transitionnelle, peuvent faire obstacle à l'atteinte du résultat requis par le droit

justice », *op. cit.*, notes 54 et 55.

¹¹⁸²*Id.*, notes 56 et 57. Sur l'arrêt de la Cour suprême interdisant la peine de mort sur les mineurs, voir : Cour suprême des États-Unis, arrêt du 1^{er} mars 2005, *Donald P. Roper, Superintendent, Potosi Correctional Center v. Christopher Simmons*.

¹¹⁸³*Ibid.*, notes 58-59. Sur l'arrêt de la Cour suprême interdisant la peine de mort sur les personnes souffrant d'incapacité mentale, voir Cour suprême des États-Unis, arrêt du 20 juin 2002, *Atkins v. Virginia*.

¹¹⁸⁴*Ibid.*, p.

¹¹⁸⁵Sur ce projet de loi, voir H.R. 6481 (110th), *Avena Case Implementation Act of 2008*, disponible à l'adresse suivante : <https://www.govtrack.us/congress/bills/110/hr6481/text>.

international en matière de restitution des droits des victimes¹¹⁸⁶. En effet, le conflit armé qui s'est déroulé dans ce pays à partir de 1948 a généré entre 3,4 et 5,2 millions de déplacés internes (estimations en date de 2010), dépossédés d'environ 6 millions d'hectares de terres¹¹⁸⁷. Le problème de la restitution des terres aux déplacés internes s'est donc posé avec acuité, et a fait l'objet de mesures législatives qui ont débouché sur l'adoption d'une loi sur les victimes et la restitution des terres (loi 1448, ou *Ley de Víctimas*), adoptée le 10 juin 2011¹¹⁸⁸. Cette loi a été adoptée conformément au droit international, car elle est inspirée des *Principes* PINHEIRO sur la restitution des logements et des biens aux réfugiés et aux personnes déplacées¹¹⁸⁹; dès lors, elle participe de l'exécution par la Colombie des mesures internationales de restitution au profit des victimes du conflit armé. Précisément, elle permet aux personnes dépossédées de leurs terres en raison du conflit armé – y compris les familles qui n'étaient pas les propriétaires officiels de leurs terres au moment de leur déplacement, mais en étaient les occupants ou les possesseurs légitimes – d'inscrire leur demande de restitution dans un registre des terres dépossédées (*Registro de Tierras Despojadas*), les demandes enregistrées étant ensuite examinées par une unité administrative spéciale de gestion des terres dépossédées (*Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas*)¹¹⁹⁰. Mais le programme de restitution ainsi mis en place n'a pas (encore) atteint les résultats escomptés, même si la loi 1448 n'expire qu'en 2021¹¹⁹¹ : en 2017, seules 106 833 demandes avaient été reçues par l'unité de gestion des terres dépossédées, sur les 360 000 cas d'abandon ou d'usurpation de terres qui devaient être restituées dans le cadre de la loi 1448¹¹⁹². Plusieurs difficultés ont été avancées pour expliquer ce manque de résultat, parmi lesquelles les violences exercées par les occupants de terres (anciens paramilitaires) sur leurs

¹¹⁸⁶Des études doctrinales ont été consacrées au programme de restitution des terres aux victimes du conflit armé qui s'est déroulé en Colombie. Voir D. L. ATTANASIO, N. C. SÁNCHEZ, « Return with the Bound of Pinheiro Principles: The Colombian Land Restitution Experience », *Washington University Global Studies Law Review*, 2012, vol. 11, pp. 1-53 ; J. GARCIA-GODOS, H. WIIG, « The Colombian Land Restitution Programme – Process, results and challenges, with special emphasis on women », *Norwegian Institute for Urban and Regional Research*, 2014, pp. 1-50 ; J. GARCIA-GODOS, H. WIIG, « Ideals and Realities of Restitution: the Colombian Land Restitution Programme », *Journal of Human Rights Practice*, vol. 10, 2018, pp. 40-57.

¹¹⁸⁷Sur ce point, voir D. L. ATTANASIO N. C. SÁNCHEZ, « Return with the Bound of Pinheiro Principles: The Colombian Land Restitution Experience », *id.*, pp. 2-3.

¹¹⁸⁸Ley de Víctimas, L. 1448/11, junio 10, 2011, 40.096 DIARIO OFICIAL [D.O.] (Colombia), cité in D. L. ATTANASIO, N. C. SÁNCHEZ, *ibid.*, note 12.

¹¹⁸⁹Sur ce point, voir *ibid.*, pp. 4-5.

¹¹⁹⁰*Ibid.*, p. 25.

¹¹⁹¹F. THOMSON, « Restitution des terres en Colombie : pourquoi si peu de demandes ? », *Revue Migrations Forcées*, 2017, vol. 56, pp. 35-36

¹¹⁹²*Id.*

victimes¹¹⁹³, le manque de confiance dans les autorités – notamment dans les zones où elles ont eu des liens avec les groupes armés –, la compréhension limitée, voire l'ignorance, de la loi, ou les problèmes d'accès aux instances compétentes dans la restitution des terres¹¹⁹⁴.

649. Toutefois, malgré les difficultés liées aux situations post-conflit, les États peuvent atteindre le résultat requis dans l'exécution des mesures de restitution en faveur des victimes, pour autant qu'ils soient étroitement encadrés par la communauté internationale. Le cas de la Bosnie-Herzégovine en est l'exemple. Face aux deux millions de personnes déplacées – dont 1 million de réfugiés et 1 million de déplacés internes – par le conflit armé bosnien (1992-1995)¹¹⁹⁵, la communauté internationale a en effet envisagé la restitution des logements comme un moyen de garantir la paix et l'état de droit ; dès lors, elle a encouragé le traitement rapide et impartial des demandes de restitution par les autorités bosniennes¹¹⁹⁶. Mais plus fondamentalement, l'intérêt international pour le problème des restitutions de propriété en Bosnie s'est manifesté dans les décisions de la Chambre des droits de l'homme (*Human Rights Chamber*), mise en place par l'Annexe VI des accords de Dayton (1995), et chargée d'interpréter et de faire appliquer les obligations de la Bosnie en matière de droits de l'homme¹¹⁹⁷. Dans bon nombre de ses décisions, la Chambre a souligné que le fait, pour les autorités bosniennes, de ne pas restituer les logements aux personnes déplacées par le conflit constituait une violation du droit au logement et du droit à la propriété reconnus par la convention européenne des droits de l'homme ; ainsi, elle a ordonné que les déplacés soient réinstallés dans leurs logements, et le cas échéant indemnisés¹¹⁹⁸. Malgré des résistances manifestées dans le processus de restitution¹¹⁹⁹, les résultats positifs auxquels il est parvenu – et que de nombreux observateurs ont souligné, quoiqu'avec des réserves¹²⁰⁰ – sont à mettre en relation avec la pression de la communauté internationale. En 2003, 200 000 familles de

¹¹⁹³*Ibid.* Voir aussi J. GARCIA-GODOS, H. WIIG, « The Colombian Land Restitution Programme – Process, Results and Challenges, with Special Emphasis on Women », *op. cit.*, p. 34.

¹¹⁹⁴*Ibid.*

¹¹⁹⁵R. C. WILLIAMS, « Post-Conflict Property Restitution in Bosnia: Balancing Reparations and Durable Solutions in the Aftermath of Displacement », *op. cit.*, pp. 6-7.

¹¹⁹⁶*Id.*, note 33.

¹¹⁹⁷Voir l'Annexe VI, Chapitre II, Partie C des accords de Dayton (1995).

¹¹⁹⁸Sur le rôle de la Chambre des droits de l'homme dans la restitution des logements en Bosnie-Herzégovine, voir W. ENGELBRECHT, « Property Rights in Bosnia and Herzegovina: The Contributions of the Human Rights Ombudsman and the Human Rights Chamber Towards their Protection », in S. LECKIE (ed.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, Transnational Publishers, Ardsley, NY, 2003, cité par R. C. WILLIAMS, *ibid.*, note 36.

¹¹⁹⁹*Ibid.*, p. 9.

¹²⁰⁰*Ibid.*

déplacés avaient repris possession des logements qu'elles occupaient avant le conflit, un grand nombre de déplacés ayant opté pour la vente ou l'échange de leur propriété¹²⁰¹.

650. Il peut donc arriver que les États atteignent le résultat requis dans l'exécution des mesures de restitution en faveur des victimes de violations de droits de l'homme, sans quoi ils s'éloigneraient des exigences internationales et risqueraient un certain isolement au sein de la communauté internationale. La même observation peut être faite lorsqu'ils doivent atteindre un résultat dans l'exécution des mesures internationales d'indemnisation en faveur des victimes.

B) Le cas des mesures internationales d'indemnisation

651. Comme dans le cas des mesures de restitution, l'atteinte du résultat requis dans l'exécution des mesures internationales d'indemnisation peut poser des difficultés aux États, notamment lorsqu'ils se situent dans une phase de transition consécutive à des violations graves et systématiques de droits de l'homme, et sont confrontés au devoir d'indemniser de très nombreuses victimes. Ces difficultés sont de deux ordres, à la lumière du rapport de 2014 du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, P. DE GREIFF. D'une part, la volonté de garantir la paix et la réconciliation nationale conduit dans de nombreux pays à penser qu'il est-il est préférable de « tourner la page » des violations antérieures, et que « le passé est le passé »¹²⁰² ; dans ces conditions, l'idée d'indemniser l'ensemble des victimes est souvent renvoyée aux calendes grecques, auquel cas elle risque de disparaître à mesure que le temps s'écoule. D'autre part, certains États avancent parfois que les réparations sont trop coûteuses, et que pour cette raison il vaut mieux affecter les ressources financières disponibles à d'autres priorités, tels le développement¹²⁰³. Dès lors, l'exécution des mesures internationales d'indemnisation au profit des victimes peut déboucher sur des manquements en termes de résultat, lesquels se traduisent par l'exclusion d'importantes catégories de victimes des programmes d'indemnisation mis en place au niveau national¹²⁰⁴. C'est ce qui ressort de l'exécution des programmes d'indemnisation au Chili – où par ailleurs le dédommagement des victimes a connu des réussites –, en Afrique du

¹²⁰¹*Ibid.*

¹²⁰²Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, P. DE GREIFF, in *Note du Secrétaire général*, 14 octobre 2014, doc. UN. A/69/518, p. 14, § 50.

¹²⁰³*Id.*, p. 15, § 51.

¹²⁰⁴Sur ce point, voir *ibid.*, p. 18, § 64.

Sud, en Uruguay ou en Espagne, comme l'a mentionné le rapport de 2014 du Rapporteur spécial P. DE GREIFF¹²⁰⁵.

652. Dans cet ordre d'idée, l'exemple du Rwanda est à examiner de manière détaillée. La question de l'indemnisation des victimes du génocide rwandais de 1994 continue en effet de se poser, malgré les dispositions nationales qui ont été prises à cet égard, et en dépit des mesures prises par la communauté internationale pour lutter contre l'impunité en sanctionnant les auteurs du génocide. Dans ce pays, les voies juridiques d'indemnisation prévues pour les victimes et rescapés du génocide n'ont pas abouti au résultat escompté, soit qu'elles n'ont pas été mises en place, soit qu'elles ont été minées par des défaillances imputables à l'inaction de l'État, ou qu'elles ont exclu des catégories de victimes. L'inaction de l'État rwandais a ainsi été à l'origine du fait que de nombreuses victimes n'aient pu obtenir d'indemnisation par la voie judiciaire ordinaire. En effet, en vertu de la loi organique du 30 août 1996 sur la répression des actes de génocide et des crimes contre l'humanité perpétrés à partir de 1990¹²⁰⁶, de nombreuses victimes déposèrent des plaintes avec constitution de partie civile devant les juridictions pénales rwandaises pour mettre en cause la responsabilité civile des auteurs des crimes susmentionnés. Au demeurant, bon nombre d'actions civiles intentées devant ces juridictions furent dirigées contre l'État rwandais pour son rôle dans le génocide de 1994¹²⁰⁷. Toutefois, au-delà du fait qu'un bon nombre de ces actions n'aient pas abouti à des sentences en faveur des victimes¹²⁰⁸, celles à l'issue desquelles la justice a octroyé des indemnités n'ont pas été exécutées¹²⁰⁹. De surcroît, l'État n'a pas mis en place le Fonds d'indemnisation (FIND) prévu par la loi organique de 1996, lequel devait appliquer les décisions indemnitaires des tribunaux nationaux et organiser les modalités de paiement des indemnités aux victimes¹²¹⁰. Sur ce point, les autorités ont eu un comportement d'autant plus préjudiciable pour le droit à réparation des victimes que, par leur inaction, elles n'ont pas pallié à l'irrecevabilité des actions civiles contre l'État rwandais ; cette irrecevabilité fut décidée par la loi organique du 26 janvier 2001 instaurant les juridictions

¹²⁰⁵*Ibid.*, §§ 64 et ss.

¹²⁰⁶Sur cette loi, voir H. ROMBOUTS, S. VANDEGINSTE, « Reparation for Victims in Rwanda: Caught between Theory and Practice », in K. DE FEYTER, S. PARMENTIER, M. BOSSUYT, P. LEMMENS (eds.), *Out of the Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2005, p. 314, note 17.

¹²⁰⁷*Id.*, pp. 317 et ss.

¹²⁰⁸Une étude de l'ONG *Avocats Sans Frontières* réalisée en 2000 indique que sur 159 actions civiles jugées, seules 50% ont fait l'objet de jugements en faveur des victimes (*ibid.*, p. 328), dont seulement 7 cas dans lesquels l'État rwandais a été condamné à verser des dommages-intérêts.

¹²⁰⁹*Ibid.* p. 318.

¹²¹⁰*Ibid.*, p. 316.

*gacaca*¹²¹¹, et se justifiait précisément par la mise en place du Fonds d'indemnisation et l'engagement de l'État rwandais d'y contribuer chaque année à hauteur d'un pourcentage de son budget¹²¹². En s'abstenant de mettre en place ce Fonds, les autorités rwandaises ont par ailleurs manqué d'instituer l'organe chargé d'appliquer les décisions en indemnisation rendues par les juridictions *gacaca* – l'article 90 de la loi organique de 2001 attribuait au FIND la compétence d'exécuter les décisions en réparation des juridictions *gacaca* –, de sorte que le processus *gacaca*, rendu à son terme en 2012, a manqué d'indemniser les rescapés du génocide, au regret de ces derniers¹²¹³. Il est vrai qu'en 1998, le Rwanda a mis en place un Fonds d'Assistance des Rescapés du Génocide (FARG) financé par le gouvernement, et ayant pour mission de fournir une aide financière aux rescapés du génocide sous forme de frais de scolarité pour les enfants, d'assistance médicale, de construction de maisons et de soutien aux activités génératrices de revenus¹²¹⁴. Néanmoins, le FARG a retenu une définition étroite de la notion de rescapé et a ainsi exclu d'importantes catégories de victimes qui auraient pu bénéficier de son assistance¹²¹⁵. De plus, sa gestion a été émaillée par diverses malversations – scandales liés à la présence d'individus fictifs sur la liste des bénéficiaires du Fonds, mauvaise gestion des financements alloués¹²¹⁶ ... –, de sorte qu'il a eu des résultats mitigés dans l'assistance financière des rescapés du génocide¹²¹⁷.

653. Au-delà du fait qu'une majorité de victimes n'ait pas accès aux indemnités allouées par les instances nationales, le défaut de résultat dans l'exécution des mesures d'indemnisation peut également résulter de l'inadéquation du montant des indemnités allouées avec l'étendue du préjudice des victimes. Cela a été observé à propos du régime d'indemnisation des victimes de la torture au Népal. Dans ce pays, environ 30 000 personnes, souvent en cours de détention, ont été victimes d'actes de torture commis pendant le conflit armé qui a opposé, entre 1996 et 2006, la faction maoïste du parti communiste au gouvernement et au pouvoir monarchique¹²¹⁸. Les dispositions législatives permettant aux victimes d'obtenir une indemnisation sont contenues dans une

¹²¹¹*Id.*, p. 314, note 18.

¹²¹²*Ibid.*, p. 318.

¹²¹³Sur les défaillances des juridictions *gacaca* dans l'indemnisation des rescapés du génocide, voir le rapport de l'ONG *Human Rights Watch* en date du 31 mai 2011, intitulé « Justice compromise – L'héritage des tribunaux communautaires *gacaca* du Rwanda », disponible à l'adresse suivante : <https://www.hrw.org/fr>.

¹²¹⁴Voir le rapport 2011 de *Human Rights Watch*, *id.*

¹²¹⁵*Ibid.*

¹²¹⁶*Ibid.*

¹²¹⁷*Ibid.*

¹²¹⁸R. CARRANZA, « Relief, Reparations and the Root Causes of Conflict in Nepal », *International Center for Transitional Justice*, October 2012, p. 1 et ss.

loi de 1996 (*Compensation relating to the Torture Act*) qui permet aux victimes, à leurs ayants droits, aux avocats ainsi qu'aux départements d'intenter des actions civiles en indemnité devant les juridictions népalaises¹²¹⁹. Cette loi prévoit néanmoins un montant d'indemnisation faible par rapport au préjudice des victimes de torture, ce qui a pu décourager celles-ci à faire valoir leur droit à réparation devant les instances nationales¹²²⁰. En effet, comme l'ont indiqué des auteurs, « [t]he compensation amounts provided are very low, ranging from 10 000 Nepali Rupees (\$100 USD) to 100 000 Nepali Rupees (\$1000 USD), which is not sufficient to cover the costs of their physical and psychological rehabilitation »¹²²¹. Au demeurant, d'autres facteurs sont à l'origine du désintérêt des victimes à se prévaloir de la loi de 1996 pour obtenir réparation. Ces facteurs sont endogènes à la loi, et ont trait au délai réduit qu'elle autorise pour l'introduction d'un recours civil par chaque victime, le délai étant de 35 jours à compter de la date de perpétration de l'acte de torture – le Comité des droits de l'homme a jugé cet aspect de la loi incompatible avec la gravité du crime de torture¹²²² –, ou de la date de remise en liberté de la personne victime de la torture¹²²³. Mais ils sont également exogènes, et résident dans les manquements à l'état de droit présents dans l'ordre juridique interne et, plus largement, dans la société post-conflit népalaise. Il n'existe pas de norme criminalisant la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants en droit positif népalais¹²²⁴, bien qu'elle soit réclamée par la Cour suprême du Népal dans certaines de ses décisions¹²²⁵, et en dépit de l'adoption d'un nouveau code pénal en 2017¹²²⁶: un projet

¹²¹⁹Sur cette loi, voir J. R. SHARMA, T. KELLY, « Monetary Compensation for Survivors of Torture: Some Lessons from Nepal », *Journal of Human Rights Practice*, vol. 10, 2018, p. 313.

¹²²⁰Voir l'étude réalisée par la Commission internationale des juristes, intitulée : « Achieving Justice for Gross Human Rights Violations in Nepal – Baseline Study », October 2017, ICJ (International Commission of Jurists), Global Redress and Accountability Initiative, p. 20.

¹²²¹*Ibid.*

¹²²²Comité des droits de l'homme, décision du 19 juillet 2012, *Maharjan v Nepal*, Communication n° 1863/200, CCPR/C/105/D/1863/2009, § 7.6.

¹²²³*Ibid.*

¹²²⁴*Ibid.*

¹²²⁵Nepal Supreme Court, arrêt du 1^{er} juin 2007, *Rajendra Prasad Dhakal v. Government of Nepal*; Nepal Supreme Court, arrêt du 2 janvier 2014, *Madhav Kumar Basnet v. Government of Nepal*, cités dans l'étude de la Commission internationale des juristes précitée, p. 13.

¹²²⁶Il n'y a pas d'incohérence à ce sujet, car même si le Népal a adopté en 2017 un nouveau code pénal réprimant la torture, le projet de loi de 2014 constitue un dispositif spécifique de répression de la torture, et demeure donc attendu en complément du code pénal de 2017. C'est dire que le projet de loi de 2014 reste en attente d'adoption, comme cela a été confirmé dans une affaire concernant le Népal devant le Comité des droits de l'homme, laquelle date de 2019 (l'affaire est donc intervenue après l'adoption du nouveau code pénal népalais en 2017). En l'espèce, la partie requérante s'est satisfaite de l'affirmation de l'État népalais selon laquelle un projet de loi visant à incriminer la torture a été présenté au Parlement. Mais l'affaire met également en évidence le fait que le projet de loi, à la date de 2019, n'avait toujours pas été adopté. Sur cette affaire, voir Comité des droits de l'homme, constatations du 15 juillet 2019, communication n° 2560/2015, CCPR/C/126/D/2560/2015, au § 5.12.

de loi a été introduit en ce sens en 2014, mais n'avait pas encore été adopté (à l'année 2017)¹²²⁷. Or, l'absence d'une telle norme écarte l'option pour les victimes d'obtenir une indemnisation en mettant en cause la responsabilité pénale des auteurs de torture devant les tribunaux, ce qui réduit leurs possibilités d'introduire des recours indemnitaires devant les juridictions internes. À cet égard, il faut noter que le projet de loi 2014, dans sa mouture initiale, ne permettait pas aux victimes de torture d'introduire des recours en réparation devant les instances népalaises¹²²⁸, ce qui aurait compromis leur indemnisation s'il avait été adopté en l'état. Il est vrai que le gouvernement du Népal a proposé des amendements législatifs qui tiennent compte du droit à réparation des victimes ; mais à moins que le projet de loi amendé n'ait été adopté, de nombreuses victimes de torture seraient toujours en attente d'indemnisation. À ces lacunes du système juridique s'ajoutent des facteurs liés au contexte transitionnel (pressions des autorités en faveur de la réconciliation entre les victimes et les auteurs de torture, intimidations et menaces proférées à l'endroit des victimes pour qu'elles n'introduisent pas de recours judiciaire...)¹²²⁹, qui inclinent les victimes à ne pas réclamer leur droit à indemnisation. Il en résulte que, depuis l'adoption de la loi de 1996 sur l'indemnisation des victimes de torture, et à la date de 2011, seulement 160 recours indemnitaires avaient été formés, avec l'appui du Centre népalais d'aide aux victimes de torture ; 50 de ces recours ont eu une issue positive pour les victimes, et dans huit cas les victimes ont effectivement perçu les indemnités allouées par la justice¹²³⁰. En mettant ces chiffres en relation avec le nombre total des victimes de torture lors du conflit armé, il apparaît évident que le Népal était, à la date indiquée, en défaut de résultat dans l'exécution de l'obligation internationale d'indemniser ces victimes.

654. Enfin, le manque de résultat dans l'exécution de l'obligation internationale d'indemniser peut être due à la difficulté d'évaluer, du point de vue monétaire, la totalité des préjudices individuels, dans un contexte où les violations de droits de l'homme affectent de très nombreuses victimes. C'est ce qui ressort de l'indemnisation des victimes des spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant

¹²²⁷ *Ibid.*, p. 14.

¹²²⁸ *Ibid.*

¹²²⁹ Voir l'étude intitulée : « Achieving Justice for Gross Human Rights Violations in Nepal », *ibid.*, p. 20.

¹²³⁰ Sur ce point, voir UN Committee against Torture, Report on Nepal under article 20 of the Convention adopted by the Committee at its forty-sixth session (9 May-3 June 2011), in Report of the Committee against Torture Forty-seventh session, (31 October-25 November 2011) – Forty-eighth session (7 May-1 June 2012), Annex XIII, Report on Nepal adopted by the Committee against Torture under article 20 of the Convention and comments and observations by the State party, doc. UN. A/67/44, part. 2 (b) (iv), § 96, p. 298.

l'Occupation en France. La période allant de 1940 à 1944 a donné lieu à la confiscation ou à l'acquisition frauduleuse, tant par les autorités de Vichy que par l'occupant, de biens mobiliers et immobiliers appartenant aux Juifs de France : entre 300 000 et 330 000 personnes ont été concernées par ces mesures de spoliation, soit qu'elles aient été organisées par des textes législatifs, soit qu'elles aient résulté de pillages perpétrés par les allemands¹²³¹. Les spoliations par voie législative ont consisté à vendre ou à liquider des entreprises industrielles, commerciales ou artisanales, ainsi que des immeubles, dans le cadre des mesures dites d'« aryanisation » ; il s'est agi en outre de la vente d'actions déposées dans des établissements financiers, du blocage des comptes bancaires après prélèvement d'une amende par les troupes d'occupation, et du retrait aux internés arrivés dans les camps de leur argent et de leurs biens¹²³². Les spoliations par voie de pillage se sont traduites par le vol d'œuvres d'art, d'or, de devises et de valeurs étrangères prélevées dans des coffres et appartements¹²³³. Au total, d'après le recensement effectué par la commission chargée d'étudier les conditions dans lesquelles les biens appartenant aux Juifs de France avaient été spoliés¹²³⁴, 80 000 comptes bancaires et environ 6 000 coffres avaient été bloqués, 50 000 procédures de liquidation engagées, 38 000 appartements vidés, et plus de 100 000 objets et œuvres d'art ainsi que plusieurs millions de livres pillés¹²³⁵. La spoliation économique des personnes de confession juive a donc été massive sous l'Occupation, d'où les difficultés à évaluer avec précision son ampleur monétaire, et par conséquent le montant d'indemnisation exact dévolu aux personnes spoliées¹²³⁶. Pour se voir indemnisées, ces dernières (ou leurs ayants droits) doivent en effet soumettre des demandes individuelles à la Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites (CIVS), instituée par les autorités françaises en 1999, et chargée d'examiner les demandes des victimes et de leur proposer les mesures de restitution ou d'indemnisation appropriées¹²³⁷. Si le bilan de la CIVS en

¹²³¹Sur ces éléments, voir D. RUZIE, « L'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation en France », étude parue initialement in *Libertés, justice, tolérance – Mélanges en l'honneur du Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 1351-1370, disponible à l'adresse suivante : www.civs.gouv.fr.

¹²³²Sur ces mesures législatives de spoliation, voir le rapport d'information du Sénat français en date du 6 juin 2018, et intitulé « Sur le bilan de l'action de la Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliation (CIVS) », disponible à l'adresse suivante : www.senat.fr.

¹²³³D. RUZIE, *id.*, pp. 4 et 5.

¹²³⁴Cette commission était dirigée par Jean Mattéoli, ancien résistant et président du Conseil économique et social français, et la mission dont elle fut chargée en 1997 est connue sous le nom de « Mission Mattéoli »

¹²³⁵D. RUZIE, *id.*, p. 5.

¹²³⁶Sur ces difficultés, voir le rapport d'information du Sénat cité plus haut.

¹²³⁷Sur cette commission, voir A. GRYNBERG, « La politique française de "réparation" des "biens juifs" spoliés : mémoire et responsabilité », *Revue des études hébraïques et juives*, vol. 21, 2018, pp. 1-19.

termes d'indemnisations allouées n'est que provisoire, il n'est pas encore satisfaisant au regard de l'ampleur des demandes à traiter, même si au fil des ans, des progrès sont enregistrés en ce domaine. Ainsi, sur 23 592 requêtes (matérielles, bancaires ou autres) enregistrées en 2007, la CIVS a adopté 22 208 recommandations d'indemnisation au cours des séances qu'elle a organisées jusqu'à cette date, pour un montant total de 316,4 millions d'euros¹²³⁸ ; en 2018, le nombre de requêtes traitées s'élevait à 29 402, tandis que les recommandations en indemnisation atteignent 34 946, pour des indemnités qui s'élèvent à plus de 510 millions d'euros. La progression dans l'indemnisation des victimes est donc notable, mais reste en-deçà de l'objectif d'indemniser l'ensemble des personnes spoliées¹²³⁹.

655. Il n'est donc pas évident pour les États d'atteindre le résultat requis dans l'exécution de l'obligation internationale de réparer lorsque celle-ci vise à effacer ou à atténuer les conséquences de violations graves et systématiques de droits de l'homme. L'observation s'applique au regard de l'exécution des mesures de restitution et d'indemnisation, mais aussi des mesures de satisfaction et de non-répétition.

II) La soumission de l'État au résultat requis par l'exécution des mesures internationales de satisfaction et de non-répétition

656. En présence de violations graves de droits de l'homme, les États sont soumis au devoir d'exécuter des mesures de satisfaction ou de non-répétition, et peuvent être dans l'obligation d'atteindre un certain résultat dans l'exécution de ces mesures. Parmi les mesures de satisfaction dont l'exécution impose d'atteindre un résultat, figurent la reconnaissance de la responsabilité de la puissance publique dans les violations, la vérité sur les circonstances des violations, la présentation d'excuses aux victimes, ou le paiement de sommes d'argent symboliques¹²⁴⁰. De même, il existe des mesures analogues de non-répétition (construction de monument en mémoire des victimes, instauration d'une journée en souvenir des victimes, réformes normatives...), dont notamment les mesures de sanction pénale des auteurs des violations.

657. L'atteinte du résultat dépend du contenu et de la portée des mesures de satisfaction ou de non-répétition à exécuter par les États. Instaurer une journée en

¹²³⁸D. RUZIE, « L'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation en France », *op. cit.*, p. 19.

¹²³⁹A. GRYNBERG, *id.*, p. 13.

¹²⁴⁰R. PISILLO-MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation d'obligations positives de droits de l'homme », *RCADI*, vol. 333, 2008, p. 370.

mémoire des victimes ne requiert pas d'efforts particuliers, et l'État soumis à l'obligation correspondante n'aura pas de difficulté à atteindre ce résultat. En revanche, des difficultés peuvent apparaître dans la manifestation de la vérité, tout comme des résistances peuvent apparaître dans la reconnaissance par un État de sa responsabilité dans la commission de crimes internationaux, ou dans la sanction pénale de leurs auteurs. Aux obstacles juridiques qui peuvent expliquer ces difficultés ou résistances (compétence limitée des commissions vérité et réconciliation, lois d'amnistie ou de prescription faisant obstacle à la sanction pénale...) se greffent des obstacles politiques, qui ont trait à la volonté de l'État d'assurer la paix et la réconciliation nationale en période de transition, mais aussi de sauvegarder sa dignité en se gardant d'admettre ses propres turpitudes. Ces obstacles conduisent donc à la mise sous silence de certains crimes passés, ou à l'absence de sanction pénale à l'endroit de personnes impliquées dans leur commission, éléments qui traduisent un défaut de résultat dans l'exécution des mesures de satisfaction ou de non-répétition.

658. Pour voir dans quelle mesure les États se soumettent au résultat requis par l'exécution des mesures de satisfaction et de non-répétition, le cas des mesures de satisfaction sera envisagé, dans un premier temps (A), avant que soit abordé celui des mesures de non-répétition, dans un second temps (B).

A) Le cas des mesures internationales de satisfaction

659. Il peut arriver que l'exécution nationale des mesures de satisfaction au profit des victimes de violations des droits de l'homme n'atteigne pas le résultat requis par le droit international. Le défaut de résultat se constate au regard du contenu de la mesure à exécuter. Cela étant, lorsque la mesure de satisfaction bénéficie à de très nombreuses victimes, d'autres éléments peuvent également être pris en compte pour constater le défaut de résultat dans son exécution : il s'agit du nombre de victimes au profit desquelles elle a été exécutée et de l'impact qu'elle a pu avoir sur leur préjudice moral. En tenant compte de ces éléments, l'appréciation de l'atteinte du résultat peut s'avérer ambivalente, la question étant de savoir à partir de quel nombre de victimes satisfaites il convient d'admettre que l'État a atteint le résultat requis par le droit international dans l'exécution de la mesure de satisfaction. Ainsi, le comportement de l'État dans l'exécution des mesures internationales de satisfaction peut se situer dans une série d'hypothèses qui, à défaut d'un résultat satisfaisant, indiquent un résultat plus ou moins mitigé.

660. L'Afrique du Sud se situe dans cette zone grise dans la manifestation de la vérité au sujet des violations graves et systématiques de droits de l'homme commises sous le régime de l'apartheid. La Commission « vérité et réconciliation » sud-africaine, mise en place par la loi du 19 juillet 1995 relative à la promotion de l'Unité nationale et de la Réconciliation (*Promotion of National Unity and Reconciliation Act*) était en effet chargée d'établir de la manière la plus aboutie possible les causes, la nature et l'ampleur des violations de droits de l'homme commises dans le pays entre 1960 et 1993, et de rétablir la dignité humaine des victimes en leur permettant de relater leur propre expérience des violences¹²⁴¹. Le bilan auquel elle est parvenue au terme de ses travaux en 1999 a été qualifié de remarquable sur le plan quantitatif¹²⁴² : 22 000 témoignages dictés à des secrétaires, remis par écrits, ou livrés lors d'audiences publiques – 2000 survivants ont pu témoigner des violations qu'ils avaient subies dans le cadre de ces audiences¹²⁴³ – ont été reçus par la Commission, dont 21 300 de la part de personnes se disant victimes de violations graves de droits de l'homme, et dont les allégations concernaient 38 000 cas de violations, dont 10 000 assassinats¹²⁴⁴. Des milliers de personnes ont également reconnu leurs crimes, la Commission ayant reçu plus de 7 000 requêtes en amnistie¹²⁴⁵. Sur le plan qualitatif, une étude universitaire publiée en 2008 au sujet de l'impact de la Commission sur la détresse psychologique des victimes et le pardon en Afrique du Sud montre que de manière générale, les victimes et les auteurs des violations ont eu une perception positive des travaux de la Commission : l'étude fait état d'environ 10 victimes sur 12 satisfaites, même si le ratio est moins favorable du côté des auteurs (entre 10 et 11 personnes sur 16 satisfaites)¹²⁴⁶. Néanmoins, cette perception globale du résultat atteint dans la manifestation de la vérité doit être nuancée, des réserves ayant été émises à propos des témoignages des auteurs des violations, soit qu'ils n'aient éprouvé aucun remord, soient qu'ils aient livré une version tronquée de la vérité, dans l'espoir de remplir

¹²⁴¹En outre, la commission « vérité et réconciliation » sud-africaine devait faciliter l'octroi de l'amnistie aux personnes qui divulguaient les violations commises, et recommander des mesures de réparation. Voir sur ce point la section 3 de la loi du 19 juillet 1995 relative à la promotion de l'Unité nationale de la Réconciliation, disponible à l'adresse suivante : <http://www.justice.gov.za/legislations/acts/1995-034.pdf>.

¹²⁴²S. ELLIS, « Vérité sans réconciliation en Afrique du Sud », *Critique internationale*, vol. 5, 1999, p. 127.

¹²⁴³Voir le document de l'ONG *Amnesty International*, intitulé « Afrique du Sud : Vérité et justice : un processus inachevé », publié en février 2003, disponible à l'adresse suivante : www.amnesty.org.

¹²⁴⁴S. ELLIS, *id.* p. 127.

¹²⁴⁵*Ibid.*

¹²⁴⁶Sur cette étude, voir D. J. STEIN *et al.*, « The Impact of the Truth and Reconciliation Commission on Psychological Distress and Forgiveness in South Africa », *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, 2008, pp. 462-468.

les conditions pour bénéficier de l'amnistie accordée par la Commission¹²⁴⁷. De telles attitudes ont eu un impact sur les victimes, comme l'a indiqué un auteur : « *[m]any victims left the process feeling more bitter and frustrated because they felt that perpetrators did not provide the whole truth of their accounts, and yet, received amnesty. [...] The lack for remorse also made the goal of forgiveness difficult sometimes. When victims met perpetrators and perpetrators showed no repentance, the victims had to re-live the horrors of the past again without anything to comfort them* »¹²⁴⁸. Plus fondamentalement, la Commission vérité et réconciliation sud-africaine n'a pas inclus dans son champ du droit à la vérité de très nombreuses victimes, car dans une large mesure, elle s'est attachée à élucider les violations des droits liés à l'intégrité physique de l'homme. En effet, d'après la section 1 de la loi de 1995 relative à la promotion de l'Unité nationale et de la Réconciliation, les violations graves de droits de l'homme sur lesquelles la Commission devait faire la lumière étaient définies comme il suit : « *a) the killing, abduction, torture or severe ill-treatment of any person; or b) any attempt, conspiracy, incitement, instigation, command or procurement to commit an act referred to in paragraph (a)* »¹²⁴⁹. Or ce champ matériel de violations ne coïncide qu'en partie avec celui qui caractérisa en premier lieu le régime de l'apartheid, marqué par des discriminations envers d'importantes catégories de personnes ; comme cela a pu être indiqué, « *[t]he apartheid system was not just about physical violation of human rights; it was also about political, social and economic discrimination, and truth cannot be attained without these missing pieces* »¹²⁵⁰. Dès lors, de très nombreuses victimes de l'apartheid n'ont pas pu faire état des actes qu'elles avaient subis devant la Commission « vérité et réconciliation », ni entendre les aveux des initiateurs ou complices des discriminations qui les avaient visées (hommes politiques, chefs d'entreprises...), ce qu'un certain nombre d'auteurs n'ont pas manqué de critiquer¹²⁵¹.

661. Si le résultat atteint dans la manifestation de la vérité est donc quelque peu mitigé dans le cas sud-africain, dans d'autres cas, l'État se trouve clairement en défaut de résultat dans l'exécution d'une mesure internationale de satisfaction. Il en est ainsi lorsqu'il refuse

¹²⁴⁷N. VU LAN, « Law, Justice, Truth, and Forgiveness? A Case Study of South Africa », *Singapore Law Review*, vol. 6, 2014/15, pp. 1-7.

¹²⁴⁸ *Id.*, pp. 1-7.

¹²⁴⁹ Voir ces dispositions à l'adresse suivante : <http://www.justice.gov.za/legislations/acts/1995-034.pdf>.

¹²⁵⁰ N. VU LAN, *ibid.*

¹²⁵¹ *Ibid.* Voir aussi A. DU TOIT, « La commission Vérité et Réconciliation sud-africaine – Histoire locale et responsabilité face au monde », *Politique africaine*, 2003/4, n° 92, pp. 16-17 ; S. ELLIS, « Vérité sans réconciliation en Afrique du Sud », *ibid.*, pp. 130-132.

de reconnaître publiquement sa responsabilité dans des crimes internationaux perpétrés sur son territoire ou à l'étranger, ce qui arrive d'autant plus lorsque les autorités nationales ont déjà eu à exécuter des mesures de restitution ou d'indemnisation en faveur des victimes. Dans ce cas, l'État estime en effet avoir réparé intégralement le préjudice des victimes, contrairement au droit international qui juge les réparations allouées insuffisantes et prescrit l'exécution de mesures complémentaires de satisfaction, ou de non-répétition.

662. C'est le cas du Japon, qui estime avoir pris toutes les dispositions requises pour la réparation du préjudice des victimes coréennes de crimes sexuels (appelées « femmes de réconfort », ou « *Korean comfort women* ») commis par l'armée japonaise lorsqu'elle occupait la Corée pendant la seconde guerre mondiale. Ces dispositions ont notamment consisté en la création, en 1995, d'un fonds d'indemnisation en faveur des femmes de réconfort, intitulé « Fonds des Femmes Asiatiques » (Asian Women's Fund), dont le financement a été réalisé entre 1995 et 2000 par le secteur privé, et qui a été clôturé en 2007¹²⁵². En plus de cette mesure nationale, le Japon a conclu en 2015 un accord bilatéral avec la Corée du Sud, par lequel il a transféré à cette dernière la somme d'1 milliard de yens destinée à indemniser les victimes. Ce faisant, il estimait avoir réglé la question des réparations de leur préjudice de manière définitive et irréversible, conformément à une recommandation de 2014 du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, qui l'exhortait à « parvenir à un règlement complet, impartial et durable de la question des femmes de réconfort en prévoyant [...] l'octroi d'une réparation appropriée à toutes les femmes de réconfort survivantes ou à leur famille »¹²⁵³. Toutefois, il ressort des travaux de ce Comité ainsi que du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes que, en plus des mesures d'indemnisation, le Japon devait exécuter des mesures de satisfaction (reconnaissance officielle de sa responsabilité, présentation d'excuses sincères aux victimes...), pour mieux axer sa politique de réparation sur les droits des victimes¹²⁵⁴. La position de ces organes rejoint l'idée qu'un dédommagement, pour qu'il

¹²⁵²Sur ces informations, voir le rapport soumis à la 96^e session du Comité des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale par une association de défense des droits des « femmes de réconfort » coréennes : Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), 96th Session (06 August-30 August 2018), Japan, Written Submission by The Korean Council for the Women Drafted for Military Sexual Slavery by Japan, disponible à l'adresse suivante : <https://tbinternet.ohchr.org>.

¹²⁵³Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 24 septembre 2014, *Observations finales concernant les septième à neuvième rapports périodiques du Japon*, doc. UN. CERD /C/JPN/CO/7-9, § 18.

¹²⁵⁴Sur ces travaux, voir *id.* Voir aussi Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Japon, 7 août 2009, doc. UN. CEDAW/C/JPN/CO/6, §§37-38 ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 10 mars 2016, Observations finales concernant le rapport unique du Japon valant septième et huitième

tienne lieu de réparation et soit perçu comme une mesure de justice, « doit s’accompagner d’une reconnaissance de responsabilité et doit être lié à d’autres initiatives de justice telles que des mesures visant à établir la vérité [...] »¹²⁵⁵. La plupart des mesures de satisfaction à prendre relevaient d’obligations de résultat, à l’exception notable de la mesure consistant pour le Japon à veiller à ce que l’application de l’accord bilatéral de 2015 tienne compte des opinions des victimes/survivantes et leur garantisse leurs droits à la vérité et à la justice, qui relève d’une obligation de *due diligence*. Le Japon devait notamment mettre fin aux déclarations des dirigeants politiques mettant en doute la responsabilité de l’État dans les crimes commis à l’endroit de femmes de réconfort, et intégrer de manière appropriée la question des femmes de réconfort dans les manuels scolaires pour veiller à ce que les faits historiques soient présentés objectivement aux étudiants et à la population dans son ensemble¹²⁵⁶. Pourtant, rien n’indique qu’il soit parvenu au résultat à atteindre dans l’exécution de ces mesures. En particulier, la question de la reconnaissance officielle, par l’État japonais, de sa responsabilité dans les sévices infligés aux femmes de réconfort n’est toujours pas réglée, d’où une recommandation formulée en ce sens par le Comité pour l’élimination de la discrimination raciale à l’issue des travaux de sa 96^e session en 2018¹²⁵⁷.

663. Ainsi, l’atteinte du résultat requis dans l’exécution des mesures internationales de satisfaction n’est donc pas toujours acquise, et se heurte dans certains cas à des obstacles juridiques ou politiques qui peuvent exister au sein de l’État. La même observation s’applique dans le cas des mesures internationales de non-répétition.

B) Le cas des mesures internationales de non-répétition

664. Comme dans le cas des mesures de satisfaction, il peut arriver que l’exécution nationale des mesures de non-répétition consécutives à des violations des droits de

rapports périodiques, doc. UN. CEDAW/C/JPN/CO/7-8, §§ 28-29.

¹²⁵⁵Sur ce point, voir Rapport du rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, P. DE GREIFF, in *Note du Secrétaire général*, 14 octobre 2014, doc. UN. A/69/518, § 83, p. 23.

¹²⁵⁶Comité pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes, 10 mars 2016, *Observations finales concernant le rapport unique du Japon valant septième et huitième rapports périodiques*, doc. UN. CEDAW/C/JPN/CO/7-8, § 29.

¹²⁵⁷Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 30 August 2018, Concluding Observations on the Combined Tenth and Eleventh Periodic Reports of Japan, doc. UN. CERD/C/JPN/CO/10-11, § 28 : « [t]he Committee recommends that the State party ensure a lasting solution to the issue of “comfort women” with a victim-centred approach, inclusive of “comfort women” of all nationalities, accepting responsibility for its role in the violation of the human rights of these women ».

l'homme n'atteint pas le résultat requis par le droit international. L'exécution de l'obligation internationale de répression illustre cette observation, notamment lorsqu'elle s'inscrit dans le contexte de transition consécutif à des violations graves de droits de l'homme. Dans ce contexte, il est fréquent que les États n'atteignent pas le résultat attendu par la communauté internationale dans la répression des violations passées, à savoir la sanction pénale adéquate et effective des auteurs des crimes internationaux, dans une logique dissuasive. Comme on l'a vu plus avant, la volonté d'assurer la paix et la réconciliation nationale a été évoquée comme obstacle politique à l'exécution des mesures de sanction pénale, et explique l'émergence d'obstacles juridiques dans le déclenchement et la conduite de l'action répressive (lois d'amnistie, lois de prescription, immunités juridictionnelles conférées par le droit interne aux dirigeants ou aux agents de l'État impliqués dans les crimes passés...).

665. À cela, il faut ajouter la volonté de l'État de limiter la sanction qu'il s'inflige à lui-même en punissant ses dirigeants ou agents impliqués dans les crimes internationaux, et qui le conduit à ne pas engager de poursuites pénales contre de nombreux dirigeants ou agents, ou le cas échéant, à leur infliger des peines insuffisantes au vu de la gravité des actes qu'ils ont commis. Le comportement de l'Indonésie dans la répression des crimes perpétrés au Timor oriental en est l'exemple. En dehors des massacres perpétrés en 1975 par l'armée indonésienne lors de l'annexion du Timor oriental, ce dernier pays a été le théâtre de violations graves de droits de l'homme autour du mois d'août 1999, perpétrées par des milices créées et dirigées par l'armée indonésienne, à raison de la décision du gouvernement indonésien de permettre aux Timorais de voter soit pour le maintien au sein de l'Indonésie avec une marge d'autonomie, soit pour l'indépendance¹²⁵⁸. La communauté internationale fut d'autant plus marquée par ces événements qu'en dehors des milliers de victimes timoraises de meurtres, de dommages corporels ou de destructions de propriétés, le personnel des Nations Unies avait également été victime des attaques¹²⁵⁹. Afin de réprimer les auteurs des exactions, elle demanda la mise en place d'un tribunal international chargé d'enquêter et de poursuivre les crimes commis en 1999, conformément à la recommandation d'une commission d'enquête internationale mandatée par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies¹²⁶⁰. À défaut d'un

¹²⁵⁸Voir sur ce point D. COHEN, « Intended to Fail: The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta, *Edited by the International Center for Transitional Justice*, 2003, disponible à l'adresse suivante: <https://www.ocf.berkeley.edu/~changmin/Papers/IntendedtoFail.pdf>.

¹²⁵⁹*Id.*

¹²⁶⁰*Ibid.*

véritable tribunal international, une juridiction mixte formée de juges internes et internationaux fut mise en place au Timor oriental, par le Règlement 2000/15 du 6 juin 2000 adopté par l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO)¹²⁶¹ : le Règlement établissait des « Chambres spéciales » appelées à se saisir des « crimes graves » commis en 1999, et rattachées au Tribunal de district de Dili¹²⁶². Cependant, en vue de se réserver le jugement de ses ressortissants – qui étaient principalement visés par la création du tribunal pénal spécial au Timor oriental –, l'Indonésie créa un Tribunal *ad hoc* pour les droits de l'homme chargé de réprimer les exactions de 1999, siégeant à Jakarta, par un décret présidentiel du 23 avril 2001 (*Indonesian Human Rights Courts Act*)¹²⁶³. Au vu du bilan de ce tribunal en termes de condamnations, il faut conclure que l'Indonésie est en défaut de résultat dans l'exécution de l'obligation internationale de réprimer les crimes perpétrés au Timor oriental. Ce défaut de résultat apparaît au regard du faible nombre de personnes accusées (18 au total, sur plus d'une centaine de personnes soupçonnées d'être impliquées dans les exactions de 1999), mais surtout au regard du fait que bon nombre de ces personnes (12 au total) aient été acquittées, et que les 6 qui ont été jugées pour crimes contre l'humanité – parmi lesquels des hauts gradés de l'armée indonésienne – ont été condamnées à des peines légères, allant de 3 à 10 ans de prison¹²⁶⁴. Comme l'indique un rapport publié en 2003 sur les 12 procès qui se sont tenus devant le tribunal, « *the trials as a whole have been severely criticized since they began, particularly after the first acquittals. The fact that only 6 of 18 defendants have been convicted thus far is one of the chief complaints of national and international critics* »¹²⁶⁵. En soi, les acquittements prononcés par le tribunal ne mettaient pas l'Indonésie en défaut d'exécution de l'obligation internationale de répression, si tant est qu'ils furent le résultat d'une procédure respectant les standards internationaux d'administration de la justice. Or, ce ne fut pas le cas, compte tenu du manque d'indépendance des procureurs chargés d'instruire l'action pénale : ceux-ci étaient dépendants d'un pouvoir politique peu enclin à la punition de certains de ses

¹²⁶¹Voir : *Regulation on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences*, 6 juin 2000, UNTAET/REG/2000/15 (Règlement 2000/15 de l'ATNUTO, en anglais).

¹²⁶²Sur la mise en place des « Chambres spéciales » au Timor oriental, voir C. REIGER, « Étude de cas de tribunaux hybrides – Le processus relatif aux crimes graves au Timor-Leste en rétrospective », *Centre international pour la justice transitionnelle*, 2006, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Tribunaux-Hybrides-2006-French.pdf>.

¹²⁶³J.-M. SOREL, « Les tribunaux pénaux internationaux – Ombre et lumière d'une récente grande ambition », *Revue Tiers Monde*, 2011/1 n° 205, note 5.

¹²⁶⁴*Id.* Voir aussi D. COHEN, « Intended to Fail: The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta », *op. cit.*, p. 2.

¹²⁶⁵D. COHEN, *ibid.*, p. 4.

tenants, et subissaient ainsi des pressions tendant à l’acquittement des accusés, ou à l’allègement de leur peine¹²⁶⁶. À l’obstacle politique s’ajoutait une défaillance propre à la procédure judiciaire devant le tribunal, et liée à son incapacité à rendre justice aux victimes des violations graves de droits de l’homme commises au Timor oriental¹²⁶⁷. Dans presque tous les procès qui ont abouti à l’acquittement des prévenus, l’accusation ne fut pas en mesure de produire suffisamment de documents ou de témoignages pouvant déboucher sur l’inculpation¹²⁶⁸, de même qu’elle manqua de rendre compte fidèlement de la gravité des violations perpétrées au Timor oriental, se contentant de mettre en évidence des incidents individuels qui, en définitive, ont pu relativiser ou mettre en doute la responsabilité individuelle des personnes accusées d’y avoir participé¹²⁶⁹. Enfin, si le manque de volonté politique fut en partie la cause du manque de résultat dans la répression en Indonésie, il contribua au même manque de résultat au Timor oriental, où des Chambres spéciales étaient mises en place pour statuer sur les crimes graves commis en 1999. En effet, le gouvernement indonésien refusa de coopérer avec l’ATNUTO en vue du transfert de ses ressortissants impliqués dans les massacres de 1999, violant ainsi le Protocole d’entente des 5 et 6 avril 2000 par lequel il s’engageait à exécuter les mandats d’arrêt et le transfert des personnes inculpées pour les actes perpétrés au Timor oriental¹²⁷⁰. Ce manque de coopération eut un impact sur la procédure pénale timoraise, car il constitua un obstacle aux enquêtes effectuées par l’« Unité des crimes graves » (*Serious Crimes Unit*) de la Mission d’appui des Nations Unies dans le pays, la majorité des suspects se trouvant en Indonésie¹²⁷¹. Mais surtout, il déboucha sur le fait que le nombre de condamnations prononcées par les Chambres spéciales timoraises fut largement en-deçà de l’objectif qu’elles visaient : sur près de 400 personnes visées par la compétence des Chambres¹²⁷², près de 300 se trouvaient en Indonésie, et échappèrent ainsi à toute condamnation malgré les charges qui pesaient sur elles¹²⁷³. Seules

¹²⁶⁶*Ibid.*, p. 6.

¹²⁶⁷ S/2005/458, Annex I, § 19.

¹²⁶⁸ D. COHEN, *ibid.*, p. 5.

¹²⁶⁹ *Ibid.*, pp. 5-6.

¹²⁷⁰ Sur le manque de coopération de l’Indonésie, voir : C. REIGER, « Étude de cas de tribunaux hybrides – Le processus relatifs aux crimes graves au Timor-Leste en rétrospective », *op. cit.*, pp. 24-25.

¹²⁷¹ L’« Unité des crimes graves » s’inscrivait dans cadre de la Mission d’appui des Nations Unies au Timor oriental, créée par la Résolution 1410 du Conseil de sécurité du 17 mai 2002 (doc. UN S/RES/1410, disponible à l’adresse suivante : <https://daccess-ods.un.org>), et son rôle était d’enquêter sur les atrocités de 1999, et d’en poursuivre les auteurs.

¹²⁷² J-M. SOREL, « Les tribunaux pénaux internationaux – Ombre et lumière d’une récente grande ambition », *op. cit.*, p. 12.

¹²⁷³ *Id.*, p. 28.

84 personnes furent condamnées par les Chambres, sur les 87 accusés qu'elles jugèrent pendant leur durée d'exercice (2002-2005)¹²⁷⁴.

666. D'autres États ont été confrontés à des difficultés dans l'atteinte du résultat requis dans l'exécution de l'obligation internationale de répression. C'est le cas du Chili, dont les résultats en matière de répression des violations graves de droits de l'homme tendent néanmoins à s'améliorer. Le pays fut le théâtre de violations graves de droits de l'homme (meurtres, disparitions forcées, tortures, détention arbitraires...) sous la dictature d'Augusto Pinochet, entre 1973 et 1990. Dans un rapport de 1991, la Commission Nationale Vérité et Réconciliation chilienne (*Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*) dénombra 2 279 cas d'exécutions arbitraires et de disparitions forcées – des agents étatiques étant responsables de ces crimes dans la majorité des cas –, même si le nombre de victimes a été réévalué à 3 195 à la fin des années 2000¹²⁷⁵. De plus, selon des estimations de l'ONG *Amnesty International*, plus de 38 000 personnes ont fait l'objet de torture ou de détention forcée pendant la période dictatoriale¹²⁷⁶. Le principal obstacle à la répression de ces crimes s'est trouvé dans le décret n° 2191 du 18 avril 1978 octroyant l'amnistie aux personnes soupçonnées d'avoir commis des violations graves de droits humains entre le 11 septembre 1973 et le 10 mars 1978, dont le champ d'application a couvert la plupart des crimes perpétrés par la dictature durant cette période. Le décret d'amnistie n'a toutefois pas empêché la répression de certaines violations de droits de l'homme, soit qu'elles ne tombaient pas sous le coup de l'amnistie, soit qu'elles étaient postérieures au 10 mars 1978. Le premier cas est illustré par la condamnation en 1993 de l'ancien chef de la police secrète chilienne, Manuel Contreras, et de son adjoint, à des peines respectives de sept et de six ans d'emprisonnement, pour l'assassinat en 1976 d'Orlando Letelier, ancien ambassadeur du Chili aux États-Unis¹²⁷⁷. Le second cas a trait à la condamnation en 1994 de 15 agents de police impliqués dans une série de meurtres d'opposants politiques (*Caso Degollados*) commis au milieu des années 1980¹²⁷⁸. Il est vrai que ces condamnations faisaient figure d'exception au début des années 1990, dans

¹²⁷⁴*Ibid.* De manière générale, le dispositif de répression mis en place par les Nations Unies au Timor oriental n'a pas atteint les résultats escomptés. Pour un bilan d'ensemble, voir *Report of the Secretary-General on Justice and Reconciliation for Timor-Leste*, 26 July 2006, doc. UN. S/2006/580, p. 3, § 9.

¹²⁷⁵C. COLLINS, « Human Rights Trials in Chile during and after the Pinochet Years », *The International Journal of Transitional Justice*, 2009, p. 6, note 25.

¹²⁷⁶Voir l'article de presse publié par *Amnesty International* le 11 septembre 2015, intitulé : « Chili. La loi d'amnistie maintient en vie l'héritage laissé par Augusto Pinochet », disponible à l'adresse suivante : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2015/09/chile-amnesty-law-keeps-pinochet-s-legacy-alive/>

¹²⁷⁷C. COLLINS, « Human Rights Trials in Chile during and after the Pinochet Years », *id.*, p. 8.

¹²⁷⁸*Id.*, note 35.

un contexte où les milieux politiques et judiciaires interprétaient le décret d'amnistie de 1978 comme un obstacle à l'engagement des poursuites, et malgré une certaine volonté politique de réduire la portée de l'amnistie pour favoriser la répression des crimes passés¹²⁷⁹. Mais la tendance en faveur de la répression s'amplifia dès la fin de la décennie, à raison d'un changement dans l'interprétation du décret d'amnistie¹²⁸⁰. Le ton fut donné par la Cour suprême du Chili dans l'affaire *Poblete Córdoba* (1998) relative à un cas de disparition forcée, dans laquelle la Cour « contourna » l'amnistie en assimilant la disparition forcée au kidnapping, infraction qui demeure en cours de commission jusqu'à ce qu'il soit établi où se trouve la personne enlevée, ou jusqu'à ce que son corps ait été retrouvé¹²⁸¹. Cette décision ouvrait la voie à la répression des disparitions forcées survenues avant le 10 mars 1978, mais qui, n'ayant pas été élucidées après cette date, étaient réputées commises après le 10 mars 1978, c'est-à-dire en dehors de la période couverte par l'amnistie. Elle servit de base pour contourner le décret de 1978 et fut confirmée dans un arrêt du 7 janvier 1999 dans lequel la Cour suprême chilienne ordonna à un tribunal militaire de rouvrir une affaire concernant la disparition forcée de 26 personnes dans la ville de Parral (sud du Chili), entre 1973 et 1974¹²⁸². Parallèlement à l'évolution impulsée au niveau national, la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme favorisa la répression des crimes commis sous la dictature, sur fond de remise en cause du décret d'amnistie. Dans l'arrêt *Almonacid c. Chili* (2006), se prononçant sur un cas d'exécution extrajudiciaire perpétré en septembre 1973, la Cour de San José souligna qu'il s'agissait d'un crime contre l'humanité qui devait être puni, et que dans ce contexte, le décret d'amnistie de 1978 était dépourvu d'effets juridiques¹²⁸³. Cette jurisprudence a eu des répercussions dans la pratique judiciaire chilienne : la Cour suprême du Chili s'y est référée pour déclarer que les règles juridiques internes ne peuvent faire obstacle au jugement des auteurs de violations graves de droits de l'homme¹²⁸⁴, de même qu'elle exclut désormais les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité du

¹²⁷⁹*Ibid.*, p. 7.

¹²⁸⁰*Ibid.*, p. 9, note 40.

¹²⁸¹Chilean Supreme Court, verdict of 9 September 1998, *Poblete Córdoba*, case Rol. 469-98, cité in C. COLLINS, « Prosecuting Pinochet: Late Accountability in Chile and the Role of the “Pinochet Case” », *Project on Human Rights, Global Justice & Democracy Working Paper N° 5*, Spring 2009, p. 3, note 5.

¹²⁸²Chilean Supreme Court, verdict of 7 January 1999, case Rol. 248-98, cité in *id.*, p. 3, note 6.

¹²⁸³Cour IADH, arrêt du 26 septembre 2006, *Almonacid Arellano et al. c. Chili*, Série C, n° 154, § 145.

¹²⁸⁴Chilean Supreme Court, Criminal Chamber, 13 December 2006, *Molco Case*, n° 559-2004, §§ 19-20, disponible à l'adresse suivante: http://www.cecoch.cl/htm/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano-5-1-htm/sentencimolco5_-2007.pdf, cité par C. BINDER, « The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights », *op. cit.*, p. 1221, note 105.

champ d'application du décret d'amnistie¹²⁸⁵. Il en résulte que de nombreux crimes perpétrés pendant la dictature sont désormais jugés et leurs auteurs condamnés, y compris ceux initialement couverts par l'amnistie. D'après le Centre International pour la Justice Transitionnelle, entre 1998 et 2015, 344 agents de l'État ont été condamnés pour les violations commises pendant la période dictatoriale – bon nombre d'entre eux étant d'anciens généraux de l'armée –, dont 163 à des peines de prison¹²⁸⁶. Au terme de l'année 2016, 1184 cas de violations de droits de l'homme incluant de nombreuses victimes de la dictature étaient ouverts et rendus au stade de l'enquête ou du jugement devant les tribunaux pénaux chiliens, en partie grâce à la neutralisation des effets du décret d'amnistie de 1978¹²⁸⁷. En 2017, deux décisions judiciaires ont contribué de manière remarquable à la lutte contre l'impunité au Chili. La première, rendue par la Cour suprême chilienne le 21 mars, a condamné 26 agents de police et 7 officiers de l'armée à différentes peines de prison pour leur implication dans la disparition forcée de cinq militants de gauche en 1987 ; au demeurant, la Cour a estimé en l'espèce que l'État chilien était responsable du fait de ses agents, et l'a condamné à indemniser les victimes à hauteur de 7,5 millions de dollars US¹²⁸⁸. La seconde décision a été rendue le 30 mai 2017 : en l'espèce, la Cour d'appel de Santiago a condamné 106 agents étatiques à diverses peines de prison pour la disparition forcée de 16 personnes entre 1974 et 1975¹²⁸⁹. Il est vrai qu'au vu du nombre de victimes de la dictature en attente de justice, le résultat requis dans l'exécution de l'obligation de répression n'est pas encore atteint au Chili. Mais la tendance impulsée depuis la fin des années 1990 s'accroît au vu des décisions judiciaires récentes, et des résultats plus positifs peuvent être envisagés à long terme dans la répression des crimes du passé.

667. Ainsi, l'État se soumet à l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice des victimes de violations de droits de l'homme, même si son ordre juridique national peut opposer des résistances qui l'empêchent d'atteindre le résultat ou d'accomplir les efforts requis dans ce domaine. Ces résistances ne doivent pas être analysées comme une manifestation de l'imperméabilité de l'ordre interne à l'égard de

¹²⁸⁵C. BINDER, *id.*, note 103.

¹²⁸⁶Voir le document intitulé : « Two Judgments in Chile Mark Progress in Prosecuting State Agents for Enforced Disappearances », publié le 19 juin 2017 par le Centre International pour la Justice Transitionnelle, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ictj.org/news/judgments-chile-progress-prosecuting-state-disappearances>.

¹²⁸⁷*Id.*

¹²⁸⁸Chilean Supreme Court, judgment of 21 March 2017, case n° 8642-15, cité in *ibid.*

¹²⁸⁹Santiago Appeal Court, judgment of 30 May 2017, *Operación Colombo episode, Victim: "Francisco Aedo y otros"*, case Rol 2182-98, cité in *ibid.*

l'obligation internationale de réparer. L'ordre interne ne s'oppose pas à l'exécution des mesures internationales de réparation, mais entend l'organiser selon ses propres modalités et en fonction de ses contraintes. En cela, il manifeste son autonomie dans l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel.

SECTION II

L'AUTONOMIE DE L'ORDRE INTERNE DANS L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL

668. Dans la mesure où l'obligation de réparer le préjudice individuel émane de l'ordre juridique international, les modalités de son exécution dans l'ordre juridique interne sont fixées par le droit international, même s'il ne le fait pas – loin s'en faut – pour toutes les obligations internationales. Ainsi, le droit international attribue à l'obligation de réparer un caractère *self-executing*, en lui donnant un contenu clair, précis et inconditionnel, et en conditionnant les ordres internes en vue qu'elle soit exécutée immédiatement, sans l'adoption de mesures internes spécifiques à cet égard. Ceci étant, l'ordre interne peut s'affranchir des contraintes internationales relatives aux modalités d'exécution de l'obligation de réparer, et de définir ces modalités en fonction de ses propres contraintes. En cela, il est autonome dans la manière d'exécuter l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel.

669. En effet, malgré l'emprise du droit international en la matière, l'ordre interne concourt à déterminer le caractère *self-executing* d'une obligation internationale¹²⁹⁰. Certains auteurs vont jusqu'à lui attribuer un rôle exclusif dans ce domaine, estimant que c'est au droit interne de chaque État de déterminer l'applicabilité immédiate de la norme internationale de sorte qu'une même norme pourrait être *self-executing* dans certains États et ne pas l'être dans d'autres¹²⁹¹. Cette analyse découle de l'idée que le caractère *self-executing* d'une norme internationale dépend de l'existence de normes ou de procédures nationales aptes à lui donner exécution dès son entrée en vigueur internationale, et que l'ordre interne est le mieux placé pour évaluer cet élément¹²⁹². Dès lors, indépendamment des prescriptions internationales, l'ordre interne est libre de considérer qu'une obligation

¹²⁹⁰R. PISILLO-MAZZESCHI, « La responsabilité de l'État pour violation d'obligations positives relatives aux droits de l'homme », *RCADI*, 2008, vol. 333, pp. 256.

¹²⁹¹I. IWASAWA, « The Doctrine of Self-Executing Treaties in the United States: A Critical Analysis », *Virginia Journal of International Law*, 1986, pp. 650-652; T. BUERGENTHAL, « Self-Executing and Non Self-Executing treaties in National and International Law », *RCADI*, t. 235, 1992, pp. 317-322, et p. 368.

¹²⁹²*Id.*

internationale est ou n'est pas immédiatement exécutoire au niveau national, en faisant le constat qu'il existe ou non des normes ou des procédures internes aptes à l'appliquer immédiatement.

670. C'est dans cette perspective que s'inscrit l'exécution nationale de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, dont le mode opératoire est défini par l'ordre interne : ce dernier est libre d'exécuter l'obligation de réparer immédiatement, ou d'adopter des mesures spécifiques pour le faire. En ce sens, l'ordre interne est autonome dans le choix des moyens d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel (§ I). Mais son autonomie ne se limite pas à la manière d'exécuter cette obligation internationale. En évaluant l'applicabilité immédiate de l'obligation de réparer au regard des normes et procédures internes aptes à lui donner effet immédiat, l'ordre interne évalue la « complétude » de cette obligation, c'est-à-dire son aptitude à s'exécuter d'elle-même au regard de son contenu. Or ce faisant, il s'octroie un pouvoir autonome d'appréciation du contenu de l'obligation de réparer, qui se manifeste au stade de l'exécution : en cela, l'ordre interne est autonome dans l'exécution du contenu de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel (§ II).

§ I) L'AUTONOMIE DE L'ORDRE INTERNE DANS LE CHOIX DES MOYENS D'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL

671. En cas de violation des droits de l'homme, le droit international postule que l'obligation de réparer le préjudice des victimes doit en principe être exécutée immédiatement dans l'ordre interne, de manière à ce qu'elle y déploie la plénitude de ses effets dans l'intérêt des victimes. Mais l'ordre interne s'autonomise de la contrainte internationale dans ce domaine, et choisit d'exécuter l'obligation de réparer le préjudice individuel d'une manière qui dépend de ses propres contraintes, lesquelles résident par exemple dans le mode d'organisation de ses rapports avec le droit international : un ordre juridique dualiste sera à l'évidence moins enclin à admettre l'applicabilité immédiate de l'obligation internationale de réparer qu'un ordre juridique moniste.

672. Précisément, le refus d'admettre l'applicabilité immédiate de l'obligation de réparer révèle l'autonomie que l'ordre interne manifeste dans son exécution. Cette autonomie se manifeste dans l'adoption de mesures d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, sans tenir compte du postulat international qui veut que de telles mesures ne soient pas nécessaires dans l'exécution de

l'obligation de réparer (I). L'autonomie de l'ordre interne ainsi manifestée est parfois reconnue par le droit international, lorsqu'il laisse à l'État la liberté de prendre les dispositions (législatives, réglementaires...) nécessaires à l'exécution d'une mesure internationale de réparation du préjudice individuel. Mais elle n'est pas sans risque pour les victimes. Par les mesures d'exécution qu'il adopte, l'ordre interne peut moduler l'obligation internationale de réparer, de manière à restreindre sa portée et son effectivité. Dès lors, afin de sauvegarder le droit à réparation des victimes, l'ordre international exerce un contrôle des mesures internes d'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel (II).

I) L'autonomie de l'ordre interne dans l'adoption de mesures d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel

673. Les mesures d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel peuvent être définies, suivant les termes de C. SCIOTTI LAM, comme « des interventions législatives, réglementaires, ou administratives destinées à donner effet concret à la règle internationale, et non des interventions dont le seul objet est d'introduire celle-ci dans l'ordre interne de l'autorité saisie, conformément aux exigences propres de son ordre constitutionnel »¹²⁹³. L'ordre interne est libre de considérer que ces mesures sont nécessaires à l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. Ce faisant, il exerce un pouvoir d'appréciation de l'applicabilité immédiate de l'obligation de réparer, bien que cette caractéristique soit déterminée par le droit international ; en d'autres termes, et sur un plan différent de l'ordre international, l'ordre interne est compétent dans la détermination du caractère *self-executing* de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel (A). Il exerce cette compétence en choisissant d'adopter ou pas des mesures d'exécution de l'obligation de réparer, son choix étant lié, d'une part, à sa tradition moniste ou dualiste, et, d'autre part, à des considérations d'opportunité relatives notamment à l'ampleur des demandes individuelles de réparation (B).

¹²⁹³C. SCIOTTI LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 339.

A) La compétence de l'ordre interne dans la détermination du caractère *self-executing* de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel

674. Si le droit international envisage la réparation du préjudice individuel comme une obligation immédiatement exécutoire dans l'ordre interne, c'est à ce dernier que revient en dernier ressort la compétence de déterminer si l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel est *self-executing*, ou ne l'est pas. La compétence de l'ordre interne dans ce domaine est la même que celle qu'il exerce de manière générale, pour rechercher si une norme internationale est ou non d'applicabilité immédiate par ses autorités administratives ou judiciaires. En effet, dans un contexte où le droit international est généralement indifférent aux moyens employés par chaque État pour appliquer ses normes¹²⁹⁴, il revient aux ordres juridiques nationaux de fixer les modalités d'application des normes internationales, en recherchant si des mesures spécifiques doivent être prises en vue de leur exécution, c'est-à-dire en déterminant leur caractère *self-executing*. Cela conduit les ordres internes à apprécier deux éléments à l'égard desquels leur marge d'appréciation est plus ou moins limitée.

675. Le premier élément a trait aux « caractéristiques intrinsèques du contenu » de la norme internationale¹²⁹⁵, à savoir son degré de précision et son caractère complet ou incomplet. À cet égard, le pouvoir de l'ordre interne dans la détermination du caractère *self-executing* de la norme est relativement limité, le contenu de la norme étant fixé par le droit international. Mais l'ordre interne peut accroître son pouvoir en élargissant sa marge d'appréciation du contenu de la norme internationale, ce qui le conduit à s'éloigner d'une interprétation téléologique conforme aux critères du droit international en matière d'interprétation des normes internationales. Le deuxième élément qu'apprécie l'ordre interne pour déterminer le caractère *self-executing* de la norme internationale réside dans la capacité de ses lois, règlements et procédures internes à donner immédiatement exécution à la norme. Sans l'existence de ces instruments, la norme internationale ne peut pas être appliquée immédiatement, et s'inscrit dès lors parmi les obligations *non self-executing* « qui ne peuvent pas recevoir exécution dans les ordres internes parce qu'il n'existe ni les organes ni les procédures internes indispensables pour leur mise en œuvre »¹²⁹⁶. Eu égard à cet élément, l'ordre interne possède un pouvoir exclusif dans la

¹²⁹⁴B. TAXIL, « Les critères d'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 59, n° 1, 2007, p. 161

¹²⁹⁵R. PISILLO-MAZZESCHI, « La responsabilité de l'État pour violation d'obligations positives relatives aux droits de l'homme », *op. cit.*, p. 256.

¹²⁹⁶B. CONFORTI, « National Courts and the International Law of Human Rights », in B. CONFORTI,

détermination du caractère *self-executing* de la norme internationale, car les lois et procédures dont il doit vérifier l'existence n'existent qu'en son sein. Comme l'indique R. PISILLO-MAZZESCHI, « [e]n fait, l'évaluation de ce deuxième élément des obligations *self-executing* dépend du droit interne de chaque État et non pas du droit international »¹²⁹⁷.

676. Dès lors, étant seul en mesure d'évaluer ses capacités de réception de la norme internationale, l'ordre interne est mieux placé que le droit international pour déterminer si la norme est immédiatement applicable devant ses instances ; en cela, il concourt à en déterminer le caractère *self-executing*. Sa position de prédilection est reconnue par le droit international qui, comme indiqué plus haut, s'intéresse peu aux moyens d'exécution des obligations internationales retenus dans chaque État, et concède ainsi aux États le choix de déterminer si une obligation internationale est *self-executing* ou ne l'est pas. Cette logique des rapports de systèmes s'applique parfois à l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, même si de manière générale, le droit international postule l'applicabilité immédiate de celle-ci. La logique ressort par exemple des termes employés par la CIJ dans l'arrêt *Avena* (2004), dont le dispositif énonçait en son point 9 que les États-Unis étaient, à titre de réparation, « tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains [...] »¹²⁹⁸. La liberté du choix des moyens reconnue aux États-Unis n'avait pas à voir avec le fait que le réexamen et la révision étaient une obligation de résultat ; plutôt, elle traduisait une démarche pragmatique de la CIJ, consciente que les États-Unis maîtrisaient les instruments d'exécution de son arrêt, et qu'ils étaient donc mieux placés pour savoir si ces instruments pouvaient permettre l'exécution immédiate de l'obligation de réexamen et de révision. La Cour aurait donc pu avoir la même approche si l'obligation à exécuter était une obligation de comportement. C'est ce que suggère E. LAGRANGE lorsqu'elle indique qu'au point 9 du dispositif de l'arrêt *Avena* (2004), « la Cour internationale de justice donna à comprendre [...] qu'une obligation de résultat, parce-qu' elle laisse l'État libre du choix des moyens d'exécution, peut être exécutée par l'adoption, dans un délai raisonnable, d'une législation appropriée, si cela est jugé nécessaire en vertu du droit constitutionnel national, ou peut être exécutée

F. FRANCONI (dir.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, La Haye, Boston, Londres, 1997, note 178, p. 8.

¹²⁹⁷*Ibid.*

¹²⁹⁸CIJ, arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis)*, point 9 du dispositif.

directement, si un tel effet est permis par le droit interne. Par conséquent, une norme énonçant une obligation de résultat ne lie pas immédiatement tous les organes de l'État. Elle ne produit pas nécessairement un effet direct ; elle le peut, au moins si le droit interne le permet. La Cour n'en dit pas plus ; il serait hasardeux d'en déduire *a contrario* qu'une norme énonçant une obligation de moyens déterminés serait d'effet direct »¹²⁹⁹.

677. La position de la CIJ quant à l'exécution de l'arrêt *Avena* (2004) se vérifie dans la pratique de certains organes de droits de l'homme, à l'instar de la CEDH. Lorsque la Cour de Strasbourg estime que « son arrêt laisse à l'État le choix des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui de l'article 53 [de la CEDH] »¹³⁰⁰, et qui impose aux États parties de se conformer à ses arrêts. La Cour refuse donc en principe d'indiquer à l'État les mesures à prendre en vue d'exécuter son arrêt, car comme cela a été noté, elle serait « mal placée pour opérer une telle appréciation, qui suppose une connaissance assez précise de l'ordre national en cause »¹³⁰¹. Elle adopte la même position de *self-restraint* en ce qui concerne l'exécution des arrêts en réparation rendus en vertu de l'article 41 de la CEDH, précisément ceux dans lesquels elle indique aux États d'exécuter des mesures non pécuniaires pour effacer les conséquences d'une violation des droits conventionnels. C'est ainsi que dans l'arrêt *Papamichalopoulos* (1995), elle indiqua la restitution comme forme de réparation la plus appropriée, mais souligna au préalable que « [l]es États contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation »¹³⁰². Néanmoins, il peut arriver que la Cour de Strasbourg se montre plus intrusive dans les ordres juridiques nationaux, en leur indiquant les dispositions à prendre pour exécuter les mesures non pécuniaires de réparation qu'elle préconise, et en préemptant ainsi leur compétence dans le choix des moyens d'exécuter l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. C'est ce qui ressort de l'arrêt *Gäfgen c. Allemagne* (2010) relatif à un cas de violation de l'interdiction de la torture (article 3 de la CEDH). Après avoir indiqué qu'en pareil cas les mesures de réparation appropriées consistaient à mener une enquête approfondie et effective pouvant conduire

¹²⁹⁹E. LAGRANGE, « L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes », *RCADI*, vol. 356, 2011, pp. 329-330.

¹³⁰⁰CEDH, arrêt du 29 avril 1988, *Belilos c. Suisse*, Série A, n° 132, § 78 ; CEDH, arrêt du 29 mars 2006, *Scordino c. Italie*, § 233.

¹³⁰¹E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2^e éd., Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2008, Dossier sur les droits de l'homme, n° 19, p. 7.

¹³⁰²CEDH, arrêt du 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, requête n° 14556/89, § 34.

à l'identification et à la punition des responsables, ainsi qu'à indemniser la victime¹³⁰³, la CEDH a indiqué à l'État défendeur la mesure d'exécution à adopter pour se conformer à l'obligation d'enquêter, en précisant que : « [p]our qu'une enquête soit effective en pratique, la condition préalable est que l'État ait promulgué des dispositions de droit pénal réprimant les pratiques contraires à l'article 3 [de la CEDH] »¹³⁰⁴.

678. De ce point de vue, le juge européen des droits de l'homme s'inspire de son homologue interaméricain, qui estime que tous les aspects de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel relèvent du droit international¹³⁰⁵, et laisse ainsi entendre que le droit international est en principe seul compétent pour déterminer les modalités d'exécution de l'obligation de réparer, lesquelles s'imposent à l'ordre juridique interne. Il en résulte la grande propension de la Cour de San José à imposer aux États les moyens d'exécuter les mesures de réparation qu'elle ordonne, et ce faisant, à les enjoindre d'appliquer immédiatement ses arrêts. L'arrêt *Massacre du Pueblo Bello c. Colombie* (2006) témoigne de la précision des mesures d'exécution imposées par la Cour IADH qui, en l'espèce, n'a pas laissé à l'État défendeur le choix de les déterminer, ni *a fortiori* d'apprécier la nécessité de les adopter en vue d'exécuter la mesure de réparation qu'elle ordonne¹³⁰⁶. Dans certains passages de l'arrêt, la Cour énumère très précisément les mesures à prendre au niveau interne pour retrouver des personnes disparues, indiquant par exemple que : « [t]o ensure that the identification of the Pueblo Bello massacre victims who are disappeared is viable and effective, as well as the recovery of their remains and the return of the remains to their next of kin, the State must broadcast on one radio station and one television channel and publish in one newspaper, all with national and regional coverage in the departments of Córdoba and Urabá, an announcement requesting the public to provide pertinent information and indicating the authorities in charge of these measures »¹³⁰⁷.

679. Mais la démarche intrusive de la Cour interaméricaine – tout comme celle, moins généralisée, de la CEDH – n'affecte pas l'autonomie de l'ordre interne dans le choix des moyens d'exécuter les mesures de réparation du préjudice individuel, car elle se base sur le postulat, contestable, que « la réparation ne s'établit pas en fonction des défauts,

¹³⁰³CEDH, arrêt du 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n°22978/05, § 116.

¹³⁰⁴*Id.*, § 117.

¹³⁰⁵Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou*, réparations, § 96 ; Cour IADH, arrêt du 29 novembre 2006, *La Cantuta c. Pérou*, Série C n° 162, § 200.

¹³⁰⁶Cour IADH, arrêt du 31 janvier 2006, *Massacre du Pueblo Bello c. Colombie*, §§ 270 et ss.

¹³⁰⁷*Id.*, § 272.

imperfections ou insuffisances du droit national, sinon en indépendance de celui-ci »¹³⁰⁸. Certes le droit international est autonome dans la définition du contenu de l'obligation de réparer le préjudice individuel, qui comporte la forme et la mesure de réparation à exécuter, le(s) bénéficiaire(s) de la réparation, et le préjudice individuel qu'elle vise à effacer intégralement. Mais il n'est pas seul à définir les modalités d'exécution de l'obligation internationale de réparer, même s'il en postule le caractère *self-executing*, et détermine le cas échéant les mesures appropriées pour lui donner effet concret au plan interne. L'ordre interne disposant des moyens nécessaires pour exécuter l'obligation de réparer, il est mieux placé que le droit international pour savoir si elle peut s'exécuter immédiatement, ou si elle ne le peut pas, auquel cas il est tout autant mieux placé pour déterminer les mesures d'exécution à adopter. Dès lors, une cour régionale de droits de l'homme peut imposer une mesure de réparation et en définir les modalités d'exécution que l'ordre interne pourra déterminer les modalités d'exécution de son choix, fussent-elles en décalage avec celles définies au niveau international. Au sein du Conseil de l'Europe, cela est illustré par la manière dont l'Allemagne s'est conformée aux obligations de la CEDH en matière de réparation pour cause de procédures excessivement longues¹³⁰⁹. Après avoir jugé dans l'arrêt *Sürmeli c. Allemagne* (2006) que le requérant, victime d'un délai de procédure excessivement long, n'avait pu accéder à un recours effectif pour y remédier devant les juridictions allemandes¹³¹⁰, et ayant constaté qu'il s'agissait là d'une défaillance structurelle de l'ordre juridique allemand, la Cour de Strasbourg donna à l'Allemagne un délai d'un an pour introduire dans sa législation deux dispositions, l'une permettant le renvoi d'une procédure risquant d'être excessivement longue à une autre juridiction, et l'autre prévoyant l'indemnisation de la victime d'une procédure devenue excessivement longue¹³¹¹. Ces dispositions législatives désignaient des mesures d'exécution de l'obligation de réparer *lato sensu*, car elles faisaient partie des « mesures générales et/ou [...] individuelles à adopter dans l'ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la [CEDH] et d'en effacer autant que possible les conséquences [...] »¹³¹². En particulier, la disposition prévoyant le renvoi

¹³⁰⁸Cour IADH, arrêt du 21 juillet 1989, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, réparations, Série C n° 07, § 30.

¹³⁰⁹Pour une vue d'ensemble de ce processus, voir A. VON ARNAULD, « Damages for Infringement of Human Rights in Germany », *op. cit.*, pp. 119-120.

¹³¹⁰CEDH, arrêt du 6 juin 2006, *Sürmeli c. Allemagne*, requête n° 75529/01, § 116.

¹³¹¹CEDH, arrêt du 2 septembre 2010, *Rumpf c. Allemagne*, requête n° 46344/06, §§ 71-73, et point 5 du dispositif.

¹³¹² La Cour de Strasbourg a fait référence à ces mesures dans l'arrêt *Sürmeli* (voir : CEDH, arrêt du 6 juin 2006, *Sürmeli c. Allemagne*, § 137). Voir aussi CEDH, arrêt du 13 juillet 2000, *Scozzari et Giunta c. Italie*, § 249 ; CEDH, arrêt du 29 mars 2006, *Scordino c. Italie*, § 233 ; CEDH, arrêt du 6 septembre 2007, *Johansson*

d'une procédure tendant à être excessivement longue s'attachait à l'obligation de non-répétition de l'illicite – elle visait à empêcher que des allongements excessifs de procédure ne se produisent à l'avenir –, qui peut être incluse dans l'obligation de réparer. Mais l'Allemagne s'est gardée d'introduire cette disposition dans sa législation. Si la législation qu'elle a adoptée pour remédier au problème des délais de procédure excessivement longs (*Act on Legal Redress for Excessive Length of Court Proceedings and of Criminal Investigations Proceedings*, adoptée le 24 novembre 2011) prévoit un droit à indemnisation au profit des victimes de procédures excédant une durée raisonnable, elle ne prévoit pas le renvoi *ab initio* de la procédure, qui vise à éviter son allongement excessif¹³¹³. Au demeurant, la CEDH s'est plutôt satisfaite de cette mise en œuvre partielle de ses obligations¹³¹⁴, admettant ainsi l'autonomie de l'ordre interne dans le choix des mesures d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel.

680. Indépendamment des prescriptions internationales, l'ordre interne peut donc choisir les modalités d'exécution d'une mesure de réparation au profit d'un individu, en décidant de l'exécuter ou de ne pas l'exécuter immédiatement, et en choisissant dans ce dernier cas les mesures appropriées pour lui donner effet concret. En cela, il est compétent dans la détermination du caractère *self-executing* de la mesure internationale de réparation. L'autonomie qu'il possède dans ce domaine se manifeste lorsque, suivant ses propres contraintes internes, il choisit d'adopter des mesures spécifiques pour exécuter l'obligation de réparer le préjudice individuel. Pour lui, c'est à la fois un choix de tradition et d'opportunité.

B) L'adoption de mesures d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel : un choix de tradition et d'opportunité de l'ordre interne

681. Le choix d'adopter des mesures spécifiques pour exécuter de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel répond à deux considérations dans l'ordre interne. La première indique que ce choix est de tradition, dans la mesure où il s'inscrit dans la tradition dualiste des rapports que l'ordre interne entretient avec le droit international (1). La deuxième indique que le choix opéré par l'ordre interne est d'opportunité, en ce qu'il répond à une situation exceptionnelle où les autorités nationales

c. Finlande, § 64.

¹³¹³A. VON ARNAULD, « Damages for Infringement of Human Rights in Germany », *op. cit.*, pp. 119-120

¹³¹⁴*Id.* Sur le satisfecit de la Cour, voir : CEDH, arrêt du 29 mai 2012, *T. c. Allemagne*, requête n° 53126/07.

font face à un flux important de demandes individuelles, et doivent prendre des mesures spécifiques pour y répondre de manière adéquate (2).

1) *Un choix de tradition*

682. Lorsqu'un État est soumis au devoir d'exécution de l'obligation internationale de réparation du préjudice individuel, il peut décider de promulguer des mesures internes pour exécuter l'obligation, à raison de la tradition dualiste de son ordre juridique interne. Le dualisme implique en effet qu'une norme internationale n'est applicable dans l'ordre interne que si elle est transformée ou incorporée dans le droit national par une mesure prise à cet effet¹³¹⁵. Aussi, contrairement aux ordres juridiques monistes qui conçoivent l'applicabilité interne d'une norme internationale dès son entrée en vigueur au plan international¹³¹⁶, les ordres juridiques dualistes s'opposent au caractère *self-executing* d'une mesure internationale de réparation du préjudice individuel – fût-elle précise et complète dans son contenu –, et n'admettent son applicabilité que si elle est transposée dans une mesure interne spécifique.

683. Il en est ainsi des ordres juridiques nationaux hostiles à l'applicabilité immédiate des traités internationaux de droits de l'homme, et des traités internationaux de manière générale, comme celui des États-Unis. Traditionnellement, l'ordre juridique américain est dualiste dans ses rapports avec le droit international, comme en témoigne la position habituelle des différents pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) sur l'applicabilité des normes conventionnelles internationales¹³¹⁷. Dans cette perspective, il n'admet pas le caractère *self-executing* des traités internationaux de droits de l'homme, comme l'a indiqué une auteure : « *[i]n acceding to human rights treaties, the U.S. declares such treaties as non-self-executing and thus dependent on domestic law making to make treaty-based rights and duties enforceable through private civil action* »¹³¹⁸. Il en résulte qu'en cas de violation des droits de l'homme protégés par un traité, l'obligation de réparer le préjudice des victimes, prévue dans le traité ou par le droit international général, n'est pas immédiatement applicable devant les juridictions américaines. Le droit à réparation

¹³¹⁵C. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 338.

¹³¹⁶*Id.*

¹³¹⁷B. TAXIL, « Les critères d'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France », *op. cit.*, p. 158.

¹³¹⁸E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », in E. BAGIŃSKA, *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, *op. cit.*, p. 447.

invocable devant celles-ci émane primordialement du droit interne, car il se fonde sur la violation des droits fondamentaux protégés par la Constitution ou les lois fédérales¹³¹⁹ ; il n'a d'origine internationale que dans la mesure où les droits fondamentaux violés correspondent à des droits internationaux de l'homme, auquel cas il provient indirectement du droit international. Au demeurant, cette observation s'applique au droit individuel à réparation reconnu par l'*Alien Tort Claim Act* (ATCA), qui émane d'une « *violation of the law of nations or a treaty of the United States* »¹³²⁰. D'après l'arrêt *Filártiga v. Peña Irala* (1980), le fondement de ce droit à réparation n'est qu'indirectement international, car si le « *law of nations* » mentionné dans l'ATCA renvoi aux normes du droit international des droits de l'homme, il s'agit des normes qui par leur reconnaissance universelle font désormais partie de la *common law* fédérale, c'est-à-dire du droit américain¹³²¹.

684. Le refus des États-Unis d'admettre le caractère *self-executing* de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel s'est manifesté dans l'exécution de l'obligation de réexamen et de révision imposée par la CIJ dans l'arrêt *Avena* (2004). Le premier indice en ce sens réside dans le mémorandum (*executive order*) signé du président américain le 28 février 2005, qui enjoignait les juridictions des États fédérés de donner effet à l'arrêt de la CIJ¹³²² : ce texte apparaissait comme une mesure d'exécution de l'arrêt *Avena*, car il manifestait une intervention réglementaire du pouvoir exécutif destinée à donner effet concret à l'obligation de réexamen et de révision issue de l'arrêt. De manière plus affirmative, le refus d'admettre l'applicabilité immédiate de la mesure de réexamen et de révision a été opposé par la Cour suprême des États-Unis. Sa position s'est située dans la logique d'un arrêt rendu en 1998, dans lequel elle refusa d'appliquer directement l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963) à des requérants condamnés à mort, faisant primer la règle interne postérieure dite de la « carence procédurale »¹³²³. Le 25 mars 2008, à la suite du rejet par la Cour d'appel du

¹³¹⁹*Id.* : « Much of the U.S. law providing damages remedies for acts that infringe international human rights focuses on domestic law. When constitutional rights overlap with international human rights (e.g. freedom from unreasonable and warrantless searches, seizure and arrest; freedom from cruel and unusual punishment; equal protection of the laws) the federal Civil Rights Act (Section 1983) as well as federal torts (*Bivens*) doctrine will apply ».

¹³²⁰Sur les dispositions de l'ACTA, voir I. MOULIER, « Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales », *AFDI*, vol. 49, 2003, pp. 131 et ss.

¹³²¹Voir sur ce point : J. DE LISLE, « Damages for Infringements of Human Rights Under U.S. Law », in E. BAGIŃSKA, *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, *op. cit.*, p. 399.

¹³²²Sur ce mémorandum, voir la note 401, *supra*.

¹³²³Cour suprême des États-Unis, arrêt du 14 avril 1998, *Breard v. Greene*, 118 S. Ct 1332, cité par : B. TAXIL,

Texas d'un recours en *habeas corpus* (celui de José Medellín) invoquant l'arrêt *Avena* et le mémorandum du président des États-Unis, la Cour suprême américaine « estima que l'arrêt *Avena* n'avait pas, ni en tant que tel ni lu conjointement avec le mémorandum du président, valeur de droit fédéral directement applicable pouvant empêcher l'État du Texas d'appliquer les règles internes procédurales qui faisaient obstacle au réexamen du verdict et de la peine de M. Medellín »¹³²⁴. Tout en admettant que l'arrêt de la CIJ « constitu[ait] une obligation incombant aux États-Unis d'Amérique en vertu du droit international »¹³²⁵, elle estima que « toutes les obligations internationales n'[avaient] pas automatiquement valeur de droit fédéral contraignant s'imposant aux juridictions des États-Unis d'Amérique » et qu'en l'espèce, l'arrêt *Avena* « n'a[vait] pas, en tant que tel, valeur de droit fédéral contraignant prévalant sur les restrictions imposées par les États [fédérés] à l'introduction de recours successifs en *habeas corpus* »¹³²⁶. Ayant déclaré le mémorandum de 2005 inconstitutionnel, la Cour suprême acheva de démontrer le caractère *non-self-executing* de l'arrêt *Avena* en indiquant que le Congrès américain pouvait voter une loi rendant cet arrêt applicable en droit interne, ce qui permettrait aux États-Unis d'honorer leurs obligations internationales¹³²⁷.

685. La même approche prévaut dans les pays d'Europe de tradition dualiste, où des législations spécifiques sont adoptées pour exécuter les décisions des juridictions européennes en matière de réparation du préjudice individuel. C'est le cas en Italie, où la Cour de cassation a jugé que les normes issues de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas *self-executing* dans l'ordre interne, et où le Parlement est conduit à adopter les mesures appropriées pour permettre à l'État de se conformer aux arrêts de la CEDH qui l'enjoignent d'indemniser les victimes de violations de certains droits de l'homme¹³²⁸ : c'est ainsi qu'une loi a été adoptée en 2001 pour permettre l'indemnisation des victimes de violations du droit à être jugées dans un délai raisonnable, reconnu à l'article 6 de la CEDH¹³²⁹. Même sans adopter des législations spécifiques pour donner

« Les critères d'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France », *op. cit.*, note 3, p. 158.

¹³²⁴B. TRANCHANT, « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice sur la Demande en interprétation de l'arrêt *Avena* (*Mexique c. États-Unis d'Amérique*) », *AFDI*, vol. 55, 2009, p. 193.

¹³²⁵Cour suprême des États-Unis, 25 mars 2008, *Medellín v. Texas* (128 S. Ct. 1346 (2008)), p. 1356, cité in *id.*, p. 193, notes 12 et 13.

¹³²⁶Voir l'arrêt *préc.* in *ibid.*, note 14.

¹³²⁷*Ibid.*, p. 194.

¹³²⁸G. ROMEO, « Looking Back in Anger and Forward in Trust: The Complicate Patchwork of the Damages Regime for Infringements of Rights in Italy », in E. BAGIŃSKA, *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, *op. cit.*, p. 223.

¹³²⁹Sur cette loi, voir *id.*, pp. 223 et ss.

effet concret aux mesures internationales de réparation du préjudice individuel, les pays européens de tradition dualiste refusent d'admettre l'applicabilité immédiate de ces mesures. Plutôt, ils fondent l'exécution desdites mesures sur des législations existantes, de sorte que dans leur ordre juridique, le droit à réparation pour violation des droits internationaux de l'homme trouve son fondement principal dans le droit interne. C'est le cas au Royaume-Uni, où le droit à réparation pour violation de la CEDH est fondé sur une législation nationale qui internalise les droits reconnus par la Convention, le *Human Rights Act* (1998)¹³³⁰. La même situation se présente en Allemagne, où le droit à réparation pour violation de l'article 3 de la CEDH – précisément pour mauvaises conditions de détention – se fonde par exemple sur des règles et principes de droit national (dont la Section 839 du BGB), même si de manière exceptionnelle, il se fonde directement sur la Convention en cas de détention arbitraire (article 5, paragraphe 5 de la CEDH)¹³³¹. Le dualisme de l'ordre juridique allemand, quant à l'origine du droit à réparation pour violation des droits de l'homme, est intéressant à observer lorsque les droits lésés sont issus des normes de l'Union européenne. Dans ce cas, deux hypothèses sont à envisager : si la violation provient du fait du législateur ou du pouvoir judiciaire, la Cour fédérale de justice allemande (*Bundesgerichtshof*) tire le droit individuel à réparation des principes généraux du droit de l'UE, mais envisage les principes pertinents comme une composante nouvelle du droit allemand en matière de responsabilité de la puissance publique ; ce faisant, elle « nationalise » le droit individuel à réparation résultant d'une violation du droit de l'UE, en intégrant son fondement juridique dans le droit national. Hormis l'hypothèse où la violation du droit de l'UE est le fait du pouvoir législatif ou judiciaire, elle ouvre droit à réparation du préjudice individuel sur le fondement des règles et principes de droit allemand : la réparation ne se fonde directement sur les règles de l'UE – issues pour l'essentiel de la jurisprudence *Francovich* (1991) de la CJUE – que si les règles internes en matière de responsabilité de l'État ne respectent pas les exigences du droit de l'Union européenne¹³³².

686. En principe, il en va différemment dans les ordres juridiques monistes, dans lesquels l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel peut en théorie s'appliquer immédiatement, sans l'adoption de mesures d'exécution. Comme l'a indiqué

¹³³⁰M. AMOS, « Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom », in E. BAGIŃSKA, *ibid.*, pp. 371-372.

¹³³¹A. VON ARNAULD, « Damages for Infringement of Human Rights in Germany », *op. cit.*, p. 113.

¹³³²Sur tous ces éléments, voir *id.*, pp. 115-116.

une auteure, « *[i]n so called "monist" States the international norms protecting human rights have direct application [...]. In particular, in Council of Europe countries the victims can invoke the rights guaranteed by respective conventions before national authorities. This means that the domestic courts directly enforce the right to compensation for infringement of human rights, if such right is provided in the treaty that is binding upon forum State* »¹³³³. Mais la pratique ne rend pas toujours compte de cette assertion, et révèle au contraire que sous les oripeaux d'un monisme revendiqué se dissimule une pratique autonomiste des ordres juridiques nationaux dans l'exécution de l'obligation de réparer, qui les conduit à un dualisme de fait dans ce domaine. Il en est ainsi de l'ordre juridique français, moniste au regard de l'article 55 de la Constitution française du 4 octobre 1958¹³³⁴, mais, à certains égards, hermétique à l'applicabilité immédiate des mesures de réparation prévues par les organes européens de droits de l'homme¹³³⁵. Il est vrai qu'en dehors de cas exceptionnels, l'exécution des mesures pécuniaires décidées par la CEDH ne donne pas lieu à l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires spécifiques en France¹³³⁶. Par une décision *DELTA* du 20 novembre 1991, le Tribunal de grande instance de Paris a en effet admis que les jugements en indemnisation de la Cour de Strasbourg ont force exécutoire dans l'ordre juridique français, soulignant qu'ils « ne sont pas des jugements étrangers au sens du droit international privé, mais des arrêts [...] directement exécutoires dans le pays en cause indépendamment de toute procédure de reconnaissance ou d'exequatur »¹³³⁷. En revanche, les mesures non pécuniaires ne sont pas toujours d'applicabilité immédiate en droit français, à l'instar du réexamen ou de la réouverture des procédures juridictionnelles n'ayant pas respecté les exigences de la CEDH. Cette mesure est prévue par la

¹³³³E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 448.

¹³³⁴D'après l'article 55 de la Constitution française de 1958, « [I]es traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». La Constitution est disponible en intégralité à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr.

¹³³⁵Sur la position ambiguë de l'ordre juridique français entre monisme et dualisme, voir : A. PELLET, « Vous avez dit "monisme" ? – Quelques banalités de bon sens sur le prétendu monisme constitutionnel à la française », in *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, pp. 827-857.

¹³³⁶Voir en ce sens la Circulaire du Premier ministre français du 22 septembre 2007 sur l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr. La circulaire retrace le circuit d'exécution en France des mesures indemnitaires issues des arrêts de la CEDH, et ne mentionne l'adoption d'aucune disposition législative ou réglementaire en vue de l'exécution de ces mesures. Sur le caractère exécutoire des arrêts en indemnisation de la CEDH en France, voir J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'indemnisation du dommage par la Cour européenne des droits de l'homme et ses effets en droit français », *Institut international des droits de l'homme, Strasbourg*, 2009, pp. 149 et ss.

¹³³⁷Sur la décision du TGI de Paris, voir *id.*, p. 153.

Recommandation n° R (2000) 2 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, et fait partie des mesures individuelles et/ou générales que les États doivent prendre pour mettre fin à une violation des garanties procédurales prévues par la CEDH, et réparer les conséquences qu'elle a entraînées pour la victime¹³³⁸. La Recommandation du Comité des Ministres et la jurisprudence pertinente de la CEDH pourraient donc servir de fondement aux juridictions françaises pour décider de la réouverture d'une procédure judiciaire inéquitable selon les standards européens. Ce n'est pourtant pas le cas : dans l'affaire *Mayali c. France* où la CEDH a constaté qu'une procédure pénale était inéquitable¹³³⁹, la Cour de cassation française a fait droit, le 24 novembre 2005, à la demande de réexamen de la décision pénale soumise par le requérant en se fondant sur des dispositions du code de procédure pénale français (articles L 626-1 et suivants), et non directement sur le droit européen des droits de l'homme¹³⁴⁰. Si ces dispositions ont été adoptées conformément à la Recommandation précitée – l'article L 626-1 a notamment été mis en place à la suite d'une condamnation de la France par la CEDH¹³⁴¹ –, elles n'en relèvent pas moins du droit français qui, dans une perspective dualiste, a donc fondé en l'espèce l'exécution d'une mesure internationale de réparation de préjudice individuel. La démarche du juge français dans cette affaire confirme l'idée d'un « dualisme tempéré à la française »¹³⁴², et le constat que « ce à quoi les juridictions françaises donnent effet, ce ne sont pas des règles internationales mais les prescriptions formelles étatiques résultant exclusivement du droit français, concernant le traitement des prescriptions substantielles internationales »¹³⁴³.

¹³³⁸Sur le fondement juridique et le caractère contraignant de la nécessité de la réouverture en droit européen des droits de l'homme, voir E. LAMBERT ABDELGAWAD, « Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de condamnation par la Cour européenne », in G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Nemesis, Coll. Droit et Justice, vol. 69, 2006, pp. 199 et ss.

¹³³⁹CEDH, arrêt du 14 juin 2005, *Mayali c. France*, requête n° 69116/01.

¹³⁴⁰Sur l'arrêt de la Cour de cassation française et de son fondement, voir la résolution du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'exécution de l'arrêt *Mayali c. France* : CM/ResDH (2007) 46 du 20 avril 2007, *Exécution de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme – Mayali contre la France*, disponible à l'adresse suivante : www.hudoc.echr.coe.

¹³⁴¹Voir plus haut l'affaire *Hakkar c. France* devant la Cour de Strasbourg. À l'instar de la France, 26 pays membres du Conseil de l'Europe avaient, à la date de 2006, adopté une réglementation spécifique pour la réouverture de procédures judiciaires suite à un arrêt de la CEDH. Voir ce point E. LAMBERT ABDELGAWAD, « Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de condamnation par la Cour européenne », in *op. cit.*, p. 210. Dans ces pays, la réouverture ne se fonde donc pas directement sur la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, mais sur le droit national. Cela confirme l'approche généralement dualiste des ordres juridiques nationaux dans l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel.

¹³⁴²A. PELLET, « Vous avez dit "monisme" ? – Quelques banalités de bon sens sur le prétendu monisme constitutionnel à la française », *op. cit.*, p. 857.

¹³⁴³J. COMBACAU « Conclusions », in *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée*

687. Le dualisme juridique traditionnel dans de nombreux ordres nationaux – immiscé dans la pratique de certains ordres juridiques monistes – explique donc l’adoption de mesures spécifiques pour exécuter l’obligation internationale de réparer le préjudice individuel. Mais au-delà de leur tradition juridique, les ordres nationaux choisissent d’adopter ces mesures pour des raisons d’opportunité, liées en particulier à la volonté de prendre en charge de nombreuses demandes individuelles en réparation.

2) *Un choix d’opportunité*

688. Lorsque des violations graves et systématiques de droits de l’homme se produisent au sein d’un État, il lui apparaît opportun de prendre des dispositions législatives ou réglementaires en vue de réparer le préjudice des nombreuses victimes : ces dispositions constituent des mesures d’exécution de l’obligation internationale de réparer qui pèse sur l’État concerné.

689. En effet, lorsque des violations de droits de l’homme affectent de très nombreuses personnes privées, l’allocation de la réparation aux victimes ne peut s’effectuer dans le cadre des voies judiciaires ou administratives ordinaires, qui sont adaptées au traitement individualisé des demandes en réparation soumises par les particuliers. Dans ces circonstances, les instances nationales de droit commun ne peuvent pas faire face à l’ensemble des requêtes individuelles, et l’ordre juridique national n’est pas en mesure d’assurer la réparation intégrale de chaque préjudice individuel. Comme l’a indiqué C. TOMUSCHAT, « *[p]roviding the aggrieved individual with a personal right to reparation means in fact to individualize the process of reparation of harm done. This does not raise any big problems where isolated cases of governmental misconduct are in issue. In a stable democracy governed by the rule of law grave human rights violations causing injury to the victims will always be a rare exception. Our reflection on a general regime of reparation must, however, take into consideration those situations where massive violations have occurred. [...] What can be attained in such circumstances must be assessed in the light of requirements of justice, which demand indeed that the injury suffered should be wiped out, and the actual capabilities of the national community on the other hand. If the number of victims is relatively small, like in Chile under the Pinochet regime, it may be possible to grant everyone some basic pension benefits. The bigger the number of persons killed and disappeared, on the other hand, the greater the*

du Conseil Constitutionnel et du Conseil d’État, Paris, éd. Panthéon-Assas, LGDJ, 2001, p. 89.

difficulty to lend a generous hand to everyone who was adversely affected »¹³⁴⁴.

690. Face à l'ampleur des violations, la solution qui s'offre aux États pour satisfaire les droits des victimes en matière de justice et de réparation réside dans l'institution, par voie législative ou réglementaire, de programmes nationaux de réparation dont l'exécution s'effectue à travers des mécanismes *ad hoc* (fonds et autres procédures administratives ou judiciaires dérogatoires du droit commun...) distincts des voies de droit ordinaires. Ces programmes procurent des avantages aux victimes à la fois en termes d'accès à des recours effectifs et de reconnaissance de leurs droits, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation des garanties de non-répétition dans son rapport de 2014 : « [l]es meilleurs de programmes de réparation sont des procédures administratives qui permettent notamment d'éviter certains coûts et des difficultés associés à l'action en justice. En cas de violations massives, ce type de programmes est plus avantageux que les poursuites judiciaires pour les plaignants, car il offre des résultats rapides à moindres coûts, des règles de preuve plus souples, des procédures non contradictoires et une probabilité plus élevée de dédommagement. Cela ne signifie pas qu'il faut interdire l'accès des victimes aux tribunaux aux fins de réparation, mais qu'il faut mettre en place des programmes administratifs. [...] L'intérêt des programmes d'indemnisation est qu'ils peuvent avoir un poids considérable en cas de violations massives, qu'elles se soient produites pendant un conflit ou non, et qu'à l'instar d'autres mesures de justice transitionnelle, ils offrent aux victimes la reconnaissance non seulement de leur statut de victime mais surtout de leurs droits. En outre, ils peuvent favoriser la confiance dans les institutions, et contribuer à renforcer l'état de droit et à promouvoir l'intégration sociale ou la réconciliation »¹³⁴⁵.

691. Des programmes de réparation destinés à faire face à l'ampleur des demandes de réparation nées de violations graves et systématiques de droits de l'homme ont été mis en place dans de nombreux pays, dont certains ont été cités précédemment. Ce faisant, les pays concernés ont choisi opportunément d'adopter des mesures d'exécution de l'obligation de réparer qu'elles devaient aux victimes, dont l'exécution immédiate par les voies de droit ordinaires était dans une large mesure compromise par l'ampleur des

¹³⁴⁴C. TOMUSCHAT, « Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law », in A. RANDELZHOFFER, C. TOMUSCHAT (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Boston, 1999, (pp. 149-172), pp. 18 et 21.

¹³⁴⁵Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, P. DE GREIFF, in Note du Secrétaire général, 14 octobre 2014, doc. UN. A/69/518, §§ 4 et 9, pp. 3 et 4.

demandes individuelles, et le risque d'engorgement qui en résultait pour les instances ordinaires de réparation. La France fait partie de ces pays : pour traiter de violations d'une certaine ampleur, elle a adopté plusieurs textes législatifs ou réglementaires reconnaissant le droit à indemnisation des victimes – parfois sur la base d'une reconnaissance de la responsabilité de l'État –, et instituant, ou désignant, un organe administratif chargé d'exécuter les mesures indemnitaires¹³⁴⁶. C'est le cas du décret n° 2000-657 du 13 juillet 2000 instituant une mesure de réparation pour les orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions antisémites¹³⁴⁷ : la mesure correspond à une indemnité ou une rente viagère revalorisée chaque année à compter de 2010, dont la demande est soumise au ministère français de la défense, et dont la décision revient au Premier ministre¹³⁴⁸. C'est aussi le cas des législations sur l'indemnisation des rapatriés d'Algérie, notamment de la loi n° 70-632 du 15 juillet 1970, relative à la contribution nationale à l'indemnisation des Français dépossédés de biens dans un territoire antérieurement placé sous la souveraineté, le protectorat ou la tutelle de la France¹³⁴⁹. Cette loi reconnaît le droit à indemnisation des victimes, fixe le montant des indemnités auxquelles elles peuvent prétendre et institue un organe administratif chargé d'exécuter les mesures indemnitaires prévues, l'Agence de défense des biens et intérêts des rapatriés, qui a été dissoute en 2014 et dont les biens, droits et obligations ont été transférés à l'Office français des anciens combattants et victimes de guerre par une loi de 2013¹³⁵⁰.

692. L'adoption de ces lois et règlements répondait à une contrainte de l'ordre juridique français – répondre à de nombreuses demandes de réparation –, et relevait ainsi de son appréciation autonome. Mais comme le suggère le rapport susmentionné du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation des

¹³⁴⁶X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violation des droits de l'homme en France », in E. BAGIŃSKA, *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, op. cit., p. 74.

¹³⁴⁷Décret n° 2000-657 du 13 juillet 2000 instituant une mesure de réparation pour les orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions antisémites, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr. Voir dans le même sens : décret n° 2004-751 du 27 juillet 2004 instituant une aide financière en reconnaissance des souffrances endurées par les orphelins dont les parents ont été victimes d'actes de barbarie durant la Deuxième Guerre mondiale, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr.

¹³⁴⁸Voir l'article 2 du décret *préc.*

¹³⁴⁹Loi n° 70-632 du 15 juillet 1970, relative à la contribution nationale à l'indemnisation des Français dépossédés de biens dans un territoire antérieurement placé sous la souveraineté, le protectorat ou la tutelle de la France. Voir aussi : loi n° 78-1 du 2 janvier 1978 relative à l'indemnisation des Français rapatriés d'outre-mer dépossédés de leurs biens ; loi n° 82-4 du 6 janvier 1982 portant diverses dispositions relatives à la réinstallation des rapatriés ; loi n° 87-549 du 16 juillet 1987 relative au règlement de l'indemnisation des rapatriés, toutes disponibles à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr.

¹³⁵⁰Voir la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr.

garanties de non-répétition (2014), prendre des dispositions législatives ou réglementaires pour assurer la réparation du préjudice des victimes répond également à une contrainte de la communauté internationale, qui est de satisfaire au mieux le besoin de justice et de réparation des victimes. C'est en cela que le droit international s'intéresse aux mesures internes d'exécution de l'obligation de réparer le préjudice résultant de violations des droits de l'homme : précisément, il contrôle ces mesures pour s'assurer qu'elles ne posent pas de restrictions au droit à réparation des victimes.

II) Le contrôle international des mesures internes d'exécution de l'obligation générale de réparer le préjudice individuel

693. Les dispositions législatives ou réglementaires prises au niveau national en vue d'exécuter l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel peuvent faire l'objet d'un contrôle international, qui peut être contentieux ou non contentieux. Le droit international n'apprécie pas l'opportunité d'adopter ces dispositions, considérant que l'ordre interne est autonome dans le choix des moyens d'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel. La Cour européenne des droits de l'homme l'a confirmé lorsqu'elle s'est prononcée sur la conventionalité du régime français d'indemnisation des personnes hémophiles et transfusées atteintes du VIH-sida : dans l'arrêt *Maurice c. France* (2005), elle souligné qu'il ne lui appartient pas « de se substituer aux autorités nationales pour apprécier l'opportunité de la mise en place d'un tel régime, ni en quoi pourrait constituer la politique optimale dans ce domaine social difficile. En la matière, on doit reconnaître aux États contractants une importante latitude »¹³⁵¹. Plutôt, le droit international vérifie qu'en pratique, les mesures internes d'exécution de l'obligation de réparer n'entravent pas la réparation adéquate du préjudice des victimes de violations des droits de l'homme ; cela suppose qu'en amont, il fixe *a minima* des normes à respecter dans l'élaboration des régimes nationaux de réparation, qu'ils soient d'origine législative ou réglementaire.

694. Le contrôle international des mesures nationales d'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel échoit aux organes internationaux de droits de l'homme. Au niveau universel, il est exercé dans le cadre des Nations Unies, et ce à plusieurs niveaux. Il provient des organes de surveillance de certains traités internationaux de droits de l'homme (Comité contre la torture, Comité pour l'élimination de la discrimination

¹³⁵¹CEDH, arrêt du 6 octobre 2005, *Maurice c. France*, requête n° 11810/3, § 123.

raciale...), des Missions d'observation sur l'état de droit et la justice dans les pays en situation post-conflit, mais aussi du travail d'experts désignés par les organes spécialisés en matière de droits de l'homme, dont le rôle est d'examiner la situation de pays qui ont été en proie à des violations flagrantes et systématiques de droits de l'homme et de faire des rapports sur le respect de l'état de droit et la réparation du préjudice des victimes dans ces pays. Telle est, par exemple, la mission du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, nommé par la résolution 18/7 du 29 septembre 2011 adoptée par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies¹³⁵². De nature non contentieuse, le contrôle des organes universels de droits de l'homme sera analysé en premier lieu (A). Au niveau régional, il prend une dimension contentieuse et se situe essentiellement dans le cadre du Conseil de l'Europe, compte tenu de la faiblesse relative des moyens de surveillance des organes de droits de l'homme interaméricains et africains. Aussi, l'évocation du contrôle exercé par les organes régionaux de droits de l'homme se résumera à celui exercé par les organes européens, principalement la Cour de Strasbourg (B).

A) Le contrôle exercé par les organes universels de droits de l'homme

695. Les organes universels de droits de l'homme contrôlent les mesures nationales d'exécution de l'obligation de réparer les violations de droits de l'homme, s'assurant de leur conformité avec la réparation adéquate et effective du préjudice des victimes. Ils exercent leur contrôle sur la base de normes établies au niveau international, qui fixent le cadre minimal dans lequel doivent s'inscrire les régimes législatifs ou réglementaires de réparation au niveau national.

696. À l'échelle universelle, ces normes s'apparentent à des recommandations ou lignes directrices à l'attention des États confrontés à des violations graves et systématiques de droits de l'homme, lesquelles servent également de guide opérationnel à l'action des Nations Unies dans la mise en place de programme nationaux de réparation. Il en est ainsi des recommandations formulées par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme dans un document publié en 2008, intitulé « Programmes de réparation », et considéré comme l'un des instruments concernant l'administration de

¹³⁵²Résolution 18/7 adoptée par le Conseil des droits de l'homme, 13 octobre 2011, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, doc. UN. A/HRC/RES/18/7, disponible à l'adresse suivante : <https://documents-dds-ny.un.org>.

la justice pendant la période de transition dans les sociétés sortant d'un conflit¹³⁵³. Le document énonce les critères que doit remplir un programme de réparation afin qu'il garantisse à chaque victime un avantage quelconque, et qui constituent autant d'éléments que doivent prendre en compte les États lorsqu'ils mettent en place un programme de réparation par voie législative ou réglementaire. Entre autres critères, le programme doit être « complet » de manière à ce que chaque victime reçoive des prestations¹³⁵⁴ – cela suppose notamment qu'il soit rendu accessible par la création d'une structure *ad hoc* qui facilite l'accès aux prestations –, il doit être « complexe » de manière à pourvoir des réparations matérielles et symboliques à titre individuel et collectif¹³⁵⁵, et doit enfin tenir compte de l'orientation sexuelle des victimes¹³⁵⁶. Il peut arriver que les normes définies par le droit international dans ce domaine s'éloignent de simples recommandations et correspondent à des obligations. C'est ce qui ressort de l'Observation générale n° 3 (2012) du Comité contre la torture, sur l'application par les États parties de l'article 14 de la Convention contre la torture, relatif au droit à réparation des victimes¹³⁵⁷. En l'espèce, la Comité a précisé les contours que doivent respecter les législations nationales qui garantissent expressément à la victime de torture et de mauvais traitements un recours utile et le droit d'obtenir une réparation adéquate et appropriée, soulignant notamment qu'elles doivent prévoir une réparation sous forme d'une indemnisation et d'une réadaptation aussi complète que possible, et qu'elles doivent permettre aux victimes d'exercer leur droit à réparation en leur garantissant l'accès à un recours judiciaire¹³⁵⁸.

697. Ces recommandations et obligations servent de grille d'évaluation aux organes universels de droits de l'homme dans leur contrôle des mesures nationales qui donnent effet concret à l'obligation de réparer le préjudice des victimes. Cela peut être observé à l'aune du travail de supervision du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, et du Comité contre la torture.

698. D'après la résolution 18/7 (2011) du Conseil des droits de l'homme, le Rapporteur spécial a en effet une mission de supervision qui consiste, entre autres, à :

¹³⁵³Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit – Programmes de réparation*, Nations Unies, New York et Genève, 2008, pp. 1-54, disponible à l'adresse suivante :

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammes_fr.pdf.

¹³⁵⁴*Id.*, pp. 17-21.

¹³⁵⁵*Ibid.*, pp. 25 et ss.

¹³⁵⁶*Ibid.*, pp. 41-43.

¹³⁵⁷Comité contre la torture, 13 décembre 2012, Observation générale n° 3 – Application de l'article 14 par les États parties, CAT/C/GC/3.

¹³⁵⁸*Id.*, § 20.

« b) [r]ecueillir les informations voulues sur les situations nationales, notamment sur le cadre normatif, [...] en rapport avec la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition pour remédier aux violations flagrantes des droits de l'homme et aux violations graves du droit international humanitaire, et étudier les tendances, les évolutions et les problèmes qui se posent et faire des recommandations à cet égard ; [...] e) [f]aire des recommandations concernant, entre autres choses, les mesures judiciaires et non judiciaires, au moment d'élaborer et d'appliquer des stratégies, des politiques et des mesures pour remédier aux violations flagrantes des droits de l'homme et aux violations graves du droit international humanitaire [...] »¹³⁵⁹. Investi de ces attributions, il a examiné les problèmes inhérents aux programmes législatifs de réparation en faveur des victimes dans certains pays (Uruguay, Tunisie, Burundi, Royaume-Uni...) ¹³⁶⁰ et proposé des solutions sous forme de recommandations, soit de concert avec d'autres experts des Nations Unies compétents en la matière (Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Rapporteur spécial sur la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, ...), soit de manière individuelle, à l'issue d'une mission effectuée dans quelques-uns des pays concernés. Les recommandations formulées à propos des programmes institués en Espagne pour réparer le préjudice des victimes de la guerre civile et de la dictature franquiste peuvent illustrer le contrôle qu'il exerce sur la conformité au droit international des mesures d'exécution de l'obligation de réparer le préjudice résultant de violations des droits de l'homme¹³⁶¹. Plusieurs dispositions ont été prises dans la législation espagnole pour réparer le préjudice des victimes des crimes qui ont eu cours en Espagne pendant une partie du XX^e siècle. Il s'est agi d'indemniser sous forme de rentes ou de pensions les victimes (nationalistes, puis républicaines) de la guerre civile (1936-1939), ainsi que les victimes de la répression franquiste (loi de 2002) ; dans le même sens, une loi a été adoptée en 1998 pour réparer, sous forme de restitution et d'indemnisation, le préjudice inhérent à la confiscation de propriété de certains groupes et de partis politiques¹³⁶². Mais la plus importante des

¹³⁵⁹Voir la résolution 18/7 *préc.* En 2014, le mandat du Rapporteur spécial a été prolongé pour une nouvelle période de trois ans. Voir en ce sens : Résolution 27/3 adoptée par le Conseil des droits de l'homme, 3 octobre 2014, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, doc. UN. A/HRC/RES/27/3, disponible à l'adresse suivante : <https://documents-dds-ny.un.org>.

¹³⁶⁰Sur les visites de pays effectuées par le Rapporteur spécial, voir la page suivante : <https://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/CountryVisits.aspx>.

¹³⁶¹Sur ces recommandations, voir Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Greiff, 22 juillet 2014, Mission en Espagne, doc. UN. A/HRC/27/56/Add.1, disponible à l'adresse suivante : <http://undocs.org/fr/A/HRC/27/56/Add.1>.

¹³⁶²*Id.*, note 14, p. 17.

dispositions en matière de réparation des crimes du passé est la « Déclaration d'indemnisation et de reconnaissance personnelle », inscrite dans la loi n° 52/2007 du 26 décembre 2007 sur les victimes de la guerre civile et du franquisme (encore appelée « loi sur la mémoire historique »), et qui n'établit aucune distinction parmi les victimes en droit d'obtenir une indemnisation¹³⁶³. Cependant, le Rapporteur spécial a relevé qu'à divers égards le régime de réparation espagnol – y compris celui issu de la loi de 2007 – excluait des catégories de victimes et devait être révisé de ce point de vue, les victimes exclues étant les personnes détenues dans des camps de concentration et de travail pendant la dictature, celles détenues en vertu des lois répressives adoptées sous le régime de Franco (« loi sur la délinquance et la vagabondage » ou *Ley sobre vagos y maleantes* adoptée en 1937, et « loi sur la dangerosité sociale » ou *Ley de peligrosidad social*, adoptée en 1970), et les personnes privées non visées par la loi de 1998 sur la restitution et l'indemnisation en cas de confiscation de propriété¹³⁶⁴. Dans ce contexte, il a souligné le manque de prise en considération des victimes féminines, et le fait que la Déclaration d'indemnisation et de reconnaissance personnelle ne fasse aucune allusion à des excuses ni à une reconnaissance de responsabilité de l'État espagnol, ce que réclamaient certaines victimes. Il a donc exhorté le gouvernement à incorporer les catégories de victimes exclues dans un projet de loi organique en discussion sur le statut de la victime d'une infraction, dont l'adoption permettrait à la législation espagnole de prendre en compte leur droit à réparation, et de se conformer ainsi aux exigences du droit international en matière de réparation du préjudice individuel. Les lois de réforme du code pénal espagnol adoptées en 2015 n'intègrent pourtant pas les recommandations du Rapporteur spécial¹³⁶⁵. En particulier, la loi sur le statut de la victime d'une infraction (*Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima del delito*), qui transpose une directive de l'Union européenne, ne reconnaît pas de manière spécifique le droit à réparation des victimes de la guerre civile et de la période franquiste¹³⁶⁶ ; celles-ci demeurent donc en attente de justice, ce à quoi le gouvernement espagnol essaye de remédier, en prévoyant notamment la création d'une Commission vérité et réconciliation¹³⁶⁷.

¹³⁶³Sur la législation espagnole sur l'indemnisation des victimes des crimes du passé, voir : *ibid.*, §§ 88 et ss.

¹³⁶⁴*Ibid.*, §§ 89-92.

¹³⁶⁵Sur ces lois, voir A. GOGORZA, M. LACAZE, « Chronique de droit pénal espagnol », *Revue électronique de l'Association internationale de droit pénal*, 2015, pp. 1-26.

¹³⁶⁶La version anglaise de la *Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima del delito* est rendue disponible par le Ministère de la justice espagnol, et est consultable à l'adresse suivante : <https://rm.coe.int/168070ac7f>.

¹³⁶⁷Voir l'article de presse intitulé : « Spain: UN experts welcome proposal for Truth Commission », publié le 25 juillet 2018 sur la page d'information du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents>.

699. En dehors du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, la supervision des mesures nationales d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel est menée par certains organes de contrôle qui surveillent la performance des États parties à un traité de droits de l'homme dans la mise en œuvre des obligations conventionnelles, dont l'obligation de réparer. Il en est ainsi du Comité contre la torture qui, à la lumière de son Observation générale n° 3 précitée, veille à ce que les législations adoptées par les États parties en vue de réparer le préjudice des victimes de torture ou de mauvais traitement ne comportent pas de restrictions à cet égard, et permettent aux victimes d'obtenir une réparation intégrale et effective. C'est dans ce cadre que le Comité s'est prononcé sur la législation du Népal en matière d'indemnisation des victimes de torture (*Compensation Relating to Torture Act*, 1996), précédemment citée. Au-delà des lacunes déjà évoquées de cette législation (ineffectivité des recours et insuffisance des indemnités allouées aux victimes), la critique du Comité s'est portée sur le fait qu'elle n'a pas intégré le volet pénal nécessaire à la réparation intégrale du préjudice des victimes. Dans son rapport sur les travaux de ses quarante-septième et quarante-huitième sessions (2011-2012), le Comité contre la torture s'est basé sur le rapport de mission issu de la visite au Népal du Rapporteur spécial des Nations Unies sur les questions de torture, pour constater que le *Compensation Relating to Torture Act* ne contenait pas de définition de la torture conforme à la convention des Nations Unies en la matière, ne criminalisait pas la torture, et n'imposait donc aucune sanction proportionnelle à la gravité de cette infraction¹³⁶⁸. Dans son rapport de mission de 2006, le Rapporteur spécial sur la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants se disait en effet « profondément préoccupé par l'étendue de la culture de l'impunité en ce qui concerne la torture au Népal, et en particulier par le fait que le juge puisse ordonner l'indemnisation des victimes d'actes de torture plutôt qu'imposer des sanctions pénales aux auteurs de ces actes »¹³⁶⁹. Ainsi, parmi les nombreuses recommandations formulées à l'endroit du Népal, le Comité contre la torture a indiqué que : « [t]he State party should adopt domestic legislation which ensures that acts of torture, including the acts of attempt, complicity and participation, are criminal offences punishable in a manner proportionate to the gravity of the crimes committed,

¹³⁶⁸Report of the Committee against Torture Forty-seventh session, (31 October-25 November 2011) Forty-eighth session (7 May-1 June 2012), Annex XIII, Report on Nepal adopted by the Committee against Torture under article 20 of the Convention and comments and observations by the State party, doc. UN. 67/44, p. 294.

¹³⁶⁹Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants, 9 January 2006, Manfred Nowak, doc. UN. E/CN.4/2006/6/Add. 5, p. 3.

and consider steps to amend the Compensation Relating to Torture Act of 1996 to bring it into compliance with all the elements of the definition of torture provided in the Convention »¹³⁷⁰. Le Népal a adopté un nouveau code pénal en 2017, qui pénalise la torture et les mauvais traitements, et les sanctionne d'une peine de 5 ans de prison assortie d'une indemnisation de 50 000 Nepali Rupee en faveur des victimes¹³⁷¹. Mais la mise en conformité de la législation népalaise aux exigences internationales de répression de la torture reste à effectuer, ce d'autant que le projet de loi initié en ce sens paraît loin d'être conforme à ces exigences¹³⁷².

700. Il n'est pas certain que les États se montrent aussi peu disposés à conformer leur législation à l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel dans un contexte où ils subissent un contrôle international plus incisif, comme celui des organes régionaux de droits de l'homme.

B) Le contrôle exercé par les organes régionaux de droits de l'homme

701. Au niveau régional, la Cour européenne des droits de l'homme s'est illustrée dans le contrôle des mesures nationales d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. La Cour de Strasbourg ne contrôle pas *in abstracto* la conventionalité des régimes d'indemnisation mis en place dans certains États parties à la CEDH, en s'assurant que les législations qui instituent ces régimes sont conformes aux dispositions de la Convention. Elle vérifie qu'en pratique, la mise en œuvre des législations spécifiques sur la réparation du préjudice individuel n'entraîne aucune restriction aux droits conventionnels. C'est l'un des enseignements de l'arrêt *Bellet c. France* (1995), dans lequel elle s'est refusée à apprécier en soi le mécanisme français d'indemnisation spécifique des personnes hémophiles et transfusées atteintes du sida, et

¹³⁷⁰Report of the Committee against Torture Forty-seventh session, (31 October-25 November 2011) Forty-eighth session (7 May-1 June 2012), Annex XIII, Report on Nepal adopted by the Committee against Torture under article 20 of the Convention and comments and observations by the State party, *op. cit.*, § 109, p. 302. Sur une recommandation similaire, voir : Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Népal, 15 avril 2014, CCPR/C/NPL/CO/2, § 10 : « [...] l'État [...] partie devrait prendre des mesures appropriées pour éradiquer la torture et les mauvais traitements, notamment en adoptant des lois définissant et interdisant la torture et prévoyant des peines et des réparations qui soient à la mesure de la gravité de l'infraction, conformément aux normes internationales ».

¹³⁷¹Voir l'article de presse intitulé : « NEPAL: Addressing torture essential to cementing political change », publié le 26 juin 2018 sur la page d'information de la Commission asiatique des droits de l'homme, et disponible à l'adresse suivante : <http://www.humanrights.asia/news/ahrc-news/AHRC-STM-033-2018/>.

¹³⁷²C'est ce qui ressort du rapport 2017/2018 d'*Amnesty International* sur le Népal. Il est disponible à l'adresse suivante : <https://www.amnesty.org/fr/countries/asia-and-the-pacific/nepal/report-nepal/>.

s'est limitée à « examiner les problèmes concrets dont elle se trouve saisie »¹³⁷³.

702. La CEDH a ainsi contrôlé la mise en œuvre des régimes nationaux de réparation à différentes reprises, comme dans l'arrêt *Wos c. Pologne* (2006). En l'espèce, le requérant (M. Bronislaw Wos, de nationalité polonaise) se plaignait du régime d'indemnisation polonais en faveur des victimes des persécutions nazies ayant subi des préjudices particulièrement graves, qui avait été mis en place par un accord bilatéral Allemagne/Pologne (signé le 16 octobre 1991) portant création d'une « Fondation pour la réconciliation germano-polonaise », financée à hauteur de 500 millions de deutschemarks par le gouvernement allemand¹³⁷⁴. M. Wos, qui fut lors de la seconde guerre mondiale victime des travaux forcés imposés par le Reich allemand en Pologne occupée, contestait le montant de l'indemnité qu'il avait perçue de la commission de vérification de la Fondation¹³⁷⁵, et estimait qu'à l'issue du rejet de son recours devant la commission d'appel de l'organe, il n'avait pas pu accéder à un tribunal pour faire valoir les griefs qu'il avait soulevés devant la Fondation, ce en violation de l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne des droits de l'homme¹³⁷⁶. Les juridictions polonaises (Cour administrative suprême et Cour suprême) s'étaient en effet déclarées incompétentes pour contrôler les décisions de la Fondation¹³⁷⁷. La CEDH devait donc se prononcer sur l'impossibilité de faire recours aux décisions rendues en application d'un régime spécifique d'indemnisation, en se demandant si le refus des juridictions judiciaires et administratives d'admettre des recours contre les décisions définitives de la Fondation méconnaissait les exigences en matière d'accès à un tribunal (article 6, paragraphe 1 de la CEDH). Son raisonnement peut être exposé en deux temps : dans un premier temps, elle fixa les limites de son appréciation, précisant qu'elle était en principe incompétente pour connaître des règles de fond propres à un régime national d'indemnisation et qui définissent les critères ouvrant droit à l'indemnisation, mais relevant que l'application correcte de ces critères à des cas individuels pouvait poser certaines questions procédurales en rapport avec la CEDH, lesquelles relèvent de sa compétence¹³⁷⁸. Dans un

¹³⁷³CEDH, arrêt du 4 décembre 1995, *Bellet c. France*, requête n° 23805/94, §§ 33-34.

¹³⁷⁴CEDH, arrêt du 8 juin 2006, *Wos c. Pologne*, requête n° 22860/02, § 28.

¹³⁷⁵*Id.*, §§ 15 et ss.

¹³⁷⁶*Ibid.*, § 58.

¹³⁷⁷*Ibid.*, §§ 38-45.

¹³⁷⁸*Ibid.*, § 72. La Cour de Strasbourg conclut ce point dans les termes suivants : « [e]n d'autres termes, dès lors qu'un régime d'indemnisation est mis en place par un gouvernement ou avec l'accord d'un gouvernement, et quelle que soit la nature des prestations fournies dans le cadre de ce régime, des questions liées à l'application de l'article 6 § 1 de la Convention ou de l'article 1 du Protocole n° 1 peuvent survenir. En revanche, il convient de souligner qu'en principe aucune contestation des critères d'indemnisation n'est en soi possible ».

deuxième temps, la Cour fit droit à la demande du requérant, estimant qu'il « s'[était] retrouvé face à une sorte de vide juridique, où les juridictions tant ordinaires qu'administratives ont établi qu'elles n'avaient pas compétence pour connaître de ses prétentions », et qu'« [e]n conséquence, l'intéressé n'[avait] eu aucune possibilité de faire contrôler les décisions de la Fondation par un « tribunal » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention »¹³⁷⁹.

703. La position de la Cour de Strasbourg dans cet arrêt n'est pas nouvelle ; dans des affaires antérieures, elle avait déjà eu à vérifier que les garanties procédurales prévues par la CEDH sont respectées dans la mise en œuvre des régimes spécifiques d'indemnisation des victimes au niveau national. Dans l'arrêt *Kerojärvi c. Finlande* (1995), elle a par exemple constaté une violation de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention dans la procédure de recours contre une décision du fonds finlandais d'indemnisation des accidents, dans laquelle le fonds refusait d'indemniser le préjudice de la victime : en l'espèce, la violation résidait dans la non-communication de documents (dont l'avis du fonds d'indemnisation) au requérant lors de la procédure qu'il intentait devant la Cour suprême finlandaise¹³⁸⁰. De même, la CEDH a contrôlé la mise en œuvre de certains régimes spécifiques d'indemnisation institués en France pour réparer le préjudice subi par des personnes privées. Comme l'a indiqué une auteure, cela s'est vérifié dans deux hypothèses¹³⁸¹. La première a concerné le régime d'indemnisation des victimes de l'*affaire du sang contaminé*, lors de laquelle de nombreuses personnes furent contaminées par le VIH-sida à la suite d'une transfusion de produits sanguins non-chauffés opérée entre 1984 et 1985, alors que le risque de contamination était connu : en vue de réparer le « préjudice de séropositivité » causé aux victimes, une loi fut adoptée le 31 décembre 1991 pour créer un fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles, dont la mise en œuvre a fait l'objet du contrôle de la Cour de Strasbourg¹³⁸². La seconde hypothèse où la Cour a vérifié que la mise en œuvre d'un mécanisme français *ad hoc* en matière d'indemnisation était conforme aux exigences de la CEDH a concerné la loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, qui définit un

¹³⁷⁹*Ibid.*, § 106.

¹³⁸⁰CEDH, arrêt du 19 juillet 1995, *Kerojärvi c. Finlande*, requête n 17506/90, § 39.

¹³⁸¹A. WEBER, « Le droit à indemnisation dans les affaires relatives à des violations systématiques : les mécanismes nationaux spécifiques d'indemnisation des victimes », in J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, pp. 259 et ss.

¹³⁸²Voir en ce sens G. LEBRETON, « L'affaire du sang contaminé devant la Cour européenne des droits de l'homme », in *La France et la Cour européenne des droits de l'homme*, Cahiers du CREDHO, n° 3, 1997, pp. 47-58.

nouveau droit à indemnisation en cas d'aléa thérapeutique, en excluant la prise en compte des charges particulières découlant du handicap de l'enfant dans le cadre de la réparation du préjudice, et en prévoyant la prise en charge du handicap de l'enfant par la solidarité nationale¹³⁸³.

704. Dans l'*affaire du sang contaminé*, la CEDH a constaté des violations de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention dans la mise en œuvre du régime d'indemnisation issu de la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991. Dans l'arrêt *X c. France* (1992) dans laquelle le requérant avait saisi la Cour d'appel de Paris contre le refus d'indemnisation prononcé par la commission compétente du fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles, le juge européen a estimé que la durée de procédure devant la Cour d'appel avait excédé le « délai raisonnable » au sens de l'article 6, paragraphe 1 de la CEDH¹³⁸⁴. Selon lui, « une diligence exceptionnelle s'imposait en l'occurrence », car « l'enjeu de la procédure [revêtait] une importance extrême pour le requérant, eu égard au mal incurable qui le [minait] et à son espérance de vie réduite »¹³⁸⁵. La Cour de Strasbourg a donc apprécié la durée de la procédure en tenant compte de la gravité exceptionnelle du préjudice de la victime¹³⁸⁶. Dans une série d'arrêts ultérieurs, elle a constaté une violation du droit d'accéder à un tribunal dans la mise en œuvre du régime d'indemnisation institué par la loi de 1991¹³⁸⁷; dans l'arrêt *Bellet c. France* (1995), elle a relevé que « le système ne présentait pas une clarté et des garanties suffisantes pour éviter un malentendu quant aux modalités d'exercice des recours offerts et aux limitations découlant de leur exercice simultané »¹³⁸⁸. En effet, l'article 47, paragraphe VIII de la loi de 1991 était rédigé de manière que les victimes pouvaient raisonnablement croire à la possibilité d'intenter devant les juridictions civiles une action parallèle ou postérieure à leur demande indemnitaire présentée au fonds d'indemnisation, même après acceptation de l'offre de ce dernier¹³⁸⁹. Il énonçait que « [l]a victime ne dispose du droit d'action en justice contre le fonds d'indemnisation que si sa demande d'indemnisation a été rejetée, si aucune offre ne lui a été présentée dans le délai mentionné au premier alinéa du

¹³⁸³*Id.*, p. 260.

¹³⁸⁴CEDH, arrêt du 31 mars 1992, *X c. France*, requête n° 18020/91, § 49.

¹³⁸⁵CEDH, arrêt du 31 mars 1992, *X c. France*, § 47. Sur des considérants similaires, voir : CEDH, arrêt du 26 avril 1994, *Vallée c. France*, requête n° 22121/93.

¹³⁸⁶A. WEBER, « Le droit à indemnisation dans les affaires relatives à des violations systématiques : les mécanismes nationaux spécifiques d'indemnisation des victimes », *op. cit.*, pp. 262-263.

¹³⁸⁷*Id.*, p. 259.

¹³⁸⁸CEDH, arrêt du 4 décembre 1995, *Bellet c. France*, § 37.

¹³⁸⁹A. WEBER, *id.*, p. 263.

paragraphe V¹³⁹⁰ ou si elle n'a pas accepté l'offre qui lui a été faite. Cette action est intentée devant la cour d'appel de Paris »¹³⁹¹. Or dans l'affaire *Bellet*, la Cour d'appel de Paris avait rejeté le recours de la victime en complément d'indemnités, celle-ci ayant au préalable accepté l'indemnité allouée par le fonds d'indemnisation. La CEDH estima qu'« [à] la lumière de la loi et des travaux préparatoires, M. Bellet, qui avait de bonne foi accepté l'indemnité, ne devait pas s'attendre à ce que la cour d'appel déclare son recours irrecevable »¹³⁹², et en conclut qu'il y avait en l'espèce violation de l'article 6, paragraphe 1 de la CEDH¹³⁹³.

705. Dans le même sens, la Cour de Strasbourg a vérifié que la mise en œuvre de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé était conforme aux exigences de la CEDH, relatives au droit au respect des biens (article 1 du Protocole n° 1 à la Convention)¹³⁹⁴. Dans les arrêts *Maurice c. France* et *Draon c. France* rendus le 6 octobre 2005, elle a jugé que l'applicabilité immédiate de la loi de 2002 aux instances en cours était contraire à l'article 1 du Protocole 1¹³⁹⁵. Dans ces affaires, les requérants avaient introduit une demande en réparation du préjudice auprès des juridictions françaises, suite à la naissance d'un enfant ayant un handicap non décelé pendant la grossesse, à raison d'une faute commise dans l'établissement du diagnostic prénatal. Eu égard au régime de responsabilité interne applicable ainsi qu'à la jurisprudence administrative, ils pouvaient légitimement espérer obtenir réparation, y compris pour les « charges particulières » découlant du handicap de leur enfant. Cela est admis par le droit européen des droits de l'homme, d'après lequel les particuliers peuvent prétendre à une indemnisation sur le fondement d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 de la CEDH, s'ils ont une « espérance légitime » de concrétiser une éventuelle créance sur l'État, c'est-à-dire s'ils peuvent fonder leur demande sur des règles pertinentes de droit interne (dispositions législatives, décisions judiciaires...) ¹³⁹⁶. Or les juridictions françaises firent application de la loi de 2002, et exclurent sur cette base la

¹³⁹⁰Le premier alinéa du paragraphe V de l'article 47 dispose que « [l]e fonds est tenu de présenter à toute victime mentionnée au I une offre d'indemnisation dans un délai dont la durée est fixée par décret et ne peut excéder six mois à compter du jour où le fonds reçoit la justification complète des préjudices ». La loi n° 911406 du 31 décembre 1991 est disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr.

¹³⁹¹Sur cette disposition, voir l'adresse *préc.*

¹³⁹²Voir l'arrêt *préc.*, *id.*

¹³⁹³*Ibid.*

¹³⁹⁴Sur ce point, voir A. WEBER, *ibid.*, pp. 265 et ss.

¹³⁹⁵CEDH, arrêt du 6 octobre 2005, *Maurice c. France*, requête n° 11810/03, §§ 78-94, (voir notamment § 94) ; CEDH, arrêt du 6 octobre 2005, *Draon c. France*, requête n° 1513/03, § 86.

¹³⁹⁶A. WEBER, « Le droit à indemnisation dans les affaires relatives à des violations systématiques : les mécanismes nationaux spécifiques d'indemnisation des victimes », *op. cit.*, p. 265.

prise en compte des « charges particulières » découlant du handicap dans le cadre de la réparation, ce qui réduisit sensiblement le montant d'indemnité alloué aux requérants. Dans ses arrêts, la CEDH devait déterminer si l'application de la loi de 2002 ne faisait pas peser sur les requérants une charge disproportionnée : elle jugea que leur préjudice n'avait pas été indemnisé de façon raisonnablement proportionnée et que l'indemnité allouée était très inférieure à leur expectative légitime, constatant que l'application de la loi avait supprimé de manière rétroactive une part essentielle des créances de réparation qu'ils auraient pu faire valoir contre l'établissement hospitalier responsable. Dès lors, la Cour constata une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 de la CEDH dans la mise en œuvre du régime français d'indemnisation en cas d'aléa thérapeutique.

706. Ainsi, le droit international exerce un contrôle sur les mesures nationales d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, sans pour autant mettre en cause l'autonomie de l'ordre interne dans l'adoption de ces mesures. L'autolimitation de la CEDH dans son contrôle des mécanismes nationaux d'indemnisation des victimes confirme que l'ordre international reconnaît l'autonomie de l'ordre interne dans le choix des moyens d'exécuter l'obligation de réparer le préjudice individuel. Similairement, l'autonomie de l'ordre interne se manifeste dans l'exécution du contenu de l'obligation de réparer, dont l'appréciation relève de son pouvoir autonome.

§ II) L'AUTONOMIE DE L'ORDRE INTERNE DANS L'EXÉCUTION DU CONTENU DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL

707. Il a été relevé que l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel comporte un ensemble d'éléments, à savoir la forme et la mesure de réparation adéquate, le(s) bénéficiaire(s) de la réparation, et le préjudice individuel qu'elle vise à effacer intégralement. Ces éléments forment le contenu de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, et sont déterminés par le droit international : c'est ce que souligne fréquemment la Cour interaméricaine des droits de l'homme, lorsqu'elle affirme que « *it is a universally recognized principle that the obligation to make reparation ordered by International courts is governed by international law in all its aspects: its scope, nature, modality, and the determination of beneficiaries [...]* »¹³⁹⁷. L'ordre interne est autonome dans l'appréciation du contenu de l'obligation internationale de réparer, lorsqu'il se

¹³⁹⁷Cour IADH, arrêt du 24 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou*, § 96.

soumet au devoir de l'exécuter : dès lors, il peut exécuter l'obligation de réparer suivant des éléments (forme et mesure de réparation adéquate, bénéficiaire(s) de la réparation, préjudice objet de la réparation intégrale) qu'il détermine librement, et qui ne coïncident pas toujours avec ceux définis par le droit international. L'exécution de l'arrêt *Avena* (2004) dans l'ordre juridique des États-Unis le démontre, car sur les 51 ressortissants mexicains bénéficiaires de la mesure de réexamen et de révision au regard l'arrêt de la CIJ, un seul d'entre eux pu effectivement en bénéficier devant les juridictions américaines.

708. La liberté d'appréciation de l'ordre interne dans ce domaine se déduit de l'autonomie qu'il détient dans le choix des moyens d'exécuter l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. En choisissant d'adopter des mesures spécifiques pour exécuter l'obligation de réparer, l'ordre interne s'oppose à son applicabilité immédiate, et s'octroie ainsi le pouvoir d'apprécier librement son contenu : dans cette hypothèse, en effet, le contenu de l'obligation de réparer n'est pas directement opposable au plan interne, et subit l'appréciation autonome des autorités nationales qui peuvent en modifier les éléments selon leurs propres contraintes. Par exemple, tandis que l'obligation de réparer le préjudice individuel impose une mesure de restitution selon le droit international, les autorités nationales soumises au devoir de l'exécuter peuvent décider d'exécuter en lieu et place une mesure d'indemnisation, estimant que l'exécution de la mesure internationale de restitution entraînerait des changements structurels trop importants dans l'ordre juridique national.

709. Suivant une lecture binaire des éléments qui forment le contenu de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, l'autonomie de l'ordre interne dans l'exécution de ce contenu se situe à deux niveaux. D'une part, elle se situe dans l'appréciation du devoir de réparer intégralement le préjudice individuel : le devoir de réparation intégrale est contenu dans l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel en ce qu'il renvoie à son objectif et à son objet, à savoir l'effacement intégral du préjudice de l'individu (I). D'autre part, l'autonomie de l'ordre interne se situe dans son pouvoir de déterminer la réparation adéquate du préjudice individuel : terme générique, la réparation adéquate s'identifie dans divers éléments contenus dans l'obligation de réparer le préjudice individuel, à savoir : la forme et la mesure de réparations appropriées, et le quantum de réparation nécessaire à l'effacement intégral du préjudice de l'individu (II).

I) L'autonomie de l'ordre interne dans l'appréciation du devoir de réparer intégralement le préjudice individuel

710. L'obligation internationale de réparer le préjudice individuel est gouvernée par le principe général de *restitutio in integrum*, étant donné qu'elle tire son fondement du droit international général. En vertu du droit international, l'État soumis au devoir d'exécuter l'obligation de réparer le préjudice individuel est donc contraint de réparer intégralement le préjudice de la victime, suivant la hiérarchie des formes de réparation reconnues en droit international général. Pourtant, l'ordre juridique étatique est autonome dans l'accomplissement du devoir de réparation intégrale du préjudice individuel : il en fixe le principe et en apprécie la portée indépendamment du droit international. Certes l'obligation de réparation intégrale est une composante indissociable du droit de la responsabilité internationale, comme l'a indiqué la CPJI dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928)¹³⁹⁸. Envisagée au bénéfice de l'individu, elle est non moins encrée dans le droit international général, au vu des mutations qu'a subies la protection diplomatique sous l'influence des droits de l'homme, et notamment de la pratique de réparation des organes internationaux de droits l'homme. Mais sa source n'est pas purement internationale ; en partie au moins, elle cristallise en droit international un principe juridique commun aux ordres internes, la *restitutio in integrum*.

711. Le principe est en effet encré dans les systèmes juridiques nationaux, où il gouverne la réparation pour violation des droits fondamentaux individuels. C'est le cas en France, pays de tradition civiliste, où le droit de la responsabilité en matière civile et administrative a pour principe d'« indemniser la victime de toutes les conséquences dommageables du préjudice »¹³⁹⁹. C'est aussi le cas dans les pays de *common law* tels le Royaume-Uni, où l'application du principe a été répertoriée dans une jurisprudence datant de la fin du XIX^e siècle¹⁴⁰⁰. Au demeurant, les origines nationales du devoir de réparation intégrale du préjudice individuel peuvent être situées dans les travaux de F. GARCIA AMADOR sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, lorsqu'il s'interroge sur les sources du devoir de réparer en droit international. Dans son *Sixième rapport* (1961), l'auteur admet en effet que les « principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées » – c'est-à-dire les principes juridiques communs aux ordres

¹³⁹⁸CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, fond, série A, n° 17, p. 47.

¹³⁹⁹X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violation des droits de l'homme en France », *op. cit.*, p. 84.

¹⁴⁰⁰Sur cette jurisprudence, voir : M. AMOS, « Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom », *op. cit.*, note 51, p. 380. L'auteur précise que « [t]he principle of *restitutio in integrum* is also familiar to UK lawyers as the principle applied when assessing damages in tort law ».

internes – peuvent être la source des principes et critères internationaux applicables à la réparation du dommage causé aux particuliers, fut-il entendu comme le dommage de l'État dans la conception traditionnelle de la réparation des dommages causés aux étrangers¹⁴⁰¹. Or vu l'ancrage du principe de *restitutio in integrum* dans les ordres nationaux, il convient de l'inclure parmi les « principes généraux de droit » évoqués par le Rapporteur spécial, de sorte à en conclure que le devoir de réparation intégrale du préjudice individuel est de source nationale, et est mis en œuvre dans l'ordre interne indépendamment de prescriptions internationales.

712. Moyennant quoi, l'ordre interne est autonome dans la manière d'envisager la réparation intégrale du préjudice résultant d'une violation des droits de l'homme. Il peut concevoir la réparation comme un instrument destiné avant tout à effacer l'intégralité du préjudice de la victime, ou comme un outil de restauration de la dignité humaine et de préservation de l'état de droit dans son ensemble : en cela, il est autonome dans l'appréciation du rôle de la réparation en cas de violation des droits de l'homme (A). Au rôle qu'il confère à la réparation correspond une appréciation particulière du préjudice individuel réparable, qui ne coïncide pas nécessairement avec l'appréciation du droit international : autant la réparation est entendue dans un sens strictement compensatoire, autant le préjudice individuel réparable est apprécié dans un sens patrimonial où il se limite au dommage réel et certain de la victime, et exclut le dommage inhérent à la violation des droits de l'homme. En cela, l'ordre interne est autonome dans l'appréciation du préjudice individuel réparable (B).

A) L'autonomie de l'ordre interne dans l'appréciation du rôle de la réparation en cas de violation des droits de l'homme

713. De manière générale, les ordres juridiques nationaux reconnaissent le principe de réparation intégrale en cas de violation des droits de l'homme, et l'interprètent dans le sens où « [t]he victim must be put to the position she/he would have been in had the event causing the damage not occurred »¹⁴⁰²: en cela, leur conception de la *restitutio in*

¹⁴⁰¹F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, Ann. CDI, 1961, vol. I, § 22, pp. 6-7.

¹⁴⁰²Voir sur ce point : E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis » pp. 459-460 : « [t]here is a general agreement that the main purpose of the claim for compensation of the infringement of human rights is to compensate those who have fallen victim to abuse. The victim must be put to the position she/he would have been in had the event causing the damage not occurred. Country reports have shown that the general principle of full compensation applies except some specific cases expressly foreseen in the law ».

integrum reflète celle du droit international, formalisée dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928)¹⁴⁰³. Néanmoins, elle peut s'en distinguer dans l'appréciation du retour à « l'état qui aurait existé si l'illicite n'avait pas été commis », qui constitue l'objet même de la réparation. Tandis que le droit international interprète ce retour comme la restauration de l'état de droit et de la dignité humaine de la victime, les ordres juridiques internes l'interprètent de diverses manières, et apprécient ainsi de manière autonome le rôle que doit jouer la réparation en cas de violation des droits de l'homme. Si certains envisagent la *restitutio in integrum* en fonction du seul dommage de la victime et l'interprètent comme l'effacement intégral du dommage individuel réel et certain, d'autres l'envisagent également en fonction de la nature et la gravité de la violation, et en déduisent une conception plus élargie (mais plus aléatoire) de la réparation intégrale, qui tient compte de considérations d'équité et de justice, et qui peut par ailleurs intégrer une dimension pénale visant à sanctionner l'auteur de l'illicite sous forme de dommages-intérêts punitifs. Enfin, il peut arriver qu'au nom de l'intérêt public, certains ordres nationaux prévoient ou excluent la réparation du préjudice de la victime d'une violation de droits de l'homme, auquel cas ils ne conçoivent pas la *restitutio in integrum* en fonction du dommage de la victime, mais en fonction de l'intérêt de la société dans son ensemble.

714. Aussi, indépendamment de la fonction que le droit international attribue à la réparation du préjudice résultant d'une violation de droits de l'homme, les ordres internes lui assignent un rôle variable selon l'appréciation qu'ils en ont : elle peut avoir un rôle compensatoire, de justice voire d'exemplarité, mais aussi de préservation de l'intérêt public. Chaque ordre interne est libre d'apprécier le rôle de la réparation du préjudice individuel suivant l'une et/ou l'autre de ces alternatives, et d'en déduire une politique législative et jurisprudentielle précise dans l'exécution du devoir international de réparer intégralement le préjudice individuel.

715. Les ordres nationaux de tradition romano-germanique situent par exemple la réparation dans un rôle compensatoire, car ils en retiennent une conception patrimoniale selon laquelle la réparation doit effacer l'intégralité du préjudice (matériel et/ou moral) de l'individu, mais seulement son préjudice. C'est le cas du droit français de la réparation, qui est fondé sur l'indemnisation de « tout le dommage mais rien que le dommage »¹⁴⁰⁴, c'est-à-dire du dommage réel et certain causé directement par l'acte illicite. Cette

¹⁴⁰³CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów* (Allemagne c. Pologne), fond, série A, n 17, p. 47.

¹⁴⁰⁴X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violation des droits de l'homme en France », *op. cit.*, pp. 84, et p. 94.

conception patrimoniale de la réparation est en décalage avec droit international des droits de l'homme, en ce qu'elle marginalise ce qui importe le plus pour la victime, c'est-à-dire la restauration de sa dignité humaine¹⁴⁰⁵. D'où les réserves doctrinales dont elle a fait l'objet, A. A. CANÇADO TRINDADE ayant par exemple estimé que « [t]he criteria of determination of reparations, of an essentially patrimonial content (ensuing civil law analogies), does not appear to me entirely adequate or sufficient when transposed into the domain of International Law of Human Rights, endowed with a specificity of its own »¹⁴⁰⁶. Autant dire qu'en situant la réparation dans la seule optique compensatoire, les ordres internes s'autonomisent du droit international dans l'appréciation de son rôle. La limitation de la portée et des effets de la réparation au dommage direct, réel et certain de la victime n'est pas fortuite dans les pays de tradition civiliste. Elle résulte d'une volonté d'extirper du droit de la responsabilité civile l'idée qu'une personne privée victime d'un acte illicite peut sanctionner ou réprimer la conduite du fautif en demandant à ce dernier de lui verser un montant compensatoire très élevé, excédant la valeur de son préjudice. Cette idée était présente dans le droit romain classique, dans lequel les « délits privés » (*delicta*, qui désignaient les atteintes illicites contre les personnes ou leurs biens) causés à un individu lui donnaient le droit d'intenter un procès contre l'offenseur pour qu'il soit condamné à payer une somme déterminée en guise de « peine privée » (*poena privata*)¹⁴⁰⁷. La peine privée versée à la victime préfigurait les dommages-intérêts punitifs aujourd'hui en vigueur dans les pays de *common law*. Néanmoins, elle a progressivement disparu des systèmes juridiques hérités du droit romain, à la faveur d'un processus de dépénalisation de la responsabilité civile sous-tendu par un mouvement philosophique de rejet de l'enrichissement sans cause¹⁴⁰⁸. La doctrine civiliste française y est par exemple hostile, comme en témoigne la position d'auteurs qui estiment que les peines privées sont « indéfendables en droit comme en équité », dans la mesure où « le responsable se voit obligé de réparer non seulement un préjudice qu'il n'a pas causé, mais même un préjudice qui n'existe pas »¹⁴⁰⁹. La France rejoint de ce point de vue les pays civilistes d'Europe

¹⁴⁰⁵A. A. CANÇADO TRINDADE, « Genesis and Evolution of the State's duty to provide Reparation for Damages to Rights inherent to the Human Person », in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, D. SZYMCAK, S. TOUZE (dir.), *L'homme et le droit, Mélanges en hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 165.

¹⁴⁰⁶*Id.*, pp. 165-166.

¹⁴⁰⁷J. MARTINS-COSTA, M. SOUZA PARGENDLER, « Us et abus de la fonction punitive (dommages-intérêts punitifs et droit brésilien) », *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 58, n° 4, 2006, pp. (1145-1184), p. 1153.

¹⁴⁰⁸Voir sur ce point les thèses de Saint Thomas d'Aquin, in *id.*, note 35.

¹⁴⁰⁹MAZEAUD & MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, Sirey, 1950, pp. 470-471

continentale, « où la responsabilité civile a vocation à réparer le dommage et non à en punir l'auteur, [et où] le principe de réparation intégrale du dommage impose la réparation exclusive de tous les chefs du dommage. Ceci exclut notamment l'attribution d'amendes civiles ou *punitive damages*, qui peuvent en revanche être allouées dans les pays de *common law* »¹⁴¹⁰. Dans certains de ces pays, la réparation a au-delà de sa dimension compensatoire un rôle de préservation de l'intérêt public. C'est le cas en Allemagne et en France, où la réparation du préjudice résultant de la violation d'un droit fondamental peut être accordée au nom et dans l'intérêt de la collectivité publique, lequel réside dans la non-discrimination des individus devant les charges publiques. En Allemagne, cette réparation d'intérêt public repose sur un principe juridique, le « *Sacrificial encroachment* »¹⁴¹¹, tandis qu'en France, elle repose sur le principe d'égalité devant les charges publiques : dans les deux cas, elle bénéficie à l'individu sur qui pèse une charge qui devrait incomber à l'ensemble de la collectivité¹⁴¹².

716. À la différence des pays de tradition romano-germanique, les pays de *common law* situent la réparation dans l'optique de rendre justice aux victimes, et de servir d'exemple afin d'éviter la répétition de l'illicite : en grande partie, elle joue le rôle de punition (*repression*) et de prévention (*deterrence*) que lui assigne classiquement le *tort law*¹⁴¹³. L'inclusion des *punitive damages* dans l'indemnisation du préjudice des victimes y contribue largement, comme c'est le cas aux États-Unis¹⁴¹⁴, au Royaume-Uni¹⁴¹⁵, en Irlande¹⁴¹⁶, et dans d'autres pays de tradition juridique anglo-saxonne¹⁴¹⁷. La pratique judiciaire d'accorder des dommages-intérêts punitifs s'est développée en Angleterre puis aux États-Unis à partir du XVIII^e siècle, à l'origine pour indemniser les dommages extrapatrimoniaux, difficiles à évaluer¹⁴¹⁸, et s'étend désormais à l'indemnisation des

¹⁴¹⁰E. CASTELLARIN, « La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques », in A. PELLET, E. DECAUX, H. ASCENSIO, *Droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2012, p. 681.

¹⁴¹¹A. VON ARNAULD, « Damages for Infringement of Human Rights in Germany », *op. cit.*, pp. 109-110.

¹⁴¹²X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violation des droits de l'homme en France », *op. cit.*, pp. 73-74.

¹⁴¹³E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 459.

¹⁴¹⁴J. DE LISLE, « Damages Remedies for Infringements of Human Rights Under U.S. Law », in E. BAGIŃSKA, *ibid.*, pp. 414 et ss.

¹⁴¹⁵Sur la pratique des dommages-intérêts punitifs au Royaume-Uni, voir : V. WILCOX, « Punitive Damages in England », in M. MARTIN-CASALS (ed.), *Tort and Insurance Law*, vol. 18, Springer/Wien/New York, 2007.

¹⁴¹⁶Sur l'octroi des dommages-intérêts punitifs en cas de violation des droits fondamentaux en Irlande, voir : E. BAGIŃSKA, *ibid.*, p. 470.

¹⁴¹⁷Voir par exemple les cas de l'Inde et de l'Ouganda, in D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2015, pp. 403-404, notes 9 et 10. Les dommages-intérêts punitifs sont également applicables dans certains pays de droit civil : c'est le cas en Suisse, au Brésil, en Éthiopie ou aux Philippines. Voir sur ce point : *id.*, p. 404, note 15, et p. 405.

¹⁴¹⁸ Voir : « Exemplary Damages in the Law of Torts », *Harvard Law Review*, n° 70, 1957, p. 517 et s. et pp. 519-520.

dommages patrimoniaux, revêtant une fonction d'exemplarité sociale (d'où l'expression *exemplary damages* comme variante terminologique), de punition de l'auteur de l'illicite et de prévention. Cette pratique va néanmoins à l'encontre du droit de la responsabilité internationale, dont il ressort que l'indemnisation « n'a pas pour but de punir l'État responsable et n'a pas non plus un caractère expressif ou exemplaire »¹⁴¹⁹ ; en cela, elle illustre l'autonomie des ordres internes dans l'appréciation du rôle de la réparation, y compris lorsque cette dernière se rapporte à des violations de droits de l'homme, étant entendu que les victimes d'atteinte aux droits fondamentaux nationaux peuvent se voir octroyer des dommages intérêts-punitifs. Aux États-Unis, cela est par exemple possible sur le fondement de la Section 1983 de l'U.S. Code, les dommages-intérêts étant en principe à la charge du défendeur individuel (le plus souvent un agent gouvernemental ayant agi à titre individuel), mais en pratique réglés par l'entité publique concernée¹⁴²⁰. Au Royaume-Uni, l'octroi des *punitive damages* en cas de violation des droits fondamentaux des citoyens par l'administration publique a été admis dans l'affaire *Rookes v. Barnard* (1964), dans laquelle le champ d'application des amendes civiles a été restreint à trois hypothèses¹⁴²¹ – la restriction n'a pas été suivie dans d'autres pays de *common law* tels le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande¹⁴²². Le droit anglais apparaît contrasté sur ce point, car l'octroi de dommages intérêts-punitifs n'est pas possible au titre du *Human Rights Act* (HRA, 2000)¹⁴²³. Le texte rend en effet applicable dans l'ordre juridique anglais les normes de la Convention européenne des droits de l'homme, dont la règle de satisfaction équitable n'intègre pas l'allocation de dommages-intérêts punitifs aux victimes¹⁴²⁴. C'est dire qu'au regard du HRA, le Royaume-Uni se range derrière l'appréciation du droit international quant au rôle de la réparation du

¹⁴¹⁹Voir sur ce point les commentaires de l'article 36 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État (2001), § 4, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 264.

¹⁴²⁰J. DE LISLE, « Damages Remedies for Infringements of Human Rights Under U.S. Law », *op. cit.*, p. 414.

¹⁴²¹J. MARTINS-COSTA, M. SOUZA PARGENDLER, « Us et abus de la fonction punitive (dommages – intérêts punitifs et droit brésilien) », *op. cit.*, note 56. Hormis l'hypothèse d'une violation des droits fondamentaux des citoyens par l'administration publique, les deux autres hypothèses d'octroi de *punitive damages* au Royaume-Uni s'observent « quand il n'y a pas d'intention claire de l'auteur du dommage d'obtenir un bénéfice injustifié qui ne rencontrerait pas d'autres sanctions, et s'il existe une disposition législative le prévoit expressément ».

¹⁴²²P.-D. OLLIER, J.-P. LE GALL, « Torts. Various Damages », in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. 11, p. 84.

¹⁴²³M. AMOS, « Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom », *op. cit.*, pp. 383-384.

¹⁴²⁴CEDH, arrêt du 24 avril 1998, *Selçuk et Asker c. Turquie*, § 119 ; CEDH, arrêt du 9 juin 1998, *Tekin c. Turquie*, § 78 ; CEDH, arrêt du 22 décembre 2009, *Guiso-Gallisay c. Italie*, § 103. Néanmoins, la question de savoir si la Cour de Strasbourg octroie des dommages-intérêts punitifs reste ouverte ; voir en ce sens les opinions séparées du juge PINTO DE ALBUQUERQUE dans différentes affaires devant la Cour (CEDH, arrêt du 25 juin 2013, *Trévalec c. Belgique* ; CEDH, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie* ; CEDH, arrêt du 26 juin 2014, *Krupo et autres c. Russie*, § 13 de l'opinion concordante).

préjudice individuel – sa démarche sur ce point n’en reste pas moins autonome, dans la mesure où l’abandon (partiel) de la pratique des *punitive damages* résulte d’une législation qu’il a adoptée (le HRA), et non directement du droit international. La propension des juridictions anglaises à apprécier le rôle de la réparation à la lumière du droit international s’observe également dans le fait qu’elles pratiquent la satisfaction équitable, conformément à la Section 8 du HRA ; ce faisant, elles s’inspirent de la règle prévue à l’article 41 de la CEDH, et intègrent des considérations d’équité et de justice dans l’indemnisation de la victime¹⁴²⁵. Cela explique la large discrétion qu’elles observent dans l’indemnisation des victimes, laquelle varie selon la nature de la faute dans chaque cas¹⁴²⁶, conformément à la pratique de la CEDH qui dans certaines affaires a fixé le montant de l’indemnisation en fonction de la gravité de la violation des droits de l’homme¹⁴²⁷.

717. Mais au-delà de la nature de la faute, l’indemnisation intègre d’autres considérations dans la pratique judiciaire au Royaume-Uni¹⁴²⁸, dont celles liées à la préservation de l’intérêt public : en effet, conformément à la Section 8(3) (b) du HRA, les juridictions doivent tenir compte des conséquences de leurs décisions indemnitaires, notamment de l’impact qu’elles pourraient avoir sur les pouvoirs publics et sur la société dans son ensemble¹⁴²⁹. Sur ce point, la jurisprudence anglaise paraît décalée des exigences internationales de réparation intégrale, en ce qu’elle tend à réduire (sinon exclure) l’indemnisation de la victime au motif de préserver les fonds publics et d’empêcher que les tribunaux ne soient submergés à l’avenir par un flux trop important de demandes individuelles en indemnité¹⁴³⁰. Ces considérations d’intérêt public sont présentes dans la décision *Anufrijeva v. Southwark* (2003), dans laquelle le juge anglais a fait prévaloir l’intérêt public sur l’indemnisation de la victime. D’après l’analyse qui en a été faite, « [t]he Court said that in deciding whether to award damages and quantum, “there is a balance to be drawn between the interests of the victim and those of the public as whole”. While the Court drew attention to the negative effects that awards may have

¹⁴²⁵M. AMOS, *ibid.*, pp. 378-379. La satisfaction équitable (« just satisfaction » en anglais) est une indemnisation équitable, qui se distingue de l’indemnisation du dommage réel et certain (« *proven damage* ») prévue dans les ordres juridiques de tradition romano-germanique. Sur cette distinction, voir : E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 460.

¹⁴²⁶*Id.*, pp. 468-469.

¹⁴²⁷Voir : CEDH, arrêt du 18 décembre 1996, *Askoy c. Turquie*, § 113 ; CEDH, arrêt du 24 avril 1998, *Selçuk et Asker c. Turquie*, § 118 ; CEDH, arrêt du 13 décembre 2012, *El-Masri c. FYR Macédoine*, § 270, cités in M. AMOS, « Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom », *op. cit.*, pp. 383-384.

¹⁴²⁸M. AMOS, « Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom », *op. cit.*, pp. 374 et ss.

¹⁴²⁹*Id.*, p. 375.

¹⁴³⁰Voir sur ce point : *X v. Bedfordshire County Council* [1995] 2 AC 633, cité in *ibid.*, note 23.

on public funds set aside to benefit the wider community and the administration ability to perform its function, little, if anything, was said of the negative effects of denying an individual damages for harm suffered pursuant to wrongful government action. The judgment strikes the balance firmly in favour of public interest more generally, in holding that awards should be rare. In this way public interests in, for example, preservation of public funds and preventing administrative disruptive through excessive damages litigation are prioritized well ahead of interests in individual redress »¹⁴³¹.

718. L'ordre interne est donc libre de se démarquer du droit international dans l'appréciation du rôle de la réparation en cas de violation des droits de l'homme. Sa liberté d'appréciation dans ce domaine le conduit à déterminer de manière autonome le préjudice individuel réparable, et d'identifier les chefs de préjudice réparables en fonction du rôle qu'il attribue à la réparation.

B) L'autonomie de l'ordre interne dans la détermination du préjudice individuel réparable

719. En cas de violation des droits de l'homme, les organes internationaux de règlement des différends déterminent le préjudice individuel réparable suivant une méthode en deux temps : d'une part, ils vérifient qu'un lien de causalité immédiate est établi entre le préjudice allégué par la victime et la violation, et d'autre part, ils s'assurent que les composantes de ce préjudice allégué correspondent aux chefs de préjudice individuel pouvant faire l'objet de réparation selon le droit international. La pratique des ordres internes dans la détermination du préjudice individuel réparable reflète l'exigence internationale d'un lien de causalité immédiate entre l'acte illicite et le préjudice, de même qu'elle admet comme chefs de préjudice réparables la plupart des chefs reconnus au niveau international, qu'ils ressortent du préjudice matériel (*damnum emergens, lucrum cessans*), ou moral.

720. Les ordres nationaux n'en demeurent pas moins autonomes dans la détermination du préjudice individuel réparable, car les principes et critères internationaux applicables dans ce domaine s'inspirent en partie des pratiques nationales, et ont donc été dégagées de manière autonome par le législateur ou le juge national. Cela est vrai pour l'essentiel des chefs de préjudice réparables, à l'exception de certains chefs

¹⁴³¹J. NE VAHURAS, *Damages and Human Rights*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2016, p. 194.

de préjudice moral (ou immatériel, selon des auteurs)¹⁴³² réparés sur la base de l'équité par les juridictions internationales, sous forme d'indemnisation et/ou de satisfaction¹⁴³³. Comme l'a indiqué A. A. CANÇADO TRINDADE, « [t]he juridical categories crystallized in time and which came to be utilized – in a context distinct from the ambit of the International Law of Human Right – to govern the determination of reparations were strongly marked by analogies with solutions of private law, and, in particular, of civil law (droit civil), in the ambit of national legal systems: such is the case, e.g., of the concept of material damage and moral or immaterial damage, and of the elements of *damnum emergens* and *lucrum cessans* »¹⁴³⁴. Il est difficile d'en dire autant s'agissant de l'exigence d'un lien de causalité immédiate entre l'illicite et le préjudice individuel ; le principe est de si longue date ancré dans la pratique internationale et dans l'opinion d'auteurs¹⁴³⁵ qu'il n'est pas aisé de savoir s'il a inspiré ou a été inspiré par les pratiques nationales. Mais s'il est envisagé comme un principe coutumier (telle est l'opinion de certains auteurs)¹⁴³⁶, cela suppose que les pratiques nationales sont en partie à l'origine de sa cristallisation en droit international, et que les ordres nationaux sont donc autonomes dans la définition du lien causal qui doit exister entre l'illicite et le préjudice individuel pour que ce dernier puisse être réparé. En tout état de cause, leur autonomie dans ce domaine se déduit du fait qu'au niveau national, ni le législateur ni le juge ne se réfère au droit international pour exiger qu'un lien de causalité direct et certain soit établi afin que le dommage individuel résultant de l'illicite puisse être réparé. Cela est vrai même dans les pays dont la législation prévoit que les règles qui déterminent la réparation du préjudice des victimes s'inspirent des principes internationaux, comme c'est le cas au Royaume-Uni. En effet, la Section 8(4) du *Human Rights Act* (1998) énonce que pour décider d'indemniser une victime, et pour déterminer le montant de l'indemnisation, les juridictions nationales « *must take to account the principles applied by the European*

¹⁴³²La notion de préjudice immatériel est préférée à celle de dommage moral au motif qu'elle va au-delà des chefs de préjudice traditionnellement reconnus titre du dommage moral (souffrance liée à l'atteinte à la réputation, sentiment d'isolement, angoisse vécue par la famille d'un disparu...), et intègre d'autres chefs de préjudice. En ce sens, L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2016, p. 1406.

¹⁴³³*Id.*, pp. 1408 et ss.

¹⁴³⁴A. A. CANÇADO TRINDADE, « Genesis and Evolution of the State's duty to provide Reparation for Damages to Rights inherent to the Human Person », *op. cit.*, p. 163.

¹⁴³⁵En effet, le principe qu'un dommage n'ouvre droit à réparation que lorsqu'il est la conséquence de l'illicite a été admis dès les arbitrages internationaux du milieu du XIX^e siècle. Sur la pratique arbitrale et judiciaire en la matière, voir B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, A. Pedone, 1973, pp. 180 et ss.

¹⁴³⁶L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 1418.

Court of Human Rights, in relation to the award of compensation under Article 41 of the [European Convention on Human Rights] »¹⁴³⁷. Or dans les faits, l'influence des principes de la Cour de Strasbourg en la matière reste limitée dans la pratique judiciaire britannique, qui se distingue de la pratique d'une juridiction internationale dans l'évaluation des dommages résultant de la violation de la CEDH¹⁴³⁸. Aussi, le juge britannique préfère s'en remettre au droit national pour déterminer le préjudice réparable de la victime et évaluer le montant indemnitaire adéquat, comme il l'a indiqué dans certaines affaires : « [w]hile it will remain necessary to ensure that our law does not fall short of Convention standards, we should have confidence in our case law under section 8 once it has developed sufficiently, and not be perpetually looking to the case law of an international court as our primary source »¹⁴³⁹.

721. Concernant la nature du lien de causalité qui doit exister entre le fait illicite et le dommage de la victime pour que celle-ci puisse obtenir réparation, les ordres internes ont une approche globalement similaire à celle du droit international général, qui requiert l'immédiateté du lien de causalité, et n'admet pas la réparation d'un dommage trop « lointain » ou « indirect » par rapport à l'illicite¹⁴⁴⁰. En règle générale, il ressort des pratiques nationales que l'acte illicite « doit être la condition *sine qua non*, c'est-à-dire la cause nécessaire du dommage »¹⁴⁴¹ – même si cela n'est pas toujours suffisant, et qu'un tri entre les causes lointaines et les causes immédiates s'impose souvent pour des questions juridiques ou de politique juridique¹⁴⁴². La règle se vérifie dans les pays de *common law*¹⁴⁴³ comme dans des pays civilistes tels la France, où le droit de la responsabilité n'admet la réparation du dommage que si celui-ci est la conséquence directe du fait générateur, en l'occurrence la violation d'un droit fondamental¹⁴⁴⁴. De ce

¹⁴³⁷Le *Human Rights Act* (1998) est disponible à l'adresse suivante : <https://www.legislation.gov.uk>.

¹⁴³⁸M. AMOS, « Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom », *op. cit.*, p. 378.

¹⁴³⁹*R (Faulkner) v. Secretary of State for Justice* [2013] UKSC 23, [2013] 2 WLR 1157, § 29, cité par : M. AMOS, *ibid.*, notes 40 et 43. Voir aussi : *Rabone v. Pennine Care NHS Foundation Trust* [2012] UKSC 2, [2012] 2 AC 72, § 84, in *ibid.*, note 43, p. 379.

¹⁴⁴⁰Voir sur ce point les Commentaires de l'article 31 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, in Ann. CDI, 2001, vol. II(2), p. 245 § 10. Le principe est le même en droit international des droits de l'homme. Voir sur ce point : L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 1418. Sur quelques décisions en ce sens, voir : CEDH, arrêt du 10 mars 1999, *Bykov c. Russie*, § 110 ; Cour IADH, arrêt du 10 septembre 1993, *Aloboetoe et al. c. Suriname*, réparation, Série n° 15, §§ 48-49 ; Cour ADHP, arrêt du 13 juin 2014, *Révérénd CR Mtikila c. République de Tanzanie*, réparation, § 31.

¹⁴⁴¹E. CASTELLARIN, « La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques », *op. cit.*, p. 682

¹⁴⁴²*Id.*

¹⁴⁴³E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 467.

¹⁴⁴⁴Sur la nature de lien de causalité en droit français de la responsabilité, voir : X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violation des droits de l'homme en France », *op. cit.*, pp. 83-84.

point de vue, le droit français adopte une solution similaire au droit international, ce d'autant qu'à l'instar des organes régionaux de droits de l'homme, il présume le lien de causalité lorsqu'une violation de droits de l'homme cause un préjudice évident à une personne privée¹⁴⁴⁵. C'est par exemple le cas en matière de responsabilité des services hospitaliers, lorsqu'un patient entré pour une opération bénigne en ressort avec de graves séquelles sans commune mesure avec le risque qu'il encourait¹⁴⁴⁶. Les organes régionaux ont une approche similaire dans les cas d'atteintes graves à l'intégrité physique et morale de la victime ; en pareil cas, ils estiment que le dommage moral résultant du fait illicite est réel et évident, et décident de le réparer sans exiger la preuve qu'il a été causé par le fait illicite¹⁴⁴⁷. Mais le droit français se distingue du droit international des droits de l'homme au regard des effets qu'il attribue à la présomption du lien de causalité entre le fait illicite et le dommage individuel. En droit français de la responsabilité, la présomption permet de renverser la charge de la preuve du lien de causalité au profit de la victime – c'est désormais à l'organe ou à la personne responsable de prouver que le dommage allégué par la victime n'est pas lié au fait illicite –, et revient *in fine* à exiger de la victime qu'elle rapporte seulement la preuve d'un dommage et d'un fait générateur de la responsabilité¹⁴⁴⁸. En droit international des droits de l'homme, la présomption fait disparaître purement et simplement la condition du lien de causalité, car les organes régionaux estiment que le préjudice est réel et n'a nul besoin d'être prouvé par la victime¹⁴⁴⁹ : en la matière, la présomption permet donc de « contourner » la preuve de lien de causalité¹⁴⁵⁰, et non d'en renverser la charge de la preuve comme en droit français.

722. Concernant les chefs de préjudice individuel réparables, ils sont identifiés de manière autonome dans ordres juridiques internes, bien qu'ils coïncident dans de nombreux cas avec ceux reconnus dans la pratique internationale. La coïncidence concerne surtout les chefs de préjudice matériel, et s'explique par l'internationalisation des éléments d'appréciation du préjudice matériel indemnisable, à savoir la perte subie

¹⁴⁴⁵Sur la présomption du lien de causalité dans la pratique des organes régionaux de droits de l'homme, voir : L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme, op. cit.*, pp. 1423 et ss.

¹⁴⁴⁶Voir : X. PHILIPPE, *id.*, p. 84.

¹⁴⁴⁷Sur ce point, voir la pratique indemnitaire de la Cour interaméricaine, in Cour IADH, arrêt du 20 janvier 1999, *Suarez Rosero c. Equateur*, réparation, Série C n° 44, §§ 65-66. Il a été dit qu'en présence d'une violation moins grave de la CADH, la Cour de San José pose une présomption générale selon laquelle il en résulte un préjudice moral individuel, sans que ce dernier doive être établi au moyen de preuve. Voir I. PIACENTINI DE ANDRADE, *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Thèse Paris II, 2013, pp. 129-130.

¹⁴⁴⁸X. PHILIPPE, *ibid.*, p. 84.

¹⁴⁴⁹L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme, ibid.*, p. 1423.

¹⁴⁵⁰*Id.*

(*damnum emergens*) et le gain manqué par la victime (*lucrum cessans*). Elle est moins évidente concernant les chefs de préjudice moral. Certes, nombre d'entre eux sont autant réparables dans les ordres nationaux que dans la jurisprudence internationale (peines et souffrances endurées par la victime, perte de réputation, humiliation, frustration ... causées par le fait illicite)¹⁴⁵¹, encore que le juge national et le juge international peuvent apprécier différemment l'étendue d'un même préjudice moral, en l'évaluant sur la base d'éléments d'appréciation différents. Mais à la différence du droit international, le dommage immatériel inhérent à la violation des droits de l'homme n'est pas considéré comme réparable au niveau national (sauf à de rares exceptions), à raison d'une conception largement économique et patrimoniale du dommage. Comme l'a indiqué une auteure, « *[i]n general, compensation may be awarded when there is a legally recognised form of damage. As regards human rights infringements, the requirement of legally relevant damage generally does not create much debate. The existence of a violation will not suffice. Although we would be able to find a number of judgments in which a pure violation, at least as regards infringements of some human rights, was considered as giving a per se right to damages (ex. in Norway), in most cases an economically assessable damage that is proven by the claimant will be redressed* »¹⁴⁵².

723. Les ordres internes sont donc autonomes vis-à-vis du droit international dans la détermination du préjudice individuel réparable, et peuvent ainsi déterminer sa réparation adéquate indépendamment des prescriptions internationales.

II) L'autonomie de l'ordre interne dans la détermination de la réparation adéquate du préjudice individuel

724. En cas de violation de droits individuels internationaux, l'ordre interne est autonome dans la détermination de la réparation adéquate du préjudice de la victime. Son autonomie dans ce domaine est reconnue par le droit international, au regard de la règle de l'épuisement des recours internes qui fait en sorte que « l'État où la lésion [d'un droit individuel international] a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans

¹⁴⁵¹Sur les chefs de préjudice moral réparables dans les ordres internes, voir : D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, *op. cit.*, p. 318, note 18, et E. BAGIŃSKA, *ibid.*, p. 467. Ils sont identifiés dans la pratique des organes internationaux de droits de l'homme. Voir sur ce point L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *ibid.*, p. 1406.

¹⁴⁵²E. BAGIŃSKA, *ibid.*, p. 466. Le droit français est conforme à la description de l'auteur. Voir en ce sens : X. PHILIPPE, *ibid.*, p. 88.

le cadre de son ordre juridique interne »¹⁴⁵³. Consacrée en droit international général¹⁴⁵⁴, la règle l'est également en droit international des droits de l'homme¹⁴⁵⁵ : en la matière, elle s'inscrit dans le cadre plus général du principe de subsidiarité (ou de complémentarité) reconnu dans les systèmes conventionnels, et qui attribue aux autorités nationales la charge primordiale de protéger les droits conventionnels, notamment par la réparation des conséquences qui découlent de leur violation¹⁴⁵⁶. En cas de violation des droits de l'homme, les ordres nationaux ont donc la latitude de déterminer sous quelle modalité et à jusqu'à quel point il faut réparer le préjudice de la victime, même si la réparation octroyée au niveau interne peut être contrôlée et complétée par le droit international pour parvenir à la *restitution in integrum*.

725. L'autonomie des ordres internes dans la détermination de la réparation adéquate se situe à deux niveaux : d'une part, dans la détermination de la modalité de réparation du préjudice individuel, qui renvoie à la forme et à la mesure concrète par lesquelles la réparation se matérialise dans les faits (A). D'autre part, elle se situe dans la détermination du quantum de réparation nécessaire pour effacer le préjudice de la victime (B).

A) L'autonomie de l'ordre interne dans la détermination de la modalité de réparation du préjudice individuel

726. En vertu du droit international, l'État responsable d'une violation de droits individuels internationaux doit réparer le préjudice de la victime sous une forme particulière (restitution, indemnisation, satisfaction, garanties de non-répétition), qui se matérialise en une mesure positive de résultat (annulation d'une sentence entachée d'illicéité, allocation d'une indemnité à la victime, divulgation de la vérité sur les circonstances de la violation, sanction pénale de l'auteur de la violation...), ou de *due diligence* (recherche des corps de victimes, enquêtes et poursuites contre l'auteur de la violation...). L'ordre juridique de l'État responsable peut néanmoins s'affranchir des contraintes internationales en réparant le préjudice individuel sous une forme et suivant

¹⁴⁵³CII, arrêt du 21 mars 1959, *Interhandel (Suisse c. États-Unis)*, C.I.J. Recueil 1959, p. 27.

¹⁴⁵⁴Voir l'article 14 des Articles de la CDI sur la protection diplomatique, in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), doc. UN. A/61/10.

¹⁴⁵⁵Les traités régionaux de droits de l'homme, notamment, reconnaissent la règle de l'épuisement des recours internes. Voir sur ce point : l'article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 46 de la Convention américaine des droits de l'homme, et l'article 56 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et l'article 6 § 2 du Protocole de Ouagadougou portant sur la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (1998).

¹⁴⁵⁶C. SCIOTTI LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, *op. cit.*

une mesure qui ne coïncident pas avec celles requises par le droit international ; en cela il manifeste son autonomie dans la détermination de modalité de réparation du préjudice individuel.

727. La marge d'appréciation qu'il détient dans ce domaine est, du reste, reconnue par le droit international, et s'entend du fait que les autorités nationales sont les mieux placées pour savoir si, au regard des normes et des procédures internes existantes, la forme et la mesure de réparation issues du droit international sont *self-executing*, ou s'il convient de les substituer par une modalité plus adaptée à l'ordonnancement juridique national. Ainsi, l'ordre interne soumis à l'obligation internationale de réparer sous forme de restitution peut au contraire indemniser la victime, à raison du fait que la restitution entraînerait des changements structurels trop importants. De même, en lieu et place d'une mesure internationale de réexamen ou de révision d'une procédure pénale inéquitable, l'ordre interne peut exécuter une autre mesure positive (libération de la personne condamnée au terme de la procédure inéquitable¹⁴⁵⁷, commutation de la peine...) qui n'est pas forcément appropriée à la violation constatée, ni aux aspirations de la victime. Son autonomie peut être examinée à l'aune de ces deux situations.

728. La première apparaît dans l'exécution nationale des mesures non-pécuniaires de réparation décidées par les organes régionaux de droits de l'homme. Au niveau européen, elle se déduit des affaires de violation du droit de propriété dans lesquelles l'État défendeur a préféré indemniser la victime plutôt que de lui restituer son bien exproprié – dans ces affaires, les cas de restitution ont été absolument exceptionnels –, invoquant l'impossibilité de la restitution de biens affectés à d'autres usages et ayant changé de propriétaire¹⁴⁵⁸. Au niveau interaméricain, elle est illustrée par l'exécution de l'arrêt *Apitz Barbera et autres c. Venezuela* (2008), rendu dans une affaire où des magistrats ayant un contrat temporaire avaient été évincés par une instance vénézuélienne (la Commission du fonctionnement et des restructurations du pouvoir judiciaire), et dans lequel la Cour de San José jugea l'instance partielle et ordonna la réparation sous forme de réintégration des magistrats lésés¹⁴⁵⁹. La question s'est posée de savoir si l'État du Venezuela était en droit

¹⁴⁵⁷Voir sur ce point les suites de l'affaire *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas* (1997), devant la Cour européenne des droits de l'homme, telles que décrites par E. LAMBERT-ABDELGAWAD, in « L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 19, note 42.

¹⁴⁵⁸E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2008) », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, vol. 79, 2009, pp. 660-661. L'auteur souligne que dans ces affaires, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a validé l'option d'indemniser prise par les autorités nationales, ce qui montre que le droit international admet l'autonomie de l'ordre interne dans la détermination de la réparation adéquate du préjudice individuel.

¹⁴⁵⁹Voir : Cour IADH, arrêt du 5 août 2008, *Apitz Barbera et autres c. Venezuela*, Série C, n° 182. Sur le

de résister à la demande de restitution de la Cour interaméricaine, et quelle était en somme sa marge d'appréciation dans la mise en œuvre de la *restitutio in integrum*. À cet égard, l'État défendeur a clairement manifesté son autonomie dans la détermination de la forme de réparation appropriée. En effet, dans une décision du 4 décembre 2008, la chambre constitutionnelle du Tribunal supérieur de Justice du Venezuela a déclaré que l'arrêt de la Cour IADH était « inexécutable », en ce qu'il « met sur le même niveau de façon absolue les droits des juges titulaires et ceux des juges temporaires »¹⁴⁶⁰. De manière remarquable, la Cour de San José a reconnu l'autonomie de l'ordre juridique vénézuélien sur ce point, sa Présidente ayant déclaré que l'État du Venezuela pourrait avancer de bonnes raisons de s'opposer à la réintégration des magistrats et réparer leur préjudice via l'indemnisation¹⁴⁶¹.

729. De même, les pratiques nationales peuvent mettre en évidence l'autonomie des ordres internes dans la détermination de la mesure de réparation à exécuter au profit de l'individu. Dans certaines affaires, il est en effet apparu que la mesure de réparation exécutée au niveau national ne coïncide pas avec celle requise au niveau international. Cela s'est produit dans l'affaire *Avena* où, suite à l'arrêt de la CIJ du 31 mars 2004, les États-Unis ont pris une mesure de commutation de peine – fondée sur la jurisprudence de la Cour suprême fédérale – au profit de trois ressortissants mexicains (MM. Oswaldo Regalado Soriano, Martin Raúl Fong Soto, et Rafael Camargo Ojeda)¹⁴⁶², tandis que l'arrêt de la Cour mondiale les enjoignait de réparer le préjudice des victimes par une mesure de réexamen et de révision des verdicts de culpabilité. Toutefois, étant donné que la marge d'appréciation de l'ordre interne peut le conduire à adopter une mesure inadéquate par rapport à la nature de la violation et au préjudice individuel, le droit international contrôle l'action des autorités nationales et leur enjoint de prendre les mesures de réparation adéquates en faveur des victimes. Au sein du Conseil de l'Europe, l'action de contrôle du Comité des Ministres a ainsi permis qu'en cas de violation des garanties procédurales prévues à l'article 6 de la CEDH, les États parties ne se contentent pas de verser une satisfaction équitable (indemnisation) à la victime, mais permettent la réouverture de la

contenu de l'arrêt, voir E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'exécution des arrêts de la Cour européennes des droits de l'homme (2008) », *id.*, p. 661.

¹⁴⁶⁰El Tribunal supremo de Justicia, Sala constitucional, 4 décembre 2008, n° 08-1572, cité in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'exécution des arrêts de la Cour européennes des droits de l'homme (2008) », *ibid.*, note 29, p. 661.

¹⁴⁶¹*Ibid.*, note 30, p. 661.

¹⁴⁶²A. PEYRO LLOPIS, « Après *Avena* : l'exécution par les États-Unis de l'arrêt de la Cour internationale de justice », *op. cit.*, notes 56-59.

procédure pénale litigieuse – la Recommandation n° R (2000) 2 du 19 janvier 2000 a servi de base à l'action du Comité. Désormais, la réouverture des procédures judiciaires nationales (sur une base législative ou jurisprudentielle) est permise dans une majorité d'États européens¹⁴⁶³ qui, en présence d'une violation de garanties procédurales ayant des conséquences négatives très graves pour la victime, ne peuvent plus substituer la nécessaire réouverture de la procédure par une mesure d'indemnisation, en arguant qu'ils ne disposent pas de la législation permettant la réouverture.

730. Au-delà de la détermination de la modalité de réparation du préjudice individuel, le contrôle du droit international s'exerce dans la détermination du quantum de réparation du préjudice individuel, compte tenu de l'autonomie que possède l'ordre interne en la matière.

B) L'autonomie de l'ordre interne dans la détermination du quantum de réparation du préjudice individuel

731. En cas de violations de droits individuels internationaux, l'ordre interne est autonome vis-à-vis du droit international dans la détermination de l'étendue de la réparation du préjudice individuel. Notamment, si la réparation adéquate consiste à indemniser la victime, les instances nationales peuvent déterminer le montant d'indemnisation approprié suivant une méthode d'évaluation différente de celle qu'une instance internationale pourrait appliquer dans le cas d'espèce ; leur démarche pouvant conduire à une réparation incomplète au regard des standards internationaux, elle est contrôlée au niveau international, par les organes régionaux de droits de l'homme.

732. L'autonomie des juridictions nationales dans la détermination du montant de dommages-intérêts dévolus aux personnes privées peut être observée en rapport avec la pratique d'indemnisation de la Cour européenne des droits de l'homme, basée sur la notion de satisfaction équitable, et empreinte de considérations d'équité dans le calcul des indemnités allouées aux victimes. Les mêmes considérations entrent en ligne de compte dans le calcul des dommages-intérêts dans les ordres nationaux qui acceptent d'intégrer les principes d'indemnisation de la CEDH dans leur législation, et qui manifestent en cela leur autonomie dans le choix du mode de calcul de la réparation du préjudice individuel. C'est le cas du Royaume-Uni, où les dommages-intérêts rendus en application du *Human*

¹⁴⁶³E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 19 et ss.

Rights Act (1998) « *are seen as equitable, they are not precisely calculated, but are judged to be fair in each individual case* »¹⁴⁶⁴. Cela étant, dans la plupart des États européens, les juridictions nationales s'écartent de différentes manières du standard de la satisfaction équitable dans la détermination du quantum de l'indemnisation. D'une part, elles évaluent le montant d'indemnisation selon leurs propres méthodes, mais se réservent le droit de recourir à la méthode de la Cour de Strasbourg. C'est le cas en Italie, où la Cour de cassation a déclaré dans une décision de 2006 que les juridictions ordinaires ont une marge d'appréciation autonome dans la détermination du montant d'indemnisation du préjudice individuel, et qu'à cet égard, elles peuvent s'écarter de la pratique de la CEDH¹⁴⁶⁵ : dès lors, la méthode de calcul des juridictions italiennes oscille entre divergence et conformité à l'égard de la méthode européenne, comme c'est le cas en matière d'indemnisation des personnes victimes de procédures excessivement longues¹⁴⁶⁶. D'autre part, les juridictions nationales peuvent s'en tenir uniquement à leurs principes et critères dans l'évaluation des dommages-intérêts des victimes, sans intégrer ceux appliqués par le juge européen. C'est le cas en Allemagne, où l'indemnisation est allouée sur la base de règles et principes (*Sacrificial encroachment/Sonderopfer*) distincts des standards européens, et ne couvre pas dans certains cas l'ensemble du dommage de la victime¹⁴⁶⁷. C'est aussi le cas en France, où le montant de l'indemnisation est uniquement fonction du dommage réel, direct et certain de la victime, sans lequel « le juge ne peut se transformer en une autorité morale qui distribuerait satisfecit et blâme aux autorités publiques »¹⁴⁶⁸. En principe, le juge français n'intègre donc pas la méthode d'indemnisation en équité de la CEDH, mais sa position sur ce point tend à s'infléchir sous la pression des contentieux de réparation des injustices historiques¹⁴⁶⁹, dans lesquels l'indemnisation va au-delà de sa dimension patrimoniale pour prendre en compte le besoin de justice des victimes : ainsi, le juge français a parfois « transposé en droit interne l'idée d'une satisfaction équitable empruntée au modèle de compensation employé en droit international de la responsabilité des États »¹⁴⁷⁰.

733. L'autonomie de l'ordre interne dans la fixation du montant d'indemnisation du

¹⁴⁶⁴E. BAGIŃSKA, « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », *op. cit.*, p. 468.

¹⁴⁶⁵Sur la décision de la Cour de cassation italienne, voir : G. ROMEO, « Looking Back in Anger and Forward in Trust: The Complicate Patchwork of the Damages Regime for Infringements of Rights in Italy », *op. cit.*, p. 235, note 87.

¹⁴⁶⁶G. ROMEO, *id.*, p. 235.

¹⁴⁶⁷E. BAGIŃSKA, *ibid.*

¹⁴⁶⁸X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violation des droits de l'homme en France », *op. cit.*, p. 88.

¹⁴⁶⁹*Id.*

¹⁴⁷⁰*Ibid.*

préjudice individuel est reconnue par le droit international, en application de la règle de l'épuisement des recours internes et du principe de subsidiarité que régit le fonctionnement des systèmes conventionnels de protection des droits de l'homme. Elle est ainsi reconnue par les cours régionales de droits de l'homme au niveau européen et interaméricain. La Cour de Strasbourg l'admet lorsque, saisie d'une demande de satisfaction équitable par des requérants ayant soumis une demande indemnitaire devant les instances nationales, elle laisse à l'État concerné la liberté de déterminer le montant d'indemnisation de la victime, en rappelant que l'État demeure libre d'octroyer une indemnisation supplémentaire par rapport aux sommes obtenues au niveau européen¹⁴⁷¹. Ce faisant, elle adopte une interprétation littérale de l'article 41 de la CEDH, qui l'a conduite par exemple à ne pas accorder une somme au titre du préjudice matériel, dans l'attente qu'une procédure non encore pendante, soit entamée en ce sens au niveau national, et que le juge national attribue au requérant une somme sur laquelle elle pourra se prononcer en définitive¹⁴⁷². La position du juge européen est donc clairement favorable à l'autonomie des ordres nationaux dans la fixation du montant d'indemnisation du préjudice individuel, et a du reste ouvert la question de savoir si à terme, la CEDH ne va pas se dessaisir de l'allocation de la satisfaction équitable au profit des juridictions nationales, et donner priorité aux mesures générales ou individuelles non pécuniaires applicables au titre de l'article 46 de la Convention¹⁴⁷³. La question s'est posée au regard du Rapport de 2006 du Groupe des Sages, qui a proposé qu'en règle générale, la fixation du montant de la compensation « soit renvoyée à l'État concerné »¹⁴⁷⁴, dans un délai imparti et conformément aux critères établis par la jurisprudence européenne¹⁴⁷⁵. Mais au

¹⁴⁷¹E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 15.

¹⁴⁷²Voir sur ce point CEDH, arrêt du 24 mai 2007, *Paudicio c. Italie*, Section II, cité : E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *id.*, note 37, p. 17.

¹⁴⁷³*Ibid.*, pp. 15 et ss.

¹⁴⁷⁴Rapport final du Groupe des Sages au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, CM (2006)203, rendu public le 15 novembre 2006, disponible sur le site de *l'Europe des libertés*, leuropedeslibertes.u-strasbg.fr. La Cour européenne des droits de l'homme s'est montrée sceptique quant à la proposition du Groupe des Sages. Voir CEDH, avis de la Cour sur le rapport des Sages, 2 avril 2007, disponible à l'adresse suivante : <https://www.echr.coe.int>. En effet, il ressort du § 6 de l'avis que « [l]a proposition tendant à transférer à l'ordre juridique national la tâche qui consiste à fixer le montant de la compensation requise pour offrir une satisfaction équitable à un requérant repose sur le souci de soulager la Cour d'une fonction qu'un organe national pourrait peut-être remplir plus efficacement. Toutefois, la Cour n'est pas convaincue que cette tâche serait, en règle générale, gérée plus efficacement par un organe judiciaire national. Elle rappelle que, vers la fin de l'année 2006, une division spécialisée chargée de la satisfaction équitable a été créée pour l'assister dans cet aspect de sa compétence. En définitive, l'intérêt de renvoyer systématiquement au niveau national cet élément de la procédure fondée sur la Convention ne semble pas avoir été démontré ».

¹⁴⁷⁵Dans le même sens, il a été proposé que par accord, la Cour de Strasbourg convienne avec les différents États membres du Conseil de l'Europe que c'est à eux qu'il incombera de régler les questions indemnitaires. Voir en ce sens le Rapport de Lord Woolf publié en 2005, et cité par E. LAMBERT-ABDELGAWAD,

vu des réticences exprimées par la Cour quant à cette proposition, il paraît hâtif d'envisager son dessaisissement de la tâche de fixation du montant de la compensation requise pour offrir une satisfaction équitable à une victime.

734. L'autonomie de l'ordre interne dans la fixation du montant d'indemnisation du préjudice individuel est également reconnue par la Cour interaméricaine qui fixe de manière autonome le montant d'indemnisation des victimes, mais reconnaît dans certaines affaires que les ordres juridiques nationaux sont mieux placés dans l'évaluation des dommages-intérêts dévolus aux victimes. Cette position de *self-restraint* a été observée à propos de l'indemnisation du gain manqué (salaires, pensions, dividendes, bénéfices d'entreprise...) résultant d'une violation des droits de l'homme (privation illicite de liberté...), la Cour estimant que les instances nationales ont une meilleure connaissance du secteur d'activité des victimes pour déterminer le montant d'indemnités qui leur revient¹⁴⁷⁶. Dans l'arrêt *Baena-Ricardo et autres c. Panama* (2001), elle a par exemple ordonné le versement de salaires impayés à 270 travailleurs victimes d'atteinte à la liberté d'association, tout en laissant à l'État défendeur le soin de fixer le montant correspondant, conformément à sa législation nationale¹⁴⁷⁷. Dans l'affaire *Cesti-Hurtado c. Pérou* (2001) dans laquelle un chef d'entreprise emprisonné de manière illicite réclamait les gains manqués liés à sa détention arbitraire, la Cour de San José ordonna l'indemnisation de la victime, mais déclara que : « *[h]owever, in view of the particularities of this case and the nature of the reparations requested, this Court considers that they should be determined by the mechanisms established in the domestic laws. The internal courts or the specialized national institutions have specific knowledge of the branch of activity to which the victim was dedicated. Taking into consideration the specificity of the reparations requested and also the characteristics of commercial and company law and the commercial operations involved, the Court considers that this determination corresponds to the said national institutions rather than to an international*

« L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, note 34, p. 16.

¹⁴⁷⁶D. CASSEL, « The Expanding Scope and Impact of Reparations awarded by the Inter-American of Human Rights », *Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 7, n° 7, 2006/2007, p. 91, disponible à l'adresse suivante : www.dhnet.org.br.

¹⁴⁷⁷Cour IADH, arrêt du 2 février 2001, *Baena-Ricardo et autres c. Panama*, au § 6 du dispositif : « *[t]he Court, unanimously, [...] [d]ecides that the State must pay to the 270 workers mentioned in paragraph 4 of this Judgment, the amounts that correspond to unpaid salaries and other labour rights applicable according to its legislation, which payment must, in the case of deceased workers, be made to their beneficiaries. In accordance with the pertinent national procedures, the State shall fix the respective indemnification, in order for the victims and, if applicable, their beneficiaries, to receive it within a maximum term of 12 months from the date of notification of this Judgment* ».

human rights tribunal »¹⁴⁷⁸.

735. Toutefois, devant le risque que les juridictions nationales n'indemnisent pas le préjudice individuel de manière adéquate, les organes internationaux de droits de l'homme exercent un contrôle juridictionnel sur les sommes octroyées au niveau national, et indemnisent en supplément la part de préjudice non couverte par l'indemnité attribuée dans l'ordre national. La CEDH s'est illustrée en ce sens dans l'arrêt *Trévalec c. Belgique* (2013)¹⁴⁷⁹. En l'espèce, elle s'est prononcée sur la somme octroyée par une instance française, la Commission d'indemnisation des infractions, à un reporter français blessé lors d'une opération d'une unité spéciale de la police belge contre le grand banditisme et le terrorisme, et qui n'avait pu obtenir réparation devant les juridictions pénales belges. Si la Cour de Strasbourg a considéré que la Commission avait correctement réparé le préjudice matériel, elle a néanmoins estimé que le dommage moral avait été incomplètement compensé, et a accordé une somme supplémentaire de 50 000 euros correspondant au solde dudit dommage, en sus de tout montant déjà versé à la victime¹⁴⁸⁰. La Cour interaméricaine a agi de même dans l'arrêt *Manuel Cepada Vargas c. Colombie* (2010) concernant l'assassinat d'un responsable politique, Sénateur de Colombie. En l'espèce, les ayants droits de la victime avaient été indemnisés par les instances colombiennes mais réclamaient une indemnité supplémentaire, estimant que celle obtenue au niveau national était insuffisante, partielle, et avait été allouée selon des critères et des méthodes non conformes aux standards du système interaméricain : selon ces critères, les enfants de la victime étaient notamment exclus du paiement des dommages-intérêts¹⁴⁸¹. Rappelant qu'en vertu du principe de subsidiarité elle pouvait allouer des indemnités complémentaires à des sommes insuffisantes octroyées au niveau national, la Cour de San José jugea dans un premier temps qu'en l'espèce, lesdites sommes étaient d'un montant raisonnable aux termes de sa jurisprudence, et contrôla ainsi l'action des instances nationales : « [t]he Court considers that, when national mechanisms exist to determine forms of reparations, these procedures and results can be assessed [...]. If these mechanisms do not satisfy criteria of objectivity, reasonableness and effectiveness to make adequate reparation for the violations of rights recognized in the Convention that have been declared by this Court, it is for the Court, in exercise of its

¹⁴⁷⁸Cour IADH, arrêt du 31 mai 2001, *Cesti-Hurtado c. Pérou*, réparations, § 46.

¹⁴⁷⁹CEDH, arrêt du 25 juin 2013, *Trévalec c. Belgique*, satisfaction équitable, requête n° 30812/07.

¹⁴⁸⁰Sur ces éléments, voir : X. PHILIPPE, « Les dommages-intérêts pour violation des droits de l'homme en France », *op. cit.*, pp. 96-97.

¹⁴⁸¹Cour IADH, arrêt du 26 mai 2010, *Manuel Cepada Vargas c. Colombie*, § 243.

*subsidiary and complementary competence, to order the pertinent reparations. In this regard, it has been determined that the next of kin of Senator Cepeda Vargas had access to the administrative courts, which established compensation for loss of potential earnings based on objective and reasonable criteria. Consequently, the Court assesses positively the measures taken by the domestic courts in this case, and finds that the amount established by these courts is reasonable in terms of its case law »*¹⁴⁸². Toutefois, la Cour constata que certaines dépenses liées à l'exécution du Sénateur Manuel Cepeda Vargas n'avaient pas été prises en compte au niveau national, à l'instar des frais liés au départ de certains membres de sa famille et à leur réinstallation en Colombie ; dès lors, elle indemnisa en équité chaque ayant-droit pour des sommes allant de 10 000 à 40 000 dollars US¹⁴⁸³.

736. Le droit international contrôle donc la conformité des décisions indemnitaires nationales avec les standards qu'il établit en matière de réparation du préjudice individuel ; le cas échéant, il fixe de manière autonome le montant de l'indemnité due à la victime, sans pour autant mettre en cause l'autonomie des ordres nationaux dans la détermination de ce montant. La mesure internationale d'indemnisation n'est exécutée dans l'ordre interne que si les autorités nationales en conviennent, et les moyens coercitifs dont dispose le droit international pour les y contraindre sont limités. Mais il s'en faut de beaucoup d'en déduire une conclusion négative quant au sort des victimes au niveau national : de manière générale, les États se soumettent à l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel, notamment lorsqu'elles émanent des décisions des organes de droits de l'homme. Ce faisant, ils tiennent compte du fait que l'obligation de réparer le préjudice individuel est désormais revêtue de l'autorité de chose jugée d'une décision internationale, par laquelle l'ordre international pallie la défaillance de leur ordre juridique national dans la réparation du préjudice des victimes.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

737. En cas de violation de droits individuels internationaux, l'État responsable se soumet au devoir international d'exécuter l'obligation de réparer en faveur des victimes, sans quoi il engage sa responsabilité internationale pour défaut d'exécution, et, le cas échéant, subit le contrôle de l'ordre international dans l'exécution des mesures de

¹⁴⁸²*Id.*, § 246.

¹⁴⁸³*Ibid.*, § 247.

réparation en faveur des victimes. Certes, autant l'ordre juridique de l'État responsable se soumet aisément au comportement requis par l'exécution des mesures internationales de réparation, autant il éprouve certaines difficultés à atteindre le résultat requis par celle-ci, dans l'hypothèse où la réparation est due à de très nombreuses victimes et vise à effacer les conséquences de violations graves et systématiques de droits de l'homme. Mais en dépit des obstacles techniques ou politiques pouvant se dresser dans l'exécution de l'obligation de réparer, les États tendent globalement à atteindre le résultat requis en la matière, conscients de ce qu'en réparant le préjudice des victimes de manière intégrale et adéquate, ils agissent conformément aux attentes de la communauté internationale.

738. Leur autonomie dans l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel n'en n'est pas moins préservée, ce d'autant qu'en cas de violations graves et systématiques de droits de l'homme, le droit international admet que l'obligation de réparer n'est pas *self-executing*, et que sa mise en œuvre dans les ordres nationaux implique l'institution, par des mesures spécifiques, de mécanismes *ad hoc* dédiés au traitement des demandes des victimes. En tout état de cause, même à considérer que le droit des gens postule que l'obligation de réparer le préjudice individuel est immédiatement exécutoire au niveau national, il reconnaît à l'ordre interne le pouvoir autonome d'en apprécier le caractère *self-executing* et de décider, pour des raisons d'opportunité ou de tradition juridique, d'adopter des mesures spécifiques pour exécuter l'obligation internationale de réparer. Le risque qui en résulte en termes d'amenuisement du droit à réparation des victimes est pallié par le contrôle international des mesures d'exécution de l'obligation de réparer, mais aussi des mesures nationales de réparation proprement dites, lesquelles sont décidées en fonction des contraintes, des méthodes et des critères souvent étrangers au droit international.

739. En contrôlant l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel dans l'ordre interne, l'ordre international incite les autorités nationales à prendre les dispositions nécessaires à cette fin, ce en quoi consiste la surveillance des organes universels ou régionaux de droits de l'homme. Mais dans une perspective différente, il prend lui-même en main l'exécution de l'obligation de réparer dès lors que les voies de recours internes ont été épuisées sans que la victime n'ait obtenu de réparation adéquate ; en cela, il se situe en complément ou en subsidiarité de l'ordre interne dans l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel.

CONCLUSION DU TITRE II

740. Dans la mesure où le droit international fait de la réparation du préjudice individuel une obligation internationale applicable dans l'ordre interne, il désigne l'ordre interne comme le domaine d'exécution de cette obligation. Cette position du droit international tendant à déléguer à l'ordre interne la charge d'exécuter l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel procède de la réalité selon laquelle, en cas de violation de droits individuels internationaux, les autorités nationales sont les premières concernées par le devoir de réparer. En présence d'une telle violation, le droit international admet donc la compétence que s'octroie l'ordre juridique national pour mettre en œuvre les mesures de réparation adéquates, conscient que les autorités nationales, directement confrontées à la situation illicite, sont plus à même d'y remédier par des mesures de réparation.

741. Est-ce à dire que la satisfaction des victimes désireuses d'obtenir réparation s'en trouve hypothéquée ? La question mérite d'être posée, car comme on l'a vu, l'ordre interne est autonome dans l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. Si l'ordre international l'oblige à exécuter les mesures internationales de réparation du préjudice individuel, il ne dispose pas de moyens suffisants pour l'y contraindre au cas où les autorités nationales ne s'acquitteraient pas convenablement du devoir international de réparer le préjudice des victimes. Les craintes qui peuvent surgir de la compétence et de l'autonomie de l'ordre interne dans l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel doivent toutefois être relativisées pour deux raisons. La première réside dans le fait que les violations de droits individuels internationaux affectent l'ordre public étatique dans son ensemble, notamment lorsqu'elles s'identifient à des infractions pénales : dans ces conditions, indépendamment des prescriptions internationales, l'État a tout intérêt à les réparer convenablement, afin de restaurer l'état de droit. La seconde raison de relativiser ces craintes réside dans le fait que, malgré l'insuffisance des moyens de contrainte à sa disposition, la communauté internationale exerce une pression efficace sur les États en vue de procéder à la réparation du préjudice individuel. Cette pression s'exerce sous différentes modalités, qui vont de l'obligation d'adopter des règles de compétence favorisant une multiplication des *for* au profit des victimes, au contrôle international des mesures internes d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel.

742. Il résulte de cette pression que l'ordre juridique interne se soumet globalement

aux exigences inhérentes à l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, même si les résultats qu'il atteint dans l'exécution des mesures internationales de réparation dudit préjudice sont perfectibles.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

743. En cas de violation de droits individuels internationaux, l'ordre juridique international confie la réparation du préjudice qui en résulte en premier lieu à l'ordre juridique interne. La priorité qui est ainsi donnée à ce dernier ne trouve pas son explication seulement dans le fait, pour le droit international, de respecter la souveraineté de l'État violateur en lui permettant de redresser, par ses propres organes, le tort causé à l'individu. Cette priorité trouve encore moins son explication dans la nécessité d'éviter l'internationalisation du différend concernant la violation des droits de l'individu, dans un contexte où la communauté internationale fait du maintien de la paix l'un de ses objectifs fondamentaux.

744. Si la réparation du préjudice individuel se met en œuvre en premier lieu dans l'ordre juridique interne, c'est parce qu'en cas d'atteinte aux droits internationaux de l'individu, l'obligation internationale de réparer son préjudice s'impose au premier chef aux autorités nationales. Aussi, envisager l'ordre interne comme le domaine principal de mise en œuvre de la réparation du préjudice individuel a impliqué de démontrer l'existence, en droit international général, d'une obligation internationale de réparer un tel préjudice, qui s'impose dans l'ordre interne comme une obligation de droits de l'homme, et qui s'applique directement au niveau national. Cette obligation ayant pour champ d'application l'ordre interne, c'est au niveau national qu'elle trouve naturellement à être exécutée, ce qui explique la prééminence de l'ordre interne dans la mise en œuvre de la réparation du préjudice individuel.

745. Cela étant, l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel étant de source internationale, l'ordre juridique international a un droit de regard sur la manière dont elle est exécutée. C'est à ce titre qu'il exerce un contrôle sur l'ordre juridique interne pour s'assurer que les victimes obtiennent, au niveau national, la réparation de leur préjudice. Mais lorsqu'il constate que l'ordre juridique interne n'est pas en mesure, ou n'a pas la volonté, de procéder à la réparation d'un tel préjudice, l'ordre international prend directement en main l'exécution de l'obligation internationale de le réparer. Ce faisant, il agit en subsidiarité de l'ordre interne, et se donne à voir comme le domaine subsidiaire de

réparation du préjudice résultant d'une violation de droits individuels internationaux.

DEUXIÈME PARTIE

L'ORDRE INTERNATIONAL, DOMAINE SUBSIDIAIRE DE MISE EN ŒUVRE DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL

746. En cas de violation de droits individuels internationaux, la réparation du préjudice individuel se situe, en principe, comme on vient de voir, dans l'ordre juridique national, dont la compétence dans l'exécution de l'obligation de réparer repose sur son rattachement à l'illicite. Mais la réparation peut également se situer dans l'ordre juridique international, comme en témoigne l'institution de la protection diplomatique, ou les instances internationales chargées de réparer le préjudice causé à des personnes privées (organes de droits de l'homme, instances arbitrales *ad hoc* ou en matière d'investissements...). L'ordre international est donc compétent dans l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, même s'il ne l'est pas au même titre que l'ordre interne.

747. En effet, dès lors que l'État soumis au devoir de réparer le préjudice individuel n'atteint pas le résultat requis par le droit international en la matière, l'ordre international (re)prend en main l'exécution de l'obligation de réparer, en vue d'assurer à la victime la réparation intégrale de son préjudice. Ce faisant, il s'assure lui-même de la protection des droits fondamentaux qu'il garantit aux individus, et dont il confie la charge en premier lieu aux autorités nationales. Il est vrai que dans certains cas, la mise en œuvre de la réparation du préjudice individuel se situe exclusivement à l'échelle internationale, échappant ainsi à la compétence de l'ordre national ; en droit international général, cela s'observe dans le cadre d'une réclamation directe par laquelle l'État directement lésé par la violation des droits de l'homme prend fait et cause pour la victime, cependant qu'il met en avant son propre préjudice en vue d'obtenir réparation de l'État responsable.

748. Mais hormis l'hypothèse où la violation des droits de l'homme entraîne une violation des droits propres de l'État, l'ordre international n'est compétent pour réparer le préjudice individuel qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire au moment seulement où la personne privée est dépourvue de moyens de faire valoir sa prétention devant les instances nationales¹⁴⁸⁴. Cela est confirmé par le droit de la protection diplomatique, qui

¹⁴⁸⁴Ch. DOMINICE, « La prétention de la personne privée dans le système de responsabilité internationale des États », in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz, Editoriale scientifica*, Naples, 2005, p. 44.

conditionne la mise en œuvre du droit d'action de l'État à l'épuisement des recours internes par la victime : en effet, « bien que la violation des règles relatives au traitement des étrangers engage immédiatement la responsabilité de l'État, celle-ci ne pourra être invoquée sur le plan international par l'État de nationalité que si l'individu a préalablement fait valoir sa prétention et n'a pu, aux moyens des voies de droit dont il dispose effectivement, obtenir réparation en raison du dommage subi »¹⁴⁸⁵.

749. Dans la mesure où la réclamation internationale de l'État en faveur de la victime dépend de la défense préalable d'une prétention individuelle dans l'ordre interne, elle se situe dans le sillage de cette prétention, et permet ainsi le prolongement de l'exécution de l'obligation générale de réparer le préjudice individuel dans l'ordre international (Titre I). L'objet de cette réclamation étant de pallier le défaut de résultat dans l'exécution de l'obligation de réparer au niveau national, elle permet le redressement de l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel dans l'ordre juridique international (Titre II).

¹⁴⁸⁵S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, Paris, A. Pedone, 2007, p. 417.

TITRE I

LE PROLONGEMENT DANS L'ORDRE INTERNATIONAL DE L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL DANS L'ORDRE INTERNE

750. En droit général de la responsabilité de l'État, la réparation du préjudice individuel au niveau international se situe en principe dans le prolongement de sa mise en œuvre au niveau national, de sorte que l'action de l'État en faveur de la victime individuelle constitue le prolongement international de la réclamation individuelle devant les instances nationales. L'action étatique, qui s'identifie à la protection diplomatique, vise à pallier l'incapacité de l'individu à mettre en œuvre la responsabilité internationale de l'État sur la base d'une réclamation indemnitaire et à obtenir réparation dans le cadre de cette réclamation¹⁴⁸⁶.

751. En dehors de dérogations conventionnelles éparses, l'individu est en effet dépourvu de capacité processuelle internationale, de sorte qu'en cas de violation de ses droits internationaux par un État, et hormis les dérogations susmentionnées, il ne peut agir en réparation de son préjudice que dans l'ordre juridique national, dans lequel se noue le premier rapport de responsabilité né du fait internationalement illicite. À cet égard, l'action étatique en faveur de l'individu s'inscrit dans un contexte où la responsabilité internationale de l'État, déjà engagée du fait de la violation des droits individuels internationaux, est en attente d'être mise en œuvre au niveau international. Dans ce contexte, la prétention de l'État à agir en faveur de l'individu est virtuelle, et ne devient réelle qu'au moment où l'État responsable a manqué à son devoir international de réparer le préjudice de l'individu¹⁴⁸⁷. En prenant fait et cause pour l'individu lésé, l'État réclamant constate ainsi la défaillance de l'ordre juridique de l'État responsable dans la réparation de son préjudice, et prolonge au niveau international l'exécution de l'obligation

¹⁴⁸⁶L'action en protection diplomatique s'entend en effet d'un mécanisme de mise en œuvre, par un État, de la responsabilité internationale en faveur de ses nationaux. Voir sur ce point l'article 1^{er} des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*, in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 25 : « la protection diplomatique consiste en l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité ».

¹⁴⁸⁷Ch. DOMINICE, « La prétention de la personne privée dans le système de responsabilité internationale des États », *op. cit.*

internationale de réparer.

752. Mais il ne peut le faire que s'il a un intérêt à agir en faveur de l'individu, et si cet intérêt est suffisamment caractérisé pour lui permettre de prendre en main la réclamation de l'individu et d'obtenir réparation pour le compte de celui-ci, dans le cadre d'une réclamation internationale. Il en est ainsi lorsque la violation des droits de l'individu entraîne la violation d'un intérêt juridique spécifique de l'État, de sorte que celui-ci est en droit d'agir pour obtenir la réparation du préjudice individuel.

753. Aussi, pour démontrer que la mise en œuvre du devoir de réparer le préjudice individuel se prolonge dans l'ordre international, il faut établir que dans cet ordre juridique la violation des droits de l'homme désigne une atteinte aux intérêts de l'État (Chapitre I), et qu'en vertu de ses intérêts lésés, l'État a le droit d'exercer une action internationale en réparation de la violation des droits de l'homme (Chapitre II).

CHAPITRE I

LA VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME, UNE ATTEINTE AUX INTERÊTS DE L'ÉTAT DANS L'ORDRE INTERNATIONAL

754. Lorsqu'un État commet une violation de droits de l'homme, il manque à son obligation de les respecter envers un, voire plusieurs autres États, dont les intérêts juridiques sont donc lésés par la violation des droits de l'homme. C'est dire qu'il existe un lien entre la violation des droits de l'homme et la violation d'intérêts étatiques, en vertu duquel la première entraîne nécessairement la seconde. Pour autant les deux violations se situent sur des plans différents : la violation des droits de l'homme est le fait des autorités nationales et se situe dans l'ordre juridique national, tandis que la violation des intérêts étatiques se situe dans l'ordre juridique international, dans les rapports entre l'État responsable de la violation des droits de l'homme et l'État lésé par celle-ci. Ce constat se déduit des rapports intersubjectifs dans lesquels s'établissent les obligations de droits de l'homme, dont il faut distinguer les obligations primaires de l'obligation générale de respecter les droits de l'homme. Tandis que les obligations primaires de droits de l'homme s'établissent dans les rapports entre États et individus, l'obligation de respecter les droits de l'homme s'établit dans les rapports entre États, c'est-à-dire dans l'ordre juridique international. Les États ont un intérêt mutuel à voir respecter les droits de l'homme dans les ordres juridiques nationaux, et peuvent s'en prévaloir à l'égard d'un État qui manque de respecter ou de faire respecter les droits de l'homme.

755. Sans reconnaître des droits à l'individu, le droit international classique tendait jadis vers cette solution, en reconnaissant à l'État de se prévaloir de son « droit » – plus exactement son intérêt – de voir les droits de ses ressortissants respectés à l'étranger : le droit dont se prévalait l'État lésé était le corollaire d'une obligation bilatérale qu'il détenait à l'endroit de l'État étranger, et qui obligeait ce dernier à respecter les droits des nationaux de l'État lésé sur son territoire¹⁴⁸⁸. L'idée que l'obligation de respecter les droits de l'homme s'établit dans les rapports interétatiques est aujourd'hui admise en droit conventionnel des droits de l'homme, car en la matière l'obligation de respecter les droits de l'homme provient du devoir général qu'ont les États d'exécuter de bonne foi leurs

¹⁴⁸⁸L'idée que les règles primaires traditionnelles en matière protection des étrangers ne créent de droits et d'obligations qu'entre États de séjour et États de nationalité des étrangers demeure partagée par des auteurs contemporains. Voir en ce sens R. PISILLO-MAZZESCHI, « International Obligations to Provide for Reparation Claims? », in A. RANDELZHOFFER, C. TOMUSCHAT (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Boston, 1999, (pp. 149-172), pp. 151 et ss. Voir plus récemment : H. RASPAIL, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, Dalloz, Paris, 2013, 650 p. (pp. 55-59).

obligations conventionnelles (*Pacta Sunt Servanda*)¹⁴⁸⁹, et s'inscrit dès lors dans les rapports synallagmatiques entre États parties. L'idée est consacrée en droit international général depuis l'arrêt *Barcelona Traction* (1970) ; en l'espèce, la CIJ a identifié les deux catégories d'obligations primaires de droits de l'homme qui existent en droit international général – normes du standard minimum de civilisation et normes de *jus cogens* relatives à la protection des droits de l'homme –, en indiquant que le respect de ces obligations est dû soit à un État dans le cadre de la protection diplomatique, soit à la communauté internationale dans son ensemble¹⁴⁹⁰.

756. L'intérêt étatique lésé par une violation des droits de l'homme est protéiforme, variable dans sa substance, et s'inscrit dans un cadre différent selon la nature et le bénéficiaire de l'obligation primaire violée. Sa nature détermine la nature du droit d'intervention de l'État lésé en faveur des victimes : s'il n'est pas de nature exclusivement juridique et s'attache à l'État lésé de manière spécifique, il fonde celui-ci à demander et à obtenir réparation pour le compte des victimes. Mais quel que soit son contenu, l'intérêt d'un État est automatiquement mis en cause par une violation des droits de la personne humaine.

757. Cela laisse entrevoir l'existence d'un lien structurel entre les droits de l'homme et les intérêts de l'État dans l'ordre juridique international (Section I), et conséquemment, d'un lien de simultanéité ou tout au moins de connexité entre une violation des droits de l'homme et une violation des intérêts de l'État (Section II).

SECTION I

LE LIEN ENTRE LES DROITS DE L'HOMME ET LES INTÉRÊTS DE L'ÉTAT

758. L'intérêt que les États attachent à la protection des droits de l'homme est un acquis relativement récent du droit international. Le lien entre les droits de l'homme et les intérêts de l'État était exclu par le droit international d'avant la seconde moitié du XX^e siècle, dans une période où le droit des gens ne s'intéressait qu'à l'État et laissait à ce dernier la compétence exclusive pour gérer la condition des personnes privées. Si le concept des droits de l'homme n'était pas méconnu au niveau doctrinal, il était souvent perçu en dehors d'un droit international dont les États tiraient seuls des droits et

¹⁴⁸⁹I. PANOUSSIS, « L'obligation générale de protéger les droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *RTDH*, 2007, p. 429.

¹⁴⁹⁰CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction (Belgique c. Espagne)*, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, § 33.

obligations¹⁴⁹¹ – certains auteurs évoquaient un « droit humain » distinct du droit international¹⁴⁹² – et était donc largement indifférent aux intérêts étatiques dans l'ordre juridique international. L'internationalisation des droits de l'homme était même redoutée, à l'idée qu'elle conduirait à la reconnaissance d'une subjectivité internationale de l'individu face à l'État et représenterait ainsi un danger pour les intérêts étatiques. Comme l'indiquait M. SIOTTO PINTOR, « si une tendance existait dans le sens de reconnaître à l'individu une personnalité internationale, elle devrait être considérée comme inutile et dangereuse, car elle aurait pour corollaire d'introduire dans le domaine des relations internationales la plus complète anarchie, pour parvenir, non pas à mieux défendre, mais à défendre moins efficacement les droits de l'homme »¹⁴⁹³. Les crimes de masse commis au cours du XX^e siècle ont ouvert la voie à un paradigme nouveau, dans lequel la protection de l'individu figure désormais au rang des priorités de la société internationale, se situe à une échelle supranationale¹⁴⁹⁴, et ne relève plus de la compétence exclusive d'un État jugé plus oppresseur que protecteur à l'égard des personnes privées¹⁴⁹⁵.

759. Néanmoins, l'irruption des droits fondamentaux individuels dans la sphère internationale ne s'est pas faite contre les intérêts de l'État, dans la mesure où l'État recouvre une dimension humaine qui permet la liaison de ses intérêts personnels à ceux des individus qui le composent (§ I). En effet, si l'institution étatique désigne une entité abstraite dotée de prérogatives de puissance publique et exerçant son autorité dans des frontières territoriales délimitées, elle se définit en outre par les individus sur lesquels elle exerce son autorité normative, et dont elle est de ce fait intéressée par le sort. Dès lors, autant le droit international investit les individus d'une personnalité juridique propre en

¹⁴⁹¹Voir *contra*. les thèses de F. DE VITORIA et F. SUAREZ émises au XVI^e siècle sur le droit naturel (*jus naturalis*) et le droit des gens (*jus gentium*), in G. ABI-SAAB, « Humanité et communauté internationale dans la dialectique du droit international », in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, A. Pedone, 1991, p. 4.

¹⁴⁹²A. MANDELSTAM « La protection des minorités », *RCADI*, 1923, p. 368.

¹⁴⁹³M. SIOTTO PINTOR, « Les sujets du droit international autres que l'État », *RCADI*, 1932, vol. 41, p. 356. Voir aussi K. STRUPP, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1934-I, vol. 47, pp. 260-595 : « si l'on est favorable [...] à une extension de la qualité de sujet du droit des gens, on ne peut nullement prétendre qu'il soit politiquement souhaitable de donner à une telle personne privée le droit d'exiger directement de l'État de résidence [...] ». Au contraire, d'autres auteurs pressentaient la nécessité d'organiser la protection de l'individu à l'échelle internationale, et de le libérer de l'emprise néfaste que représentait l'État pour son épanouissement. Voir en ce sens : J. SPIROPOULOS, « L'individu et le droit international », *RCADI*, 1929-V, vol. 30, p. 247 ; H. LAUTERPACHT, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1937-IV, vol. 62 (pp. 95-422), p. 239.

¹⁴⁹⁴H. LAUTERPACHT, *International Law*, vol. 1, (*The General Works*), *The Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, ed. by Eliku Lauterpacht, Cambridge University Press, 1970, p. 149 : « [t]he recognition of the inalienable rights of the individual in relation to the States signifies the recognition of a legal authority, however impersonal, superior to the State itself – a notion which is congenital to the view that international law as a legal system can be understood only reference to the principle that the State is subordinated to the international legal order ».

¹⁴⁹⁵M. CHEMILLER-GENDREAU, *Humanité et souverainetés*, Paris, éd. La Découverte, 1995, p. 308.

leur attribuant des droits fondamentaux, autant ces droits fondamentaux sont interdépendants des intérêts de l'État, qu'ils soient individuels ou collectifs (§ II).

§ I) LA DIMENSION HUMAINE DE L'ÉTAT

760. La composante humaine de l'État est un biais par lequel le lien entre les droits internationaux de l'homme et les intérêts de l'État peut être justifié. Elle implique en effet que les droits internationaux reconnus à un État peuvent s'étendre aux individus qui le composent, selon la maxime doctrinale qui postule que « *the duties and rights of States are the duties and rights of men who comprise them* »¹⁴⁹⁶. Ainsi, des droits fondamentaux individuels peuvent se dégager objectivement des règles juridiques qui régissent les rapports interétatiques au niveau international, dans la mesure où les États n'exercent pas leur compétence internationale seulement pour eux-mêmes en tant qu'entités abstraites, mais aussi pour régir la condition des individus qui les composent.

761. Certes, la dimension humaine de l'État ne suffit pas à justifier le lien entre ses intérêts et les droits de l'homme : elle donne à envisager les droits individuels en arrière-plan des droits de l'État, comme dérivatifs des droits étatiques, tandis que les droits de l'homme s'attachent à l'individu indépendamment de son appartenance à un État, c'est-à-dire indépendamment des droits étatiques. Néanmoins, le concept des droits de l'homme émergé dans la seconde moitié du XX^e siècle n'est que le résultat d'une évolution suivie par le droit international, dont le point de départ fut de constater que derrière l'écran étatique se trouvent des individus dont la protection doit être organisée à l'échelle internationale, et dont les droits substantiels coïncident avec les droits de leur État national. En d'autres termes, pour démontrer le lien qui existe entre les droits de l'homme et les intérêts de l'État dans l'ordre international, il faut partir de la dimension humaine de l'État et de l'idée qu'elle induit, à savoir qu'en droit international des droits individuels peuvent être objectivement déduits des droits de l'État, et être associés à ces derniers dans un lien d'interdépendance. Cette idée que les droits individuels peuvent être déduits des droits de l'État a été confirmée au niveau doctrinal (I) et jurisprudentiel (II).

¹⁴⁹⁶Voir J. WESTLAKE, *Papers*, p. 78, cité par : H. LAUTERPACHT, *International Law*, *op. cit.*, p. 148, note 1.

I) Les droits individuels déduits des droits de l'État : une confirmation doctrinale

762. Les droits de la personne humaine peuvent être dégagés de certaines règles juridiques internationales qui, en apparence, ne créent de droits et d'obligations que pour les États. L'existence de ces droits est une donnée objective qui s'impose aux États, et qui rend compte de leur dimension humaine. En droit international général, les règles interétatiques sur la base desquelles ont été dégagés des droits fondamentaux en faveur de l'individu sont celles du « standard minimum de civilisation » (ou « norme internationale de justice »), conceptualisées au XIX^e siècle, et qui obligeaient un État à accorder aux étrangers sur son territoire un traitement plus généreux et plus libéral que celui qu'il accordait à ses propres nationaux en vertu de son droit interne¹⁴⁹⁷. En effet, ces règles impliquent que les étrangers, en tant qu'individus et ressortissants d'un État, possèdent des droits protégés par leur État national, et qui doivent être reconnus par l'État de séjour dans la mesure exacte que fixent les principes du droit interne et du droit international¹⁴⁹⁸. Dans la mesure où elles renferment l'idée que des individus, fût-ce à raison de leur nationalité, sont titulaires de droits fondamentaux selon le droit international, les règles du standard minimum consacrent objectivement des droits humains au profit de l'étranger, dont la personnalité juridique s'impose autant à son État de nationalité qu'à l'État étranger avec lequel il rentre en contact¹⁴⁹⁹.

763. En partie, ces droits humains de l'étranger se déduisent du droit de l'État, reconnu par la norme internationale de justice, d'exiger d'un autre État qu'il respecte la personne et les biens de ses nationaux conformément aux règles du droit international. Néanmoins, ils ne coïncident pas exactement avec le concept des « droits de l'homme » développé à partir de la seconde moitié du XX^e siècle, qui s'étend à l'ensemble des êtres humains sans aucune distinction de nationalité, et qui procède uniquement de la condition humaine de l'individu. Au demeurant, jusqu'au milieu du siècle dernier, de nombreux auteurs ne dégageaient aucun droit individuel du standard minimum de civilisation dont ils considéraient que les étrangers étaient de simples objets, conformément au droit

¹⁴⁹⁷Pour une définition du standard minimum de civilisation, voir la sentence *Hopkins* (1926) rendue par la Commission générale des réclamations américano-mexicaine, in C. EAGLETON, *The Responsibility of States in International Law*, New York, The New York University Press, 1928, pp. 84 et 85.

¹⁴⁹⁸E. BORCHARD, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 28.

¹⁴⁹⁹A. PELLET, « Le droit international à l'aube du XXI^e siècle (la société contemporaine-permanences et tendances nouvelles) », in A. PELLET, *Le droit international entre souveraineté et communauté*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 95.

international traditionnel¹⁵⁰⁰. L'idée traditionnelle était consacrée par l'arrêt *Mavrommatis* (1924), dans lequel la CPJI indiquait que dans le cadre de la protection diplomatique, l'État lésé fait valoir son « droit propre » de faire respecter le droit international en la personne de ses ressortissants, le droit international étant indifférent à l'égard de l'intérêt privé dont l'atteinte était à l'origine du différend interétatique¹⁵⁰¹. La « fiction *Mavrommatis* » ne tarda pas à être contestée au niveau doctrinal¹⁵⁰², au regard des inconvénients qu'elle soulevait, notamment celui relatif à la méthode d'évaluation de la réparation allouée dans la cadre de la protection diplomatique – selon cette méthode, la réparation était évaluée en fonction du dommage subi par l'étranger, mais servait à réparer le préjudice de l'État au nom de la fiction que l'État était le titulaire de l'intérêt lésé.

764. Cependant, elle ne fut durablement remise en cause qu'à l'issue de la seconde guerre mondiale, dont les atrocités conduisirent la société internationale à ériger le respect de la dignité humaine parmi ses priorités¹⁵⁰³. Au plan normatif, ce paradigme nouveau a permis d'interpréter les règles internationales relatives à la condition des individus dans un sens favorable aux droits humains, de sorte que des droits individuels ont pu être dégagés du standard minimum de civilisation¹⁵⁰⁴, au motif que les étrangers devaient bénéficier d'une protection internationale en leur qualité d'êtres humains. Dès lors, le droit international n'a plus seulement déduit les droits de l'étranger à partir des droits de son État national, mais les a aussi déduits de la condition humaine de l'étranger, inspiré par l'idée de protéger les droits des êtres humains. Or l'appartenance au genre humain n'étant pas liée au statut d'étranger ni à la nationalité de l'individu, le droit international de la

¹⁵⁰⁰Voir en ce sens E. BORCHARD, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*, op. cit., p. 178 ; D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, traduit d'après la 3^e édition italienne, par Gilbert Gidel, Sirey, Paris, 1929 vol. I, p. 461.

¹⁵⁰¹CPJI, arrêt du 30 août 1924, *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Grande Bretagne)*, Série A, arrêt n° 2, p. 12.

¹⁵⁰²Voir en ce sens l'opinion émise par certains membres de l'Institut de droit international durant l'entre-deux-guerres, qui estimaient périmée l'idée que l'État est « atteint dans la personne de ses nationaux, car elle méconnaît le fait qu'en présentant une réclamation, l'État agit comme avocat de ses ressortissants dont l'intérêt est au premier plan ». Sur ce point, voir F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États*, doc. UN. A/CN.4/96, *Ann. CDI*, 1956, vol. II, p. 194. Sans adopter de résolution en ce sens, l'Institut de droit international vota néanmoins contre le principe traditionnel. Voir *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1931, vol. II, pp. 201-212, et 1932, pp. 479-529, cité in *id.*, p. 194, note 89.

¹⁵⁰³A. A. CANCADO TRINDADE, « Genesis and Evolution of the State's duty to provide Reparation for Damages to Rights inherent to the Human Person », in E. LAMBERT-ABDELGAWAD, D. SZYMCAK, S. TOUZE (dir.), *L'homme et le droit, Mélanges en hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 152.

¹⁵⁰⁴Voir en ce sens L. CONDORELLI, « L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique », in J.-F. FLAUSS, *La protection diplomatique – Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruylant, 2003, pp. 19 et ss.

seconde moitié du XX^e siècle est allé bien au-delà des droits accordés aux étrangers, et a conceptualisé « les droits de l'homme » pour signifier que chaque individu était détenteur de droits fondamentaux à raison de son humanité, et non de son appartenance nationale.

765. F. GARCIA AMADOR a expliqué cette évolution et souligné qu'« en exigeant que l'individu ou le particulier eût la qualité d'étranger pour pouvoir jouir de droits internationaux, on pouvait être amené à concevoir ces droits comme identiques aux droits de l'État, ou du moins comme en étant inséparables. En fait, c'était le lien de la nationalité qui servait de fondement à ces droits et en constituait l'unique raison d'être. Mais, dans le droit international contemporain, la situation est entièrement différente. L'étranger, tout comme le national ou l'apatride, jouit de ces droits non pas en qualité d'étranger, mais tout simplement en tant qu'individu. Dans la nouvelle reconnaissance internationale de ses droits, la nationalité ne joue aucun rôle. Ainsi, le glissement des droits de l'étranger vers les « droits de l'homme » a permis de dissocier nettement les droits de la personne humaine des droits de l'État, et d'observer que les droits internationaux de l'individu, dans un premier temps déduits de ceux de son État national, sont désormais autonomes des droits étatiques. En conséquence, l'étranger a acquis une personnalité juridique distincte de celle de son État : il est véritablement sujet de droits internationaux »¹⁵⁰⁵.

766. Avec le concept des droits de l'homme, les droits internationaux de l'individu se déduisent de sa dignité d'être humain à laquelle la communauté internationale associe des droits inaliénables, et dont elle garantit le respect. Dès lors, leur protection n'est plus seulement de l'intérêt d'un État dans le cadre de la protection diplomatique, mais intéresse collectivement un groupe plus ou moins large d'États qui, ayant en commun l'idéal de respect de la dignité humaine, peuvent agir de manière individuelle ou collective en vue de les garantir¹⁵⁰⁶. Pour autant, c'est bien à partir des droits de l'État que les droits de la personne humaine ont été déduits à l'origine, l'entité étatique n'étant pas dissociable de sa composante humaine. Cela est confirmé par la jurisprudence internationale.

II) Les droits individuels déduits des droits de l'État : une confirmation jurisprudentielle

767. À partir de la seconde moitié du XX^e siècle, les juridictions internationales ont

¹⁵⁰⁵F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États*, doc. UN. A/CN.4/96, *Ann. CDI*, 1956, vol. II, p. 195, § 111.

¹⁵⁰⁶Voir sur ce point CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction (Belgique c. Espagne)*, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 33, § 33.

interprété les règles internationales sur le traitement des personnes privées dans un sens favorable aux droits de la personne humaine. De ces règles interétatiques, elles ont dégagé des droits internationaux individuels, en les déduisant de la condition humaine des individus et des droits reconnus à leur État national. Imprégné de l'idée que le droit international est le protecteur et le garant de la dignité humaine, le juge international ne tient pas compte de la volonté des États d'attribuer ou non des droits substantiels aux particuliers, contrairement à une démarche qu'il a pu employer dans un contexte prédominé par une vision positiviste du droit international. Ce fut le cas dans l'avis sur la *Compétence des tribunaux de Dantzig* (1928) dans lequel la CPJI considérait que c'est « dans l'intention des Parties contractantes » qu'un accord international pouvait imposer aux Parties d'adopter des règles déterminées créant des droits et obligations pour les individus et susceptibles d'être appliqués par les tribunaux nationaux¹⁵⁰⁷. Loin d'admettre que des droits substantiels pouvaient être dégagés d'un traité au profit d'individus, l'affirmation de la Cour permanente maintenait les États comme titulaires exclusifs de droits et d'obligations conventionnels, et leur laissait la compétence pour attribuer aux particuliers certains droits et obligations sanctionnés exclusivement par le droit interne¹⁵⁰⁸.

768. Avec l'avènement des droits de l'homme dans la sphère internationale, le juge international interprète les règles liées au traitement des particuliers dans une démarche objectiviste qui attribue la reconnaissance des droits de l'homme à une autorité impersonnelle, extérieure et supérieure à l'État, à savoir la communauté internationale¹⁵⁰⁹ : cette démarche l'incline à déduire des règles sus-évoquées des droits internationaux individuels, sans se référer à la volonté des États. Cela est d'autant plus vrai lorsque le juge dégage les droits individuels d'une règle conventionnelle, dont les termes sont sujets à l'ambiguïté intrinsèque du langage, et dont l'interprétation ne peut donc avoir pour fonction essentielle de retracer la volonté des parties¹⁵¹⁰. À l'aide de

¹⁵⁰⁷CPJI, avis consultatif du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, Série B, n° 15, pp. 17-18.

¹⁵⁰⁸C'est en ce sens que nombre d'auteurs ont interprété l'avis de la CPJI. Voir ainsi : W. E. BECKETT, « Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale », *RCADI*, 1932-I, vol. 39, pp. 157-158 ; F. CAPOTORTI, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1994-IV, vol. 248, p. 84 ; C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique – Étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, A. Pedone, 2001, p. 101 ; S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 60.

¹⁵⁰⁹H. LAUTERPACHT, *International Law*, *op. cit.*, p. 149.

¹⁵¹⁰J. F. LEVESQUE, « Traités de verre : réflexions sur l'interprétation », *Revue québécoise de droit international*, 2006, pp. 54 et 67. Dans cette perspective, il faut noter que le recours aux travaux préparatoires d'une convention, qui permet de cerner la volonté initiale des parties, n'a qu'un rang subsidiaire par rapport aux règles ordinaires d'interprétation des traités. Voir sur ce point l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit

techniques d'interprétation recherchant le sens ordinaire et plausible de la norme entendue dans son contexte pour en déduire la signification, des instances internationales ont ainsi identifié des droits individuels dans les termes de certains traités, faisant usage de leur pouvoir décisionnel et prétorien.

769. Cela est apparu dans deux décisions : la sentence *Ambatielos* (1956) (A) et l'arrêt *LaGrand* (2001) (B).

A) La sentence *Ambatielos* (1956)

770. La sentence *Ambatielos* a été rendue le 6 mars 1956 dans une affaire opposant la Grèce au Royaume-Uni. La Commission d'arbitrage statuant en l'espèce a estimé que le traité de commerce et de navigation conclu par les Parties au litige comportait des droits en matière d'administration de la justice au profit de leurs ressortissants respectifs : pour déduire ces droits individuels du traité, l'instance a interprété les dispositions conventionnelles à la lumière de leur effet utile.

771. La technique d'interprétation basée sur l'effet utile ne figure pas parmi les règles en la matière énoncées par la convention de Vienne sur le droit des traités (1969). Néanmoins, elle peut être déduite de l'article 31 de ladite convention, qui stipule qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte, et à la lumière de son but et de son objet. Il est en effet possible de relier la technique de l'effet utile au mode d'interprétation téléologique prévu par la règle générale de l'article 31, suivant l'idée qu'il est nécessaire de donner à l'instrument conventionnel son effet maximum pour assurer l'accomplissement de son objet et son but. À l'évidence, la marge d'appréciation du juge se trouve sensiblement accrue lorsqu'il interprète un traité à la lumière de son effet utile, si bien que son interprétation peut être contraire à la lettre et l'esprit du traité. D'où les réserves que suscite le principe de l'effet utile comme méthode d'interprétation¹⁵¹¹, et le caractère exceptionnel de la méthode employée dans l'affaire *Ambatielos*.

des traités (1969) ; voir aussi : CIJ, avis consultatif du 28 mai 1948, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État membre aux Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1948, p. 63.

¹⁵¹¹ Sur ces réserves, voir CIJ, avis consultatif du 18 juillet 1950, (*deuxième phase*), *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, op. cit., C.I.J. Recueil 1950, p. 229 : « le principe d'interprétation exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, souvent désigné sous le nom de principe de l'effet utile, ne saurait autoriser la Cour à entendre la clause de règlement des différends insérée dans les traités de paix dans un sens qui, comme il vient d'être exposé, contredirait sa lettre et son esprit ». Voir aussi CIJ, arrêt du 18 juillet 1966, *Affaires du Sud-Ouest africain, (deuxième phase), (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Liberia c. Afrique du Sud)*, C.I.J. Recueil 1966, p. 48, § 91.

772. Sans retracer en détails les faits de l'espèce¹⁵¹², elle donnait lieu à l'action par la Grèce de sa protection diplomatique à l'égard de l'un de ses ressortissants, Nicolas Eustache Ambatielos, armateur ayant conclu avec les autorités britanniques l'achat de navires marchands, dont la livraison tardive lui causa un préjudice financier tel qu'il ne fut pas en mesure de s'acquitter du prix d'achat auprès du vendeur. Ayant saisi ses juridictions nationales d'une demande tendant à obtenir le droit de revendre les navires dûment hypothéqués par sieur Ambatielos, le Gouvernement britannique obtint gain de cause en première instance, sans que Ambatielos n'ait été en mesure de faire valoir l'ensemble de ses arguments en procédure d'appel ni devant la Chambre des Lords¹⁵¹³. C'est ainsi que la Grèce, invoquant notamment l'article X du traité de commerce et de navigation conclu avec le Royaume-Uni en 1886¹⁵¹⁴, soutient que l'État défendeur avait commis un déni de justice à l'égard de son ressortissant, n'ayant pas permis à Ambatielos d'accéder à ses tribunaux nationaux. Le Gouvernement britannique estimait au contraire que la clause de la nation la plus favorisée contenue à l'article X ne s'appliquait pas à des questions d'administration de la justice, et donnait uniquement à l'étranger la faculté de se livrer à toute activité commerciale sur le territoire de l'État d'accueil, qu'elle soit de négoce ou relative à l'industrie. En d'autres termes, si le traité de 1886 accordait au sieur Ambatielos le droit de conclure des contrats avec le Royaume-Uni (droit dont il avait fait usage), au cas où un litige surviendrait, sa protection judiciaire devant les tribunaux internes était exclue du champ conventionnel, seules les lois anglaises étant applicables en la matière.

773. La Commission d'arbitrage réfuta cette interprétation, considérant au contraire que « la protection [juridictionnelle] des droits de commercer et de navigation trouve

¹⁵¹²Sur les faits détaillés de l'affaire, cf. D. CLERICETTI, *L'affaire Ambatielos devant la Commission arbitrale*, Librairie Minard, Paris, 1962, pp. 23-28 ; voir aussi « Sentence *Ambatielos* du 6 mars 1956 », in *AFDI*, vol. 2, 1956, pp. 402-404.

¹⁵¹³De manière précise, M. Ambatielos, faisant appel de la décision rendue en première instance, demanda à la *Court of Appeal* de l'autoriser à citer un témoin particulier ; mais la Cour refusa en déclarant qu'il était contraire à la coutume d'autoriser une partie à citer un témoin devant elle lorsque celui-ci aurait pu être cité en première instance. Ayant alors la certitude que cet élément nouveau de preuve lui ferait défaut, M. Ambatielos n'eut pas recours à la troisième instance ouverte par la procédure anglaise, à savoir la Chambre des Lords (sur ces éléments, cf. « Sentence *Ambatielos* du 6 mars 1956 », *op. cit.*, p. 403). Ce point servit par ailleurs d'argument au Royaume-Uni en vue d'invoquer l'irrecevabilité de la requête de la Grèce devant la Commission d'arbitrage, étant entendu que les voies de recours internes n'avaient pas été épuisées en l'espèce.

¹⁵¹⁴L'article X du traité de 1886 comportait la clause de la nation la plus favorisée, stipulant que : « les Parties contractantes conviennent que, dans toutes les questions relatives au commerce et à la navigation, tout privilège, faveur ou immunité quelconque que l'une des Parties contractantes a actuellement accordé ou pourra accorder aux sujets ou aux citoyens d'un autre État, sera étendu immédiatement et sans qu'il soit besoin de déclaration préalable aux sujets ou aux citoyens de l'autre Partie contractante, leur intention étant que le commerce et la navigation de chacun des deux pays soient placés, à tout égard, par l'autre, sur le pied de la nation la plus favorisée ».

naturellement une place entre les questions traitées par les Conventions relatives au commerce et à la navigation »¹⁵¹⁵. Bien que la rédaction de l'article X ne donne aucune indication claire dans ce sens, la Commission considéra qu'il était difficile de concilier l'interprétation étroite donnée par le Gouvernement britannique avec les indications du texte, en particulier celles indiquant que « [l'intention des Parties] est que le commerce et la navigation soient placés dans tous leurs effets par l'autre partie sur le pied de la nation la plus favorisée »¹⁵¹⁶. Selon elle, les effets de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans l'article X pouvaient être étendus au système de l'administration de la justice, au moins en ce qui concerne la protection par les tribunaux des droits des ressortissants des États parties engagés dans le commerce et la navigation¹⁵¹⁷.

774. Ainsi, la commission arbitrale envisageait le droit individuel au bon fonctionnement du système judiciaire comme le corollaire nécessaire des droits de commerce et de navigation reconnus aux citoyens des deux États par le traité de 1886, sans lequel leur utilité en pratique se verrait sérieusement compromise. Ce droit procédural, dégagé de l'effet utile du traité, bénéficiait à Ambatielos en sa qualité de ressortissant de l'une des Parties ; en d'autres termes, il se déduisait du droit de la Grèce à ce que ses nationaux engagés dans le commerce avec le Royaume-Uni obtiennent un traitement non moins favorable que celui accordé par le Royaume-Uni aux ressortissants d'un État tiers. En effet, la clause de la nation la plus favorisée ne crée de droits au profit de personnes ou d'entités privées que si celles-ci se trouvent dans un « rapport déterminé » avec l'État qui en bénéficie¹⁵¹⁸, ce rapport reposant le plus souvent sur le lien de nationalité. C'est ce que suggère la définition du traitement de la nation la plus favorisée qui, d'après le projet d'articles élaboré en 1978 par la CDI sur le sujet, désigne « [...] le traitement accordé par l'État concédant à l'État bénéficiaire, ou des personnes ou des choses se trouvant dans un rapport déterminé avec cet État, non moins favorable que le traitement conféré par l'État concédant à un État tiers ou à des personnes ou des choses

¹⁵¹⁵D. CLERICETTI, *L'affaire Ambatielos devant la Commission arbitrale*, *op. cit.*, note 58.

¹⁵¹⁶*Id.*, note 56, p. 59.

¹⁵¹⁷*Ibid.*, note 57.

¹⁵¹⁸Le projet d'articles de la CDI de 1978 sur les clauses de la nation la plus favorisée prévoyait que le bénéficiaire d'une disposition relative à la nation la plus favorisée puisse être une personne privée, même si les implications de ce cas de figure n'ont pas été examinées par la Commission, les droits des individus ne relevant pas de son mandat. Voir sur ce point le *Rapport final du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée*, in *Ann. CDI*, 2015, vol II (2), § 158. L'aptitude de la règle à conférer des droits substantiels aux personnes privées s'observe dans la formulation qu'en retiennent les traités relatifs aux investissements, qui font des investisseurs de chaque Partie les bénéficiaires du « traitement non moins favorable ». Sur la clause de la nation la plus favorisée dans les traités d'investissement, voir *Rapport final du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée*, *id.*, §§ 55 et ss.

se trouvant dans le même rapport avec cet État tiers ». Au titre de la clause de la nation la plus favorisée, les droits accordés à des individus découlent donc du droit de leur État national (« État bénéficiaire ») d'obtenir d'un autre État (« État concédant ») un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à un État tiers. Similairement, le droit individuel au bon fonctionnement du système judiciaire dégagé dans la sentence *Ambatielos* se déduisait du droit de chaque Partie au traité de 1886 d'obtenir de l'autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorderait à une tierce Partie.

775. Bien qu'existant sur la base de la nationalité (grecque ou britannique) de ses titulaires, ce droit procédural se déduisait également de la condition humaine des ressortissants de chaque Partie au traité. Il émanait d'une volonté de l'ordre juridique international de protéger la dignité humaine d'étrangers en leur reconnaissant, de manière objective, des droits fondamentaux. Cette volonté s'était manifestée dans la démarche interprétative de la Commission d'arbitrage : en dégagant des droits individuels à la lumière de l'effet utile de l'article X du traité de 1886, la Commission considérait qu'en vertu du droit international, les individus contractant avec un État étranger, et soumis de ce fait à la compétence de ses lois et de ses tribunaux internes, étaient titulaires de droits procéduraux leur permettant d'accéder à la justice de l'État étranger en cas de litige contractuel. En droit international, les droits procéduraux ainsi reconnus aux étrangers existent au regard du standard minimum de civilisation, sur la base duquel sont désormais identifiés des droits humains au profit de l'étranger, et dont l'application était indiquée en l'espèce, l'objet du litige étant le déni de justice causé à un étranger par l'une des Parties au différend¹⁵¹⁹.

776. Comme dans l'affaire *Ambatielos*, l'affaire *LaGrand* a permis au juge international de dégager des droits procéduraux au profit d'étrangers sur fond d'interprétation d'une disposition conventionnelle créant des droits et obligations entre États. Mais dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'espèce en 2001, la CIJ a employé une méthode d'interprétation plus orthodoxe, tenant compte de la clarté de la disposition lue dans son contexte. Ce faisant, elle a déduit des droits individuels à partir de droits conventionnels reconnus aux États, confirmant ainsi que l'État recouvre une réalité humaine qui permet au droit international de distinguer ses droits souverains des droits des individus qui le composent.

¹⁵¹⁹Il faut noter qu'en l'espèce, l'argumentation des parties ne faisait pratiquement pas état de la question du standard minimum de civilisation. Cette question ne figurait donc pas parmi celles auxquelles la Commission d'arbitrage était appelée à répondre. Pour autant, elle aurait dû être le problème essentiel à résoudre dans cette affaire, n'eussent été les conditions suivant lesquelles les parties l'avaient soumis à l'arbitrage. Voir D. CLERICETTI, *L'affaire Ambatielos devant la Commission arbitrale*, *ibid.*, pp. 173-174.

B) L'arrêt *LaGrand* (2001)

777. Dans l'arrêt *LaGrand*, la CIJ a reconnu l'existence de droits individuels au regard de l'article 36, paragraphe 1 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (1963). Elle a abouti à cette conclusion en interprétant les alinéas *b*) et *c*) de l'article 36, paragraphe 1 suivant leur clarté et leur sens ordinaire lus dans leur contexte¹⁵²⁰. Ainsi, la Cour a estimé que ces dispositions, vu leur formulation, ne laissent planer aucun doute quant à l'existence d'intérêts juridiques reconnus aux particuliers¹⁵²¹. En un sens, sa démarche s'inscrivait en droite ligne d'une réflexion attribuée à E. VATTEL, selon laquelle « la première maxime générale sur l'interprétation est qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation »¹⁵²². Mais malgré l'orthodoxie de son interprétation, l'arrêt de la Cour a fait l'objet de critiques liées au laconisme de son affirmation¹⁵²³, et au fait que l'objet et le but initiaux de la convention n'étaient pas de reconnaître des droits consulaires aux particuliers. Dans leur opinion individuelle, certains juges ont estimé que la méthode d'interprétation retenue par la Cour l'avait conduite à lire la convention hors de son contexte, et lui ont préféré un mode d'interprétation téléologique consistant à faire état de l'intention originelle des Parties à la convention, ce qui supposait de se référer à ses travaux préparatoires¹⁵²⁴.

778. Pour autant, l'affirmation de la CIJ paraissait justifiée vu le mode d'interprétation dont elle résultait, lequel procède d'une méthode qui figure au premier rang des techniques

¹⁵²⁰CIJ, arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis)*, C.I.J. Recueil 2001, p. 494, § 77.

¹⁵²¹Article 36 § 1, Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963) : « [a]fin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'État d'envoi soit facilité :

a) Les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'État d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'État d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux ;

b) si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa ;

c) les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi, qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Ils ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément ».

¹⁵²²E. VATTEL, *Le droit des gens*, Livre II, chap. 17, § 263, in G. BERLIA, « Contribution à l'interprétation des traités », *RCADI*, 1965-II, p. 297.

¹⁵²³Sur ce point précis, voir R. JENNINGS, « The *LaGrand* case », 1 *The Law and Practice of International Law and Tribunals*, 2002, p. 48.

¹⁵²⁴Voir par exemple l'opinion individuelle du juge SHI JIUYONG, *ibid.*, p. 521, § 8.

d'interprétation des traités retenues par la Cour. Comme elle l'a indiqué dans l'un de ses premiers avis consultatifs, « le premier devoir d'un tribunal appelé à appliquer les dispositions d'un traité est de s'efforcer de donner effet, selon le sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là »¹⁵²⁵. Mais au-delà de la méthode d'interprétation ayant conduit à affirmer que l'article 36, paragraphe 1 crée des droits individuels, cette affirmation était en soi justifiée par l'idée que des personnes détenues à l'étranger doivent, en tant qu'êtres humains et ressortissants d'un État (État d'envoi), bénéficier de la protection du droit international et en tirer des droits substantiels associés aux droits de leur État national. Dans un contexte où le droit international relatif au traitement des étrangers crée des droits humains au profit de l'étranger, il n'est pas incongru de considérer que la convention de Vienne sur les relations consulaires crée des droits individuels en son article 36, paragraphe 1, lequel énonce les obligations de l'État de résidence vis-à-vis d'un étranger (la personne détenue sur son territoire) et de son État national (l'État d'envoi).

779. La CIJ s'est prononcée dans son arrêt sur la question de savoir si les droits individuels consacrés à l'article 36 de la convention de Vienne sont dérivés des droits de l'État d'envoi, ou s'il s'agit des droits intransgressibles de l'individu, c'est-à-dire des droits de l'homme. En optant pour le premier cas, elle aurait conclu que les droits individuels de l'article 36 découlent du droit de l'État d'envoi de protéger et de venir en aide à ses ressortissants au titre de la convention¹⁵²⁶. Telle était la position des États-Unis en l'espèce, qui estimaient que les droits de notification consulaire bénéficiant aux individus en vertu de la convention de Vienne étaient en réalité des droits étatiques, en ce qu'ils résultaient du droit des États d'offrir à leurs ressortissants une assistance consulaire. En conséquence, le Gouvernement américain soutenait que ce sont les États, et non les individus, qui sont titulaires des droits consulaires prévus à l'article 36 de la convention de Vienne¹⁵²⁷. En optant pour l'idée que les droits individuels en matière consulaire étaient des droits de l'homme, la Cour aurait fait droit aux arguments exposés par l'Allemagne dans ses plaidoiries¹⁵²⁸. Elle aurait laissé entendre que les droits individuels consulaires

¹⁵²⁵CIJ, avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1950, p. 8.

¹⁵²⁶Cette position a été défendue par le juge SHI JIUYONG (voir C.I.J. Recueil 2001, § 7, p. 521), et le juge S. ODA (voir C.I.J. Recueil 2001, §§ 23 à 25, pp. 535-536).

¹⁵²⁷Sur la position américaine, voir CIJ, arrêt *LaGrand* (2001), C.I.J. Recueil 2001, p. 493, § 76.

¹⁵²⁸Cf. plaidoiries orales de l'Allemagne, audience publique du 13 novembre 2000, CR 2000/26, p. 58 § 7, document disponible sur le site internet de la CIJ, à adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/docket/files/104/4651.pdf>.

sont autonomes des droits de l'État d'envoi et bénéficient à tout personne détenue sans égard pour sa nationalité, ce qui ne cadre pas avec les termes de l'article 36 qui conçoivent les droits consulaires d'une personne détenue en sa qualité de ressortissant de l'État d'envoi, et non en sa seule qualité d'être humain.

780. Au lieu de choisir l'une des deux options, la juridiction de La Haye a opté pour une solution médiane. Certes, elle n'était pas insensible à l'idée que les droits consulaires reconnus aux personnes détenues à l'étranger ont une connotation humaine, en ce qu'ils participent du droit au procès équitable et peuvent de surcroît permettre aux détenus, dans certaines circonstances, d'éviter la peine de mort¹⁵²⁹. Mais elle ne pouvait franchir le Rubicon de la consécration d'un véritable droit de l'homme au regard de l'article 36, paragraphe 1, dont les obligations sont dues à l'État d'envoi et à ses ressortissants, et dont les personnes détenues ne pourraient donc tirer de droits substantiels que si elles possèdent la nationalité de l'État d'envoi. D'où le compromis qu'elle a adopté, et qui résonne dans l'affirmation selon laquelle l'article 36, paragraphe 1 de la convention de Vienne crée des droits individuels qui « peuvent être invoqués devant la Cour par l'État dont la personne détenue a la nationalité »¹⁵³⁰. L'affirmation de la Cour suggère en effet que les personnes détenues possèdent des droits consulaires propres, inhérents à leur nature humaine et distincts des droits de leur État national (État d'envoi), mais non moins associés aux droits de l'État d'envoi, et dès lors invocables par celui-ci lorsqu'il fait état d'une violation de ses droits souverains. Ce point est confirmé dans l'arrêt *Avena* (2004). En affirmant que « toute violation des droits que l'individu tient de l'article 36 risque d'entraîner une violation des droits de l'État d'envoi et [*vice-versa*] », la Cour a à la fois distingué et associé la violation des droits individuels consulaires et la violation des droits de l'État d'envoi : ce faisant, elle a confirmé que les droits de l'individu en matière

¹⁵²⁹L'idée était défendue par l'Allemagne dans ses plaidoiries. Cf. Plaidoiries orales de l'Allemagne, audience publique du 13 novembre 2000, CR 2000/27, p. 4, § 20, document disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/104/104-20001113-ORA-02-01-BI.pdf> « [a]insi que l'Allemagne l'a souligné d'emblée, la présente affaire ne concerne pas la légalité *vel non* de la peine de mort en tant que telle. Toutefois, cela ne signifie pas que la peine de mort soit ici sans importance au regard des violations de l'article 36 de la convention de Vienne par les autorités des États-Unis. Au contraire, l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires représentant une garantie de procès équitable au sens du pacte international sur les droits civils et politiques, cela revient à dire que si elle est suivie d'une exécution, une violation de l'article 36 sera aussi une violation du droit à la vie consacrée par l'article 6 du pacte ». Il faut remarquer que le Mexique soutenait la même idée dans l'affaire *Avena*. Voir CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, Mémoire du Mexique, 20 juin 2003, pp. 126-145, document disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8272.pdf>.

¹⁵³⁰CIJ, arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2001, p. 494, § 77.

consulaire sont distincts mais associés aux droits de l'État d'envoi, et peuvent de ce fait être invoqués par l'État d'envoi lorsqu'il soumet une demande concernant la violation de ses droits propres¹⁵³¹.

781. Comme l'illustrent les règles conventionnelles interprétées dans l'arrêt *LaGrand*, le droit international reconnaît la composante humaine de l'État, en prévoyant des règles qui créent des droits substantiels à la fois au profit des États et de leurs nationaux. Dès lors qu'il s'intéresse à la condition de l'individu, le droit international peut lui reconnaître des droits propres, certes déduits à l'origine des droits de son État national, mais qui s'en distinguent désormais sous l'influence de droits de l'homme, fussent-ils interdépendants les uns des autres à raison du lien de nationalité entre l'individu et l'État. Comme on a vu, cette articulation évolutive entre droits individuels et droits étatiques est présente dans les positions exprimées dans l'affaire *LaGrand* par les parties au différend et par la CIJ. Elle révèle l'interdépendance qui existe à l'échelle internationale entre les droits de l'homme et les intérêts de l'État, et qui s'explique par le fait que l'État est une personne publique à visage humain, dont les intérêts juridiques coïncident avec les droits fondamentaux que le droit international reconnaît aux individus qui le composent.

§ II) L'INTERDÉPENDANCE DES DROITS DE L'HOMME ET DES INTÉRÊTS JURIDIQUES DE L'ÉTAT

782. L'idée d'une interdépendance des droits de l'homme et des intérêts de l'État est inspirée de la notion d'interdépendance des droits de l'État et des droits individuels, que la CIJ a employée dans l'arrêt *Avena* (2004) pour définir les interactions entre les droits de l'État d'envoi et les droits de ses ressortissants au regard de l'article 36, paragraphe 1 de la convention de Vienne sur la relations consulaires (1963)¹⁵³². Elle se déduit du fait que l'État est une entité à composante humaine, qui n'a pas de raison d'exister sans les individus qui le composent, et qui s'intéresse de ce fait au respect par les autres États des droits de ces individus. En d'autres termes, l'interdépendance des droits de l'homme et des intérêts étatiques naît de l'intérêt de l'État pour le sort des individus placés sous son autorité, qu'ils soient nationaux ou étrangers. Elle s'étend à l'hypothèse où l'État s'intéresse au sort d'individus à l'égard desquels il n'exerce aucune compétence territoriale

¹⁵³¹CIJ, arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2004, § 40.

¹⁵³²M. BENLOLO-CARABOT, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena* et autres ressortissants mexicains (*Mexique c. États-Unis*) du 31 mars 2004 », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 276.

ou personnelle, mais dont il veille à la protection des droits fondamentaux au nom d'un intérêt collectif. Dans cette hypothèse, l'interdépendance des intérêts de l'État et des droits de l'homme résulte du caractère multilatéral des obligations primaires des droits de l'homme, qui sont dues à l'ensemble de la communauté internationale, et dont le respect constitue ainsi un intérêt juridique dont chaque État peut se prévaloir¹⁵³³.

783. Toutefois, les lignes qui suivent ne feront pas état de l'interdépendance résultant du caractère *erga omnes* des obligations primaires de droits de l'homme. Dans ce cas particulier, bien que l'État ait un intérêt juridique à ce que les droits de l'homme soient protégés, son intérêt n'est pas suffisamment caractérisé pour lui permettre, en cas de violation des droits en cause, de réclamer et d'obtenir réparation pour le compte des victimes au niveau international. En l'absence d'un lien de nationalité ou de rattachement territorial avec les victimes, l'État ne peut en effet prendre en main leur prétention à obtenir réparation dans le cadre d'une réclamation indemnitaire¹⁵³⁴ : tout au moins, cela est difficile à admettre, comme l'ont confirmé les travaux de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Dans son *Quatrième rapport* (2001), le Rapporteur spécial J. CRAWFORD avait indiqué qu'en cas de violation d'obligations collectives dues à un État ou à des personnes ou à des entités autres qu'un État, il n'est pas évident d'habiliter tout État à demander réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée, même s'il peut lui être autorisé à demander qu'il soit mis fin à la violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble¹⁵³⁵. Si la possibilité d'une réclamation indemnitaire formulée par un État au nom d'un intérêt collectif fut un temps admise lors des travaux de la Commission sur la protection diplomatique¹⁵³⁶, elle n'a pas survécu dans les *Articles* finalement retenus en 2006 : d'après le texte adopté en seconde lecture, l'action en protection diplomatique demeure fondée sur le lien de nationalité entre l'État et la victime, sauf lorsqu'elle s'exerce

¹⁵³³CIJ, arrêt *Barcelona Traction, op. cit.*, C.I.J. Recueil 1970, p. 33, § 33.

¹⁵³⁴Voir *contra*. S. FORLATI, « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations "directes" devant la Cour internationale de Justice – Quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda », *RGDIP*, 2007, t. 111, vol. 1, p. 98.

¹⁵³⁵J. CRAWFORD, *Quatrième rapport sur la responsabilité des États*, 2 et 3 avril 2001, doc. U.N. A/CN.4/517 et Add.1, p. 11, § 41.

¹⁵³⁶Voir sur ce point J. DUGARD, *Premier rapport sur la protection diplomatique*, 7 mars et 20 avril 2000, doc. UN. A/CN.4/506 et Add. 1, p. 238. Dans ce rapport, J. DUGARD proposait qu'en cas de violation d'une norme de *jus cogens* en la personne d'un individu, l'État national de la victime était juridiquement obligé d'exercer sa protection diplomatique, mais était déchargé de son obligation notamment si un autre État exerçait la protection diplomatique à l'égard de la victime (voir l'article 4 paragraphe 2 b du rapport). Ainsi, le Rapporteur spécial admettait qu'en cas de violation du *jus cogens* à l'endroit d'individus, tout État pourrait, au nom de la communauté internationale, endosser la réclamation des victimes et obtenir réparation pour leur compte au niveau international.

au profit d'un réfugié ou d'un apatride¹⁵³⁷.

784. Aussi, pour évoquer l'interdépendance des droits de l'homme et des intérêts juridiques de l'État, seule sera prise en compte l'hypothèse où elle résulte de l'intérêt de l'État au respect des droits des individus soumis à sa compétence nationale, et où elle offre ainsi à l'État le lien suffisant avec les individus pour endosser leurs demandes de réparation au niveau international. Dans cette hypothèse, l'interdépendance des droits de l'homme et des intérêts étatiques résulte, d'une part, de l'intérêt de l'État au respect des droits des individus soumis à sa compétence territoriale (I), et, d'autre part, de l'intérêt de l'État au respect des droits des individus soumis à sa compétence personnelle (II).

I) L'intérêt de l'État au respect des droits des individus soumis à sa compétence territoriale

785. Tout État exerce une compétence territoriale à l'égard d'individus, car par définition, l'État désigne une entité publique dont le pouvoir de juridiction s'exerce sur un territoire donné, et à l'égard de la population vivant sur ce territoire. Dans la mesure où le droit international reconnaît des droits fondamentaux aux individus vivant sur son territoire, l'État a un intérêt personnel au respect de ces droits, c'est-à-dire qu'il possède un droit, opposable aux autres États, à ce que les droits des individus résidant sur son territoire ne soient pas violés. En réalité, ce droit étatique n'est pas spécifiquement lié à la condition des individus, même s'il s'y rattache en définitive : de manière fondamentale, il réside dans la souveraineté territoriale de l'État, dont les caractéristiques ont été dégagées par M. HUBER dans la sentence de l'Île de Palmas (1929)¹⁵³⁸, et qui confère à l'État des droits souverains quant au respect de son territoire et de l'ensemble des biens et des personnes qui s'y trouvent.

786. Aussi, lorsqu'un État fait valoir dans une réclamation internationale le droit qu'il a au respect des droits des individus vivant sur son territoire, il tend à englober sa prétention en faveur des individus dans une prétention plus large en sa propre faveur. En effet, par leur localisation sur son territoire, les droits des individus sont subsumés dans son droit souverain au respect de son territoire. Dans ce contexte, le respect des droits des individus ne relève donc pas d'un simple intérêt abstrait pour l'État : il s'agit d'un véritable

¹⁵³⁷Voir les commentaires de l'article 3 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*, in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 31.

¹⁵³⁸Sentence arbitrale, 4 avril 1928, *Île de Palmas (Pays-Bas c. États-Unis)*, disponible sur le site internet de la Cour permanente d'arbitrage (CPA), <http://www.pca-cpa.org>.

droit subjectif de l'État, qui découle de sa souveraineté territoriale, et qui se lie aux droits des individus dans un rapport d'interdépendance.

787. Cette interdépendance entre droits étatiques et droits individuels s'observe ainsi dans le cas où des individus sont localisés sur le territoire de l'État (A). Mais elle s'observe également dans des lieux qui, sans être des démembrements territoriaux de l'État, n'en sont pas moins des espaces dans lesquels il exerce une compétence quasi-territoriale à l'égard d'individus : il s'agit des engins navigables (navires, aéronefs, engins spatiaux) revêtus du pavillon de l'État (B).

A) Le cas des individus localisés sur le territoire de l'État

788. Par ses éléments constitutifs que sont le territoire et la population, l'État est le point d'ancrage d'une interdépendance entre ses droits propres, inhérents à sa qualité de souverain, et les droits des individus qui le composent. Cette interdépendance s'explique par la composante humaine de l'État (la population), qui permet une liaison permanente de ses droits souverains avec les droits des personnes présentes sur son territoire, et qui permet en définitive de faire coïncider ses droits souverains avec les droits des personnes localisées sur son territoire : l'État ayant droit au respect de son territoire, il a de ce fait le droit de voir respecter l'ensemble des personnes et des biens privés (ou publics) qui s'y trouvent.

789. Pour décrire l'interdépendance des droits étatiques et des droits individuels résultant de la présence d'individus sur le territoire de l'État, il faut se référer à la description donnée par la CIJ dans l'arrêt *Avena* (2004) de la notion d'interdépendance des droits : en l'espèce, la Cour a décrit cette notion comme une circonstance particulière où « toute violation des droits que l'individu tient de l'article 36 [de la convention de Vienne sur les relations consulaires] risque d'entraîner une violation des droits de l'État d'envoi, et [où] toute violation des droits de ce dernier risque de conduire à une violation des droits de l'individu »¹⁵³⁹. Dans le même ordre d'idée, l'interdépendance des droits résultant de la présence d'individus sur le territoire de l'État se traduit par le fait que toute violation du territoire de l'État (par exemple, par une agression militaire étrangère) risque d'entraîner une violation des droits des individus qui s'y trouvent, et qu'inversement, toute violation des droits d'individus localisés sur le territoire d'un État risque d'entraîner une

¹⁵³⁹CIJ, arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2004, p. 36, § 40.

violation du droit de cet État au respect de son territoire – cela est certain si le territoire de l'État en question est celui du *locus delicti*.

790. L'idée est ainsi consacrée en droit des conflits armés, au regard du principe de l'indifférence du *jus in bello* en cas de violation du *jus ad bellum*. Ce principe implique qu'en cas de conflit armé international, le belligérant illicite – celui qui emploie la force en violation du droit international – ne peut tirer aucun droit de son acte illicite (*ex injuria jus non oritur*), et que dès lors qu'un État viole l'interdiction du recours à la force en envahissant militairement le territoire d'un autre État, tous les actes qu'il pose durant le conflit (réquisition de biens en territoire occupé, détention de civils ou de soldats ennemis, ...) sont considérés comme contraires au droit international, même s'ils sont conformes au *jus in bello*¹⁵⁴⁰. Cela suppose que les droits de l'État victime de l'emploi illicite de la force et les droits des personnes vivant sur son territoire sont interdépendants, de sorte qu'une atteinte aux droits de cet État entraîne nécessairement une atteinte à des intérêts individuels reconnus par le droit des conflits armés.

791. Ainsi décrite, l'interdépendance des droits étatiques et individuels résultant de la présence d'individus sur le territoire de l'État est vérifiable en pratique, dans des hypothèses où l'État est victime sur son territoire d'actes illicites imputables à un autre État, et perpétrés à l'endroit de sa population ou causant incidemment des dommages à l'endroit de sa population. Dans ces hypothèses, elle se traduit dans la réclamation internationale de l'État lésé, au regard du fait que ce dernier s'estime lésé à la fois dans ses droits propres – dont le droit au respect de son territoire – et à travers la violation des droits conférés à ses ressortissants. Il en est ainsi lorsque l'État est victime sur son territoire d'une agression armée ou d'une opération militaire étrangère, ou lorsqu'il subit sur son territoire les effets dommageables d'une pollution transfrontalière. Ces deux cas de figure peuvent être examinés successivement.

792. Dans le premier cas, au-delà du droit au respect de son territoire, l'État lésé fait généralement valoir un autre de ses droits substantiels, tiré de l'interdiction du recours à la force ; mais il s'estime autant lésé dans ses droits « propres »¹⁵⁴¹ qu'à travers les

¹⁵⁴⁰Pour une analyse détaillée de ce principe, voir P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public – La responsabilité de l'État à l'épreuve de la guerre*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 476 et ss.

¹⁵⁴¹En réalité, l'État lésé ne tire pas de droit « propre » de l'interdiction du recours à la force, car il s'agit d'une obligation *erga omnes* dont peuvent se prévaloir tous les États. Néanmoins, parce qu'il subit l'agression armée sur son territoire, il est « atteint spécialement » par la violation de cette obligation, et obéit au régime de l'article 42 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001). Aussi, sans tirer de droit propre exclusif de l'interdiction du recours à la force, l'État lésé en tire un droit au même titre que les autres États, même si la violation de l'interdiction du recours à la force lèse plus spécialement

dommages causés à ses ressortissants. Cela transparaît dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (1986). Dans sa réclamation, le Nicaragua estimait qu'en dirigeant des activités militaires et paramilitaires sur son territoire, les États-Unis avaient notamment violé son droit au titre de l'article 2, paragraphe 4 de la Charte des Nations Unies, et le droit au respect de son intégrité territoriale – sur ce point, il estimait sa souveraineté violée du fait d'attaques armées ou d'incursions dans son espace terrestre, maritime ou aérien¹⁵⁴². Mais dans le même temps, le Nicaragua faisait état de la violation des droits de ses ressortissants, soulignant que les États-Unis, en violation de leurs obligations en vertu du droit international général et coutumier, avaient tué, blessé et enlevé ses citoyens¹⁵⁴³. Le Nicaragua pouvait adjoindre une prétention en faveur de ses ressortissants à une prétention en sa propre faveur dans la mesure où la violation des droits de ses ressortissants résultait de la violation de l'intégrité de son territoire, circonstance qui traduisait l'interdépendance de ses droits souverains étatiques et des droits des individus vivant sur son territoire. La même conclusion peut être tirée de la réclamation de la République démocratique du Congo dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (2005). En l'espèce, le Congo estimait que l'Ouganda, s'étant livrée à des activités militaires et paramilitaires contre lui, et ayant notamment occupé et exploité son territoire, avait violé à la fois ses droits étatiques au titre de plusieurs principes – principes du non-recours à la force, du respect de la souveraineté des États, y compris sur leurs ressources naturelles... –, et les droits de ses ressortissants « à bénéficier des droits les plus élémentaires en matière civile et politique [...] »¹⁵⁴⁴. Dès lors, tout en soumettant une demande en faveur du respect de ses droits étatiques, le Congo agissait en protection des droits de ses ressortissants : l'interdépendance de ses droits « propres » et des droits de ses ressortissants sur son territoire justifiait la mixité de sa réclamation, et était révélée par le fait que l'occupation illicite de son territoire avait entraîné des exactions à l'encontre de ses ressortissants.

793. De même, l'interdépendance des droits résultant de la présence d'individus sur le territoire de l'État s'observe dans le cas où l'État subit sur son territoire les effets dommageables d'une pollution transfrontalière. Dans ce cas, en effet, la présence des

sont droit que celui des autres États.

¹⁵⁴²Sur ces éléments, voir CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1986, pp. 18-19, § 15.

¹⁵⁴³*Id.*, § 15 f) de l'arrêt.

¹⁵⁴⁴CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2006, pp. 181-182, § 24.

substances polluantes sur le territoire de l'État constitue une violation du droit au respect de son territoire, laquelle peut entraîner une violation de droits individuels si des individus, localisés sur le territoire de l'État, subissent les effets de la pollution d'origine étrangère. Lorsque cette éventualité se réalise, l'État victime de la pollution, dans le cadre de sa réclamation, fait à la fois état d'une violation de ses droits propres et d'une violation des droits des personnes vivant sur son territoire, confirmant ainsi l'interdépendance qui relie ces droits les uns aux autres. C'est ce qui ressort de la réclamation de l'Équateur en l'affaire des *Épandages aériens d'herbicides*, dans laquelle un herbicide contenant une substance chimique (glyphosate) néfaste pour la santé humaine et les plantes s'était répandu sur le territoire de l'Équateur en provenance de la Colombie. Dans sa réclamation, l'État demandeur a estimé, d'une part, que la Colombie était liée par le principe d'utilisation non dommageable du territoire¹⁵⁴⁵, et qu'en permettant l'épandage aérien de l'herbicide toxique à sa frontière, elle avait violé les droits de l'Équateur en matière de souveraineté territoriale¹⁵⁴⁶. D'autre part, l'herbicide ayant causé des dommages à des personnes privées, l'Équateur a fait état d'une violation des droits des individus vivant le long de sa frontière septentrionale, mentionnant à cet égard des atteintes à des droits de l'homme (droit à la vie, droit à la santé, droit de propriété et droit à l'alimentation)¹⁵⁴⁷.

794. Comme l'illustrent les réclamations d'États lésés dans leur souveraineté territoriale, les droits d'un État et les droits des individus localisés sur son territoire ont un lien d'interdépendance, suivant lequel la lésion des uns peut entraîner celle des autres (et *vice versa*). Lorsque cette éventualité se réalise, l'État lésé demande réparation pour le compte de ses ressortissants, dans le cadre d'une demande qu'il formule pour son compte personnel : cela s'explique par la coïncidence des droits de ses ressortissants avec ses droits propres, laquelle repose sur la localisation de ses ressortissants sur son territoire. La même coïncidence s'observe lorsque des individus sont localisés dans un engin navigable immatriculé par l'État : dans ce cas, elle repose sur le lien de quasi-territorialité

¹⁵⁴⁵CII, *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*, Mémoire de l'Équateur, 28 avril 2009, vol. I, p. 266, § 7.18.

¹⁵⁴⁶Mémoire de l'Équateur, *id.*, p. 257, § 7.1 : « [...] Colombia has caused the deposit of toxic herbicides on the territory of Ecuador in quantities that are significant and harmful. [...] By allowing these deposits caused by aerial spraying in borders areas, Colombia has violated its international obligations to respect the territorial sovereignty ».

¹⁵⁴⁷Sur les droits individuels dont la violation était invoquée en l'espèce, voir : Mémoire de l'Équateur, *ibid.*, pp. 320-378. En effet, la substance chimique (glyphosate) contenue dans l'herbicide répandu sur le territoire de l'Équateur était dangereusement néfaste pour la santé humaine et les plantes, et avait de ce fait provoqué des déplacements de populations abandonnant leurs propriétés.

qui lie l'État à l'engin, et en vertu duquel l'État a droit au respect des droits des individus localisés dans l'engin.

B) Le cas des individus localisés dans un engin navigable immatriculé par l'État

795. Lorsqu'ils sont immatriculés dans un État, les engins navigables que sont les navires, les aéronefs et les engins spatiaux sont soumis à la compétence exclusive de cet État, même si l'exclusivité de sa compétence varie en fonction de l'espace territorial sur lequel navigue l'engin. Si la compétence de l'État d'immatriculation est parfois qualifiée de personnelle, cela résulte d'une assimilation douteuse de l'engin à une personne juridique ; à mi-chemin entre la personnalité morale et la chose, l'engin n'est pas une personne juridique au sens stricte, et ne possède donc pas de nationalité à proprement parler¹⁵⁴⁸. Il s'agit plutôt d'un objet ou d'un instrument de l'État dans l'ordre juridique duquel il est immatriculé, par lequel l'État d'immatriculation exerce des droits de navigation opposables à d'autres États, et à l'égard duquel il exerce une compétence de type territoriale, dans la mesure où il fait appliquer sa juridiction dans un espace (fût-il mécanique) délimité par l'engin, et dans lequel évoluent des individus.

796. Précisément, cette présence humaine au sein de l'engin fait de lui le point d'encrage d'une interdépendance entre les droits de l'État d'immatriculation et les droits d'individus. Les individus concernés sont les membres d'équipage et les passagers de l'engin, mais aussi les propriétaires ou exploitants privés de l'engin ou de sa cargaison. En tenant compte du fait qu'en pratique, bon nombre des individus impliqués dans l'activité de l'engin ont une nationalité différente de l'État d'immatriculation, il en résulte que l'engin constitue un assemblage complexe de biens, de personnes et d'intérêts nationaux soumis à la compétence d'un seul État (État d'immatriculation), et se trouve qualifié en cela d'« ensemble organisé »¹⁵⁴⁹. Par les éléments constitutifs de cet ensemble, il s'en dégage une interdépendance entre les droits de l'État d'immatriculation, et les droits des individus impliqués dans l'activité de l'engin. L'interdépendance se traduit par le fait que

¹⁵⁴⁸Tenant compte du fait que les engins n'ont pas de personnalité juridique, certains auteurs considèrent maladroits d'employer le terme « nationalité » pour qualifier le lien juridique entre un État et un engin immatriculé selon sa législation. Voir sur ce point : N. ALOUPI, *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, Thèse Paris II, Panthéon Assas, 2011, pp. 19-20.

¹⁵⁴⁹Le terme « ensemble organisé » fut pour la première fois employé pour qualifier les navires, dans un avis du Conseil d'État français du 28 octobre 1806 relatif à des faits survenus à bord de deux navires américains (le *Sally* et le *Newton*) en escale dans les ports français ; le juge administratif déclara que « le navire est un ensemble organisé, hiérarchisé, placé sous l'autorité du capitaine ». Sur ces éléments, voir G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, t. 2, Mellottée, Châteauroux, 1932, p. 207.

toute violation des droits de l'État d'immatriculation, notamment par l'entrave illicite à la navigation de l'engin, risque d'entraîner une violation des droits des passagers et membres d'équipage, mais aussi des propriétaires privés de l'engin ou de sa cargaison, qui peuvent subir des pertes financières ou un manque à gagner du fait de l'immobilisation de l'engin ou des destructions qui lui sont causées. À l'inverse, une violation des droits des personnes privées impliquées dans l'activité de l'engin suppose la violation des droits de l'État d'immatriculation, car elle s'inscrit nécessairement dans le contexte d'une entrave illicite à la libre circulation de l'engin dans l'espace maritime, aérien ou spatial.

797. En pratique, l'interdépendance des droits étatiques et des droits individuels inhérente à l'engin s'observe donc lorsqu'un État (riverain, sous-jacent, ou de lancement) entrave de manière illicite la liberté de circulation de l'engin. Elle se dégage de la réclamation internationale de l'État d'immatriculation, au regard du fait qu'il s'estime lésé à la fois dans ses droits propres – notamment le droit à la libre circulation de l'engin – et à travers la violation des droits des individus impliqués dans l'activité de l'engin. Mais sur ce point, il faut distinguer le cas où l'engin entravé est un navire et celui où il s'agit d'un aéronef. Autant dans le premier cas l'État d'immatriculation fait mention des droits de tous les individus impliqués, qu'ils soient nationaux ou étrangers, autant dans le second cas sa démarche est plus ambiguë¹⁵⁵⁰, oscillant entre une prise en charge de tous les individus lésés et une prise en charge des seuls nationaux lésés.

798. Aussi, selon l'engin considéré, l'État d'immatriculation peut ne pas tirer toutes les conséquences de l'interdépendance de ses droits propres et des droits des individus lorsqu'il soumet sa réclamation indemnitaire : bien plus ancien que les autres engins navigables, le navire est un ensemble indéniablement plus intégré dans ses composantes que ne peut l'être un aéronef, ou *a fortiori* un engin spatial. C'est pourquoi l'État du pavillon d'un navire, dans le cadre d'une action internationale en réparation, n'a pas d'hésitation à « porter » les droits lésés de tous les individus (nationaux ou étrangers) impliqués dans l'activité du navire, cependant qu'il met en avant la violation de ses droits propres. Cela est soutenu par une pratique internationale de longue date¹⁵⁵¹, par de

¹⁵⁵⁰Sur ce point, voir N. ALOUPI, *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, op. cit., p. 456.

¹⁵⁵¹Historiquement, cette pratique est originaire des États-Unis, dont la législation reconnaît expressément aux gens de mer étrangers un droit à la protection lorsqu'ils servent à bord des navires américains. Voir sur ce point : J. DUGARD, *Cinquième rapport sur la protection diplomatique*, 4 mars 2004, doc. UN. A/CN.4/538, p. 22. Sur quelques décisions nationales en ce sens, voir : United States Supreme Court, *Ross vs McIntyre*, 1891, 140 U.S. p. 453, in D. MOORE, *International Law Digest*, vol. 3, 1906, p. 797. La jurisprudence britannique va dans le même sens ; voir Queens Bench Division, *Ros vs Carr*, 1882, et *R. vs Anderson*, 1868, in J. DUGARD, *Cinquième rapport sur la protection diplomatique*, id., note 1379, p. 25.

nombreux auteurs¹⁵⁵², et par la Commission du droit international qui a reconnu dans ses *Articles sur la protection diplomatique (2006)* que, « [l]e droit de l'État du pavillon de demander réparation au bénéfice des membres de l'équipage du navire bénéficie d'un appui substantiel et justifié »¹⁵⁵³. La situation n'est pas exactement pareille concernant l'État d'immatriculation d'un aéronef, dont la compétence de demander réparation en faveur d'étrangers n'a pas été confirmée par la CDI, faute d'une pratique suffisamment établie¹⁵⁵⁴. Les deux cas de figure peuvent être examinés tour à tour.

799. Concernant la réclamation de l'État du pavillon d'un navire, l'affaire du navire *Saïga* (1999) peut être évoquée. En l'espèce, Saint-Vincent-et-les-Grenadines demandait réparation à la fois pour la violation de ses droits d'État du pavillon et pour les dommages causés à toutes les personnes privées impliquées dans l'activité du navire (propriétaires du navire, de la cargaison, capitaine du navire et membres de l'équipage). En effet, l'arraisonnement et la saisie illicites du *Saïga*, qui constituaient une violation du droit de l'État du pavillon de jouir de la liberté de circulation à travers le navire, avaient entraîné des dommages pour le navire et pour des membres de son équipage qui avaient été blessés. Ainsi, la violation de droits étatiques ayant entraîné une violation de droits individuels en l'espèce, Saint-Vincent-et-les-Grenadines était fondé à réclamer réparation à la fois pour son propre compte et pour le compte des intérêts privés liés à l'activité du navire. Il n'en faisait pas mystère dans son mémoire déposé devant le Tribunal international du droit de la mer (TIDM), lorsqu'il énuméra les chefs de préjudice pour lesquels il réclamait une indemnisation : ceux-ci résultaient tant de la violation de ses droits d'État du pavillon que de la violation des intérêts des personnes privées impliquées dans l'activité du navire¹⁵⁵⁵. Évoquant la violation de ses droits propres, l'État requérant

¹⁵⁵²H. MEYERS, *The nationality of ships*, Martinus, Nijhoff, La Haye, 1967, p. 107 ; P. GAUTIER, « L'État du pavillon et la protection des intérêts liés au navire », in M. KOHEN (ed.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international, Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, note 1251, pp. 717-745. D. MOMTAZ, « La protection des membres étrangers de l'équipage du navire par l'État du pavillon », *Annuaire du droit de la mer*, vol. 11, 2006, note 1374, pp. 269-386 ; A. D. WATTS, « The Protection of Merchant Ships », *BYBIL*, 1957, note 1393, pp. 52-84. Ceci étant, sur la possibilité d'une concurrence d'actions entre l'État du pavillon et l'État de nationalité des personnes privées préjudiciées à travers le navire, voir *contra*. M. S. McDUGAL, W. T. BURKE, *The Public Order of the Oceans: A Contemporary International Law of the Sea*, Yale University Press, 1962, pp. 1062-1066.

¹⁵⁵³Rapport de la CDI sur les travaux de la 58^e session, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006 (doc. UN A/61/10), commentaires de l'article 18 des *Articles sur la protection diplomatique*, note 331, pp. 93-94.

¹⁵⁵⁴J. DUGARD, *Cinquième rapport sur la protection diplomatique*, op. cit., p. 63.

¹⁵⁵⁵Tribunal international du droit de la mer (TIDM), *Affaire « Saïga » (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, Mémoire de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, 19 juin 1998, § 178, disponible à l'adresse suivante : https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/memorial_svg_fr.pdf.

mentionnait notamment le droit de jouir de la liberté de navigation et/ou d'utilisation de la mer à d'autres fins internationalement licites liées à l'exercice de la liberté de navigation, visé aux articles 56 paragraphes 2 et 58 de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer (1982)¹⁵⁵⁶. Concernant les atteintes aux droits individuels commises lors de l'arraisonnement et de la saisie illicites du navire, le requérant n'indiqua pas de manière explicite que la Guinée avait violé des règles conventionnelles ou coutumières relatives aux droits de l'homme. Mais il s'inspira de la pratique de réparation des organes internationaux de droits de l'homme pour réclamer des dommages-intérêts pour le compte du capitaine et des membres de l'équipage, à raison des blessures et de la privation de liberté qu'ils avaient subies¹⁵⁵⁷. Au demeurant, Saint-Vincent-et-les-Grenadines demanda réparation pour le compte d'individus de nationalité étrangère, car tous les membres de l'équipage (y compris le capitaine) étaient de nationalité ukrainienne, de même que le navire était possédé, affrété et exploité par des sociétés étrangères (respectivement, elles étaient chypriote, suisse et écossaise)¹⁵⁵⁸. En agissant pour le compte d'étrangers, le requérant tirait les conséquences du fait que ses droits d'État pavillon étaient interdépendants des droits d'individus, et qu'il ne pouvait donc faire valoir la violation de ses droits propres sans faire valoir la violation des droits des individus concernés, fussent-ils de nationalité étrangère. Le TIDM valida sa démarche, au motif que « le navire, tout ce qui se trouve sur le navire, et toute personne impliquée dans son activité ou ayant des intérêts liés à cette activité sont considérés comme une entité liée à l'État du pavillon »¹⁵⁵⁹. Plus récemment, un Tribunal arbitral constitué sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage (CPA) a pris la même position dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise*, navire battant pavillon néerlandais et arraisonné de manière illicite en 2013 par les autorités russes, alors qu'il naviguait dans la zone économique exclusive (ZEE) de la Russie. Les conclusions tirées par le Tribunal arbitral sont les suivantes : « *the Tribunal considers the Arctic Sunrise to be a unit such that its crew, all persons and objects on board, as well as its owner and every person involved or interested in its operations, are part of an entity linked to the Netherlands flag State. The Tribunal finds that the Netherlands is entitled to bring claims in respect of alleged violations of its rights under*

¹⁵⁵⁶Mémoire de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, *id.*, § 195.

¹⁵⁵⁷*Ibid.*, §§ 182 et ss.

¹⁵⁵⁸*Ibid.*, § 26.

¹⁵⁵⁹TIDM, arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du Navire « Saiga »* (N° 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée), § 106, p. 48.

the Convention [UNCLOS]¹⁵⁶⁰ which resulted in injury or damage to the ship, the crew, all persons and objects on board, as well as its owner and every person involved or interested in its operations. This conclusion applies regardless of the nationality of the person in question equally when the person in question is a national of the coastal State that is taking measures to enforce its law or protect its rights and interests within the EEZ »¹⁵⁶¹.

800. Concernant la réclamation de l'État d'immatriculation d'un aéronef, la situation est plus ambivalente. Certes, il peut arriver que l'État d'immatriculation demande réparation pour toutes les victimes (nationales ou étrangères) de la destruction de l'aéronef, au motif que ce dernier est un ensemble organisé soumis à sa compétence exclusive. C'est ce qui ressort de la réclamation de l'Iran dans l'affaire de l'*incident aérien du 3 juillet 1988*, dans laquelle un aéronef de la compagnie *Iran Air* immatriculé en Iran fut détruit dans l'espace aérien iranien par deux missiles de la marine de guerre des États-Unis. Mais les suites de l'affaire contredisent l'idée que l'État d'immatriculation peut agir pour le compte de toutes les victimes sans distinction de nationalité, car en l'espèce, le Gouvernement américain versa à l'Iran des indemnités (61 800 000 dollars) destinées aux seules victimes de nationalité iranienne¹⁵⁶², et communiqua un plan d'indemnisation à chacun des cinq (5) États dont les nationaux avaient été victimes de l'incident¹⁵⁶³. Au demeurant, dans l'affaire de l'*incident aérien du 27 juillet 1955* dans laquelle un avion civil d'immatriculation israélienne fut abattu par l'armée de l'air bulgare pour avoir pénétré sans autorisation l'espace aérien de la Bulgarie, Israël ne fut pas seul à agir pour le compte des victimes : les dix (10) États dont les nationaux avaient péri du fait de la destruction de l'aéronef présentèrent leurs propres demandes de protection diplomatique à la Bulgarie¹⁵⁶⁴, dont le Royaume-Uni et les États-Unis qui introduisirent des requêtes

¹⁵⁶⁰UNCLOS désigne le sigle anglais de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (*United Nations Convention on the Law of the Sea*).

¹⁵⁶¹PCA/Arbitral Tribunal, Award on merits, 14th August 2015, *Arctic Sunrise* (Case n° 2014-02), *Netherlands v. Russia*, § 172, pp. 39-40.

¹⁵⁶²Ce versement était prévu par un arrangement amiable irano-américain, conclu en 1996. Voir : *Statement Agreement on the case concerning the Aerial Incident of 3 July 1988 before the International Court of Justice*, Arrangement of the 9th February 1996, disponible sur le site internet de la CIJ, www.icj-cij.org.

¹⁵⁶³Sur le plan d'indemnisation du Gouvernement des États-Unis, voir : CIJ, *Incident aérien du 3 juillet 1988, (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, *Exceptions préliminaires présentées par les États-Unis d'Amérique*, 4 mars 1991, p. 53, disponible sur le site internet de la CIJ, www.icj-cij.org. Ce plan d'indemnisation fut précédé par la proposition faite par les États-Unis de s'adresser directement aux familles des victimes afin de leur accorder réparation, ce à quoi l'Iran s'opposa.

¹⁵⁶⁴CIJ, *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, Mémoire d'Israël, 2 juin 1958, p. 104, disponible sur le site internet de la CIJ, www.icj-cij.org.

devant la CIJ¹⁵⁶⁵. Ceci étant, l'interdépendance des droits étatiques et individuels inhérente à la nature composite de l'aéronef s'observe dans la réclamation de l'État d'immatriculation, lorsqu'il fait valoir simultanément la violation de ses droits propres et la violation de règles ou principes relatifs aux droits de l'homme. Concernant la violation de ses droits propres, l'État d'immatriculation évoque l'emploi illicite des armes contre un aéronef civil, au cas où celui-ci a subi une attaque armée : à cet égard, il évoque comme fondement l'article 3 *bis a*) de la convention de Chicago de 1944 sur l'aviation civile internationale¹⁵⁶⁶. L'Iran a, par exemple, soulevé ce moyen dans l'affaire de l'*incident aérien du 3 juillet 1988*, en le reliant à l'interdiction du recours à la force reconnue dans la Charte des Nations Unies¹⁵⁶⁷. L'État d'immatriculation estime en outre que l'attaque subie par l'aéronef constitue une atteinte à sa qualité souveraine¹⁵⁶⁸, dont il doit obtenir réparation sous forme de satisfaction, comme l'a indiqué Israël dans l'affaire de l'*incident aérien du 27 juillet 1955*¹⁵⁶⁹. Concernant la violation des règles en matière de droits de l'homme, il évoque les atteintes au droit à la vie et/ou aux considérations élémentaires d'humanité¹⁵⁷⁰, au cas où l'attaque de l'aéronef a causé des pertes en vies humaines.

801. Ce faisant, il démontre qu'il a un intérêt personnel au respect des droits des individus placés sous sa compétence « territoriale », et qu'il peut se prévaloir de cet intérêt pour demander réparation pour le compte des individus soumis à sa compétence. Similairement, l'État a intérêt au respect des droits des personnes soumises à sa compétence personnelle : en l'occurrence, il s'agit des personnes possédant un lien juridictionnel (nationalité, domiciliation) avec l'État, mais qui se localisent à l'étranger, hors des espaces (territoire, engins navigables) dans lesquels l'État exerce sa compétence territoriale.

¹⁵⁶⁵Voir CIJ, *Incident aérien du 27 juillet 1955*, Mémoire des États-Unis du 2 décembre 1958, et Mémoire du Royaume-Uni du 19 novembre 1957, tous disponibles sur le site de la CIJ, www.icj-cij.org.

¹⁵⁶⁶L'article 3 *bis* alinéa (a) de la convention de Chicago sur l'aviation civile internationale (1944) énonce que « [I]es États contractants reconnaissent que chaque État doit s'abstenir de recourir à l'emploi des armes contre les aéronefs civils en vol et qu'en cas d'interception, la vie des personnes se trouvant à bord des aéronefs et la sécurité des aéronefs ne doivent pas être mis en danger. Cette disposition ne saurait être interprétée comme modifiant de quelque manière que ce soit les droits et obligations des États en vertu de la Charte des Nations Unies ».

¹⁵⁶⁷CIJ, *Incident aérien du 3 juillet 1988*, (*République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique*), Mémoire de l'Iran, 24 juillet 1990, p. 147.

¹⁵⁶⁸Mémoire de l'Iran, *id.*, p. 275.

¹⁵⁶⁹CIJ, *Incident aérien du 27 juillet 1955* (*Israël c. Bulgarie*), Mémoire d'Israël, *op. cit.*, p. 113.

¹⁵⁷⁰Mémoire d'Israël, *ibid.*, p. 115 ; Mémoire de l'Iran, *ibid.*, pp. 188-190.

II) L'intérêt de l'État au respect des droits des individus soumis à sa compétence personnelle

802. L'interdépendance des droits de l'État et des droits d'individus s'étend hors des espaces dans lesquels l'État exerce une compétence de type territoriale. Lorsqu'elle s'étend en dehors des sphères de compétence territoriale de l'État, elle signifie que l'État a intérêt au respect des droits d'individus localisés à l'étranger, et se traduit par la capacité de l'État de demander réparation pour le compte de ces individus, notamment dans le cadre d'une action en protection diplomatique. À l'étranger, l'interdépendance des droits de l'État et des droits d'individus résulte d'un lien de juridiction qui relie l'État aux individus concernés, et qui lui permet d'exercer une compétence personnelle à l'égard de ceux-ci. Ce lien de juridiction repose sur deux éléments.

803. D'une part, il repose sur la nationalité, qui crée un « fait social de rattachement et une solidarité effective d'existence et d'intérêts »¹⁵⁷¹ entre l'État et l'individu, et qui, selon C. ROUSSEAU, « constitue le titre juridique sur lequel s'appuiera la plupart du temps l'État réclamant pour fonder son droit d'intervention »¹⁵⁷². Par les liens étroits de solidarité qu'elle établit entre l'État et l'individu, la nationalité constitue la base d'une interdépendance permanente entre l'intérêt de l'État et les droits de ses nationaux. Cette interdépendance « survit » lorsque les nationaux de l'État se situent à l'étranger, et permet à l'État d'assurer l'une de ses fonctions traditionnelles, la protection diplomatique. Le cas des nationaux de l'État à l'étranger sera donc envisagé pour illustrer l'interdépendance de droits étatiques et de droits individuels résultant du lien de juridiction personnelle entre l'État et des individus (A).

804. D'autre part, ce lien de juridiction personnelle repose sur la domiciliation des individus sur le territoire de l'État : dans ce cas, il est d'ordre personnel dans la mesure où les individus concernés sont localisés hors du territoire de l'État. Étant donné que le domicile renvoie au lieu de résidence légal habituel ou permanent d'une entité, la domiciliation d'un individu sur un territoire donné permet de solidariser ses intérêts avec ceux de son État de résidence, même lorsqu'il jouit de ses droits individuels hors du territoire de l'État de résidence. Cette solidarité créée par le domicile n'est pas très éloignée de celle établie par la nationalité. Mieux, elle participe à bien des égards de la solidarité nationale, d'où la prise en compte du domicile comme élément déterminant de

¹⁵⁷¹CIJ, arrêt du 6 avril 1955, *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, C.I.J. Recueil 1955, p. 23.

¹⁵⁷²C. ROUSSEAU, *La protection diplomatique – Cours de droit international public*, Les cours de droit – 1962-1963, Paris, 1963, 244, p. 47.

la nationalité des personnes morales (le domicile étant le siège social)¹⁵⁷³, ou comme élément d'appréciation pour déterminer la nationalité « effective dominante » d'un individu ayant une double nationalité¹⁵⁷⁴. Toutefois, alternativement à la nationalité, le domicile apparaît dans certains cas comme un critère autonome d'intervention de l'État en faveur d'une personne victime d'un fait illicite à l'étranger : cela est illustré par le régime de protection diplomatique des réfugiés et des apatrides. Dès lors, au même titre que la nationalité, il désigne l'élément sur la base duquel l'État s'intéresse au respect des droits d'un individu à l'étranger, l'intérêt de l'État étant lié à la domiciliation de l'individu sur son territoire. Il convient donc d'évoquer le cas des individus domiciliés sur le territoire de l'État et localisés à l'étranger, pour illustrer l'interdépendance de droits étatiques et de droits individuels résultant du lien de juridiction personnelle entre l'État et des individus B).

A) Le cas des nationaux de l'État à l'étranger

805. L'intérêt de l'État à voir les droits de ses nationaux respectés à l'étranger n'est plus à démontrer. En effet, il se déduit d'une règle de droit international coutumier largement acceptée, qui reconnaît à l'État le droit de protéger ses nationaux à l'étranger¹⁵⁷⁵, par l'action en protection diplomatique.

806. La doctrine traditionnelle de la protection diplomatique a longtemps suscité un débat sur le point de savoir à qui appartiennent les droits invoqués quand l'État intervient en faveur de ses nationaux. La solution à ce débat, dégagée en tenant compte de l'existence des droits internationaux de l'homme, a été d'observer que les droits invoqués par l'État sont ceux de ses nationaux¹⁵⁷⁶. Cela a permis de redéfinir le droit de l'État de faire

¹⁵⁷³L'article 6 des *Articles* de la CDI sur la protection diplomatique désigne l'État de nationalité d'une personne morale comme celui sous les lois duquel la personne morale a été constituée. Néanmoins, l'État d'incorporation de la personne morale étant en général celui de son siège social, le siège social peut être envisagé comme un élément déterminant de la nationalité d'une personne morale.

¹⁵⁷⁴La règle de la nationalité « effective dominante » existe au regard de l'article 7 des *Articles* de la CDI sur la protection diplomatique (2006), et s'applique pour vérifier qu'une action en protection diplomatique remplit la condition de nationalité de la réclamation. Elle a été énoncée dans l'hypothèse où l'individu bénéficiant de la protection diplomatique possède à la fois la nationalité de l'État réclameur et de l'État défendeur, et permet de déterminer laquelle des deux nationalités apparaît prépondérante. Pour cela, elle requiert la prise en compte de plusieurs éléments d'appréciation, dont le lieu de résidence habituelle de l'individu. La pratique du Tribunal irano-américain des différends est abondante sur ce point. Voir en ce sens : P. DAILLER, M. BENLOLO, M. DUMÉE, A. ROBERT, D. MULLER, « Tribunal irano-américain de réclamations », *Chronique n° 2, AFDI*, 2000, pp. 348 et ss.

¹⁵⁷⁵J. DUGARD, *Premier rapport sur la protection diplomatique*, 7 mars et 20 avril 2000, doc. UN. A.CN.4/506 et Add. 1, p. 231, § 36.

¹⁵⁷⁶Voir en ce sens CIJ, arrêt du 21 mars 1959, *Interhandel (exceptions préliminaires)*, (*Suisse c. États-Unis d'Amérique*), *C.I.J. Recueil 1959*, p. 29 ; CIJ, arrêt du 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula SpA (États-Unis*

respecter le droit international en la personne de ses ressortissants, et de constater qu'il ne s'agit pas d'un « droit propre » que l'État détiendrait à travers ses nationaux¹⁵⁷⁷, mais d'un droit d'action qu'il exerce en faveur de ses nationaux, et qui lui permet de défendre son « intérêt » de voir les droits de ses nationaux respectés à l'étranger¹⁵⁷⁸. Cet intérêt est plus sociologique que juridique, car il procède du lien de solidarité nationale entre l'État et ses ressortissants. Par son objet, il est en permanence lié aux droits des nationaux, de sorte qu'il subit une lésion dès lors que les droits des nationaux sont violés à l'étranger. Il sera donc évoqué pour illustrer l'interdépendance de droits étatiques et de droits individuels résultant du lien de juridiction personnelle entre l'État et des individus (1).

807. Néanmoins, l'État peut avoir un intérêt plus substantiel à voir respecter les droits de ses nationaux à l'étranger. Cet intérêt substantiel correspond à un droit propre de l'État qu'il défend en demandant le respect des droits de ses nationaux à l'étranger. Il se distingue cependant du droit propre de l'État envisagé dans la conception traditionnelle de la protection diplomatique, et qui, de manière fictive, avait pour « objet » ses nationaux à l'étranger, ceux-ci ne pouvant être titulaires de droits internationaux. Dans l'hypothèse envisagée, les droits des nationaux sont reconnus par le droit international : mais à raison de leur interdépendance avec des droits propres de l'État national, ils sont défendus par celui-ci au titre de la défense de ses droits propres. L'interdépendance entre les droits propres de l'État et les droits de ses nationaux à l'étranger s'observe lorsque ses nationaux sont soumis, à l'étranger, à une compétence qu'il exerce à raison de ses services publics, à l'instar de la compétence exercée à travers ses missions diplomatiques ou consulaires. Par exemple, lorsque l'État est habilité à exercer ses compétences en matière consulaire à l'égard de ses ressortissants à l'étranger, ses droits propres en la matière s'associent aux droits de ses ressortissants dans un lien d'interdépendance, comme l'ont confirmé les affaires *LaGrand* et *Avena*. De même, lorsque les ressortissants d'un État sont situés dans les locaux de sa mission diplomatique à l'étranger, leurs droits individuels deviennent interdépendants des droits de leur État national, notamment celui relatif à l'inviolabilité de sa mission diplomatique. Dans les deux cas, au-delà d'un simple intérêt, l'État détient un droit substantiel au respect des droits de ses nationaux à l'étranger, car respecter les droits de ses nationaux revient à respecter ses droits propres (2).

d'Amérique c. Italie), C.I.J. Recueil 1989, p. 32 et § 52.

¹⁵⁷⁷CPJI, arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, Série A, arrêt n° 2, p. 12.

¹⁵⁷⁸S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 148 et ss.

1) *L'intérêt de l'État au respect des droits de ses nationaux à l'étranger*

808. L'intérêt de l'État au respect des droits de ses nationaux à l'étranger a été théorisé par la doctrine de la protection diplomatique. Il procède de l'idée que quiconque maltraite le citoyen d'un État à l'étranger offense indirectement cet État, qui doit protéger son citoyen¹⁵⁷⁹. Un débat a eu cours tout au long du XX^e siècle, et a consisté à se demander à qui appartient le droit lésé en la personne du ressortissant à l'étranger, ce droit étant mis en exergue par l'action en protection diplomatique. Si la CDI a choisi de laisser la question ouverte¹⁵⁸⁰ – en filigrane, elle a opté pour la thèse des « deux droits », selon laquelle deux droits lésés sont mis en avant par la protection diplomatique, celui de l'État réclamant et celui de son national¹⁵⁸¹ –, il faut admettre que le droit lésé soutenu par l'action en protection diplomatique appartient uniquement au ressortissant individuel, et non à son État national comme l'envisageait le droit international classique. L'affirmation découle de l'extension du champ matériel de la protection diplomatique aux droits internationaux l'homme, lesquels bénéficient aux individus sans attribuer de droit ni d'intérêt spécifique à leur État de nationalité¹⁵⁸².

809. Ainsi, l'État lésé à travers ses ressortissants à l'étranger représente les droits de ses ressortissants lorsqu'il exerce l'action en protection diplomatique. Cela ne signifie pas pour autant qu'il n'a aucun intérêt propre à faire valoir lorsqu'il exerce son action : ce faisant, il fait toujours valoir son intérêt au respect des droits de ses ressortissants, même si le cœur de sa réclamation consiste à défendre les droits lésés de ses ressortissants en demandant réparation pour leur compte¹⁵⁸³. La subsistance de cet intérêt étatique est démontrée par le maintien de la condition de nationalité comme caractéristique de l'action en protection diplomatique, malgré l'ouverture de l'institution classique au domaine des droits de l'homme¹⁵⁸⁴. En faisant valoir à la fois la lésion de son intérêt et la lésion des

¹⁵⁷⁹E. VATTEL, *Le droit des gens ; ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, livre II, chap. VI, p. 309.

¹⁵⁸⁰Voir le § 5 du commentaire de l'article 1^{er} des *Articles* de la CDI sur la protection diplomatique (2006), in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 25 : « [l]e projet d'article premier est formulé de manière à laisser ouverte la question de savoir si l'État qui exerce sa protection diplomatique le fait pour son propre compte ou pour celui de son national, ou les deux ».

¹⁵⁸¹A. PELLET, « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la C.D.I. sur la protection diplomatique », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit – Mélanges offerts à Jean SALMON*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 1376-1377.

¹⁵⁸²Sur ce point, voir : CIJ, arrêt du 24 mai 2007, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinée c. République Démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 17, § 39.

¹⁵⁸³S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 126.

¹⁵⁸⁴Sur ce point, voir : O. DE FROUVILLE, « Affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo). Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *AFDI*, vol. 53, 2007, pp. 310 et ss.

droits de ses ressortissants, l'État réclamant met en évidence l'interdépendance qui lie son intérêt aux droits de ses ressortissants¹⁵⁸⁵, et qui se traduit par le fait qu'une violation des droits de ses ressortissants entraîne *ipso facto* la violation de son intérêt à voir leurs droits respectés à l'étranger.

810. Dit autrement, l'interdépendance de l'intérêt de l'État et des droits de ses nationaux à l'étranger se traduit par le fait qu'« en cas de violation par un État des droits individuels qu'un ressortissant étranger tire de l'ordre juridique international, l'État de nationalité sera toujours lésé dans son intérêt de voir le droit international respecté à l'égard de ses ressortissants »¹⁵⁸⁶. Elle s'observe au regard du contenu de l'action en protection diplomatique, dans laquelle se mêlent deux demandes en réparation. La première, qui constitue le cœur de la réclamation de l'État et s'avère prépondérante, découle de la violation des droits de son ressortissant et est effectuée au nom et pour le compte de celui-ci, tandis que la deuxième découle de la violation de l'intérêt de l'État au respect des droits de son ressortissant, et consiste en une demande de satisfaction au profit de l'État. La réclamation de la Guinée en l'affaire *Diallo* est exemplaire de ce point de vue. Si dans son mémoire elle indiquait clairement prendre fait et cause pour l'un de ses nationaux et agir « pour faire respecter les droits propres de celui-ci », elle demandait néanmoins à la CIJ d'ordonner aux autorités de la République démocratique du Congo de lui présenter des excuses officielles et publiques pour les nombreux torts qu'elles lui avaient causés en la personne de son ressortissant¹⁵⁸⁷. Le fait que la Cour ait ordonné d'indemniser M. Diallo sans traiter de la demande de satisfaction¹⁵⁸⁸ ne remet pas en cause la mixité de la réclamation de la Guinée, bien que cela témoigne de son objet réel, à savoir la défense des droits individuels de M. Diallo.

811. Ceci étant, la réclamation de l'État peut apparaître plus équilibrée dans ses demandes, qui sont autant effectuées en faveur de ses nationaux lésés à l'étranger qu'en sa propre faveur. Une réclamation de ce type obéit à la thèse des « deux droits » exposée plus haut, mais ne s'identifie pas à la protection diplomatique, dans la mesure où la demande de réparation effectuée par l'État pour son propre compte prend le pas sur la

¹⁵⁸⁵L'interdépendance entre l'intérêt de l'État et les droits de ses nationaux a été confirmée au plan doctrinal. Voir : S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, op. cit., p. 127.

¹⁵⁸⁶*Id.*

¹⁵⁸⁷CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Mémoire de la Guinée, 23 mars 2001, p. 6, point 1.12.

¹⁵⁸⁸CIJ, arrêt du 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (fond)*, (*République de Guinée c. République démocratique du Congo*), C.I.J. Recueil 2010, p. 692, § 165 (dispositif).

demande qu'il soumet au profit de ses ressortissants¹⁵⁸⁹. Une telle réclamation résulte du fait que l'État se trouve lésé dans ses droits propres par la violation des droits de ses ressortissants à l'étranger, et permet ainsi à l'État de faire valoir un droit propre au respect des droits de ses nationaux à l'étranger.

2) *Le droit de l'État au respect des droits de ses nationaux à l'étranger*

812. Il existe des hypothèses où le respect des droits des nationaux d'un État à l'étranger relève d'un droit propre de cet État, et non d'un simple intérêt abstrait. Elles apparaissent en situation d'interdépendance des droits des nationaux et des droits propres de l'État national, lorsque le respect des droits des nationaux implique le respect des droits propres de l'État national.

813. Il en est ainsi par exemple lorsque les nationaux d'un État sont localisés dans sa mission diplomatique à l'étranger : dans ce cas, respecter les droits des nationaux implique de ne pas violer les locaux de la mission diplomatique, c'est-à-dire de respecter un droit propre de l'État national reconnu par l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961). En pareil cas, respecter les droits des nationaux à l'étranger relève donc d'un droit propre de l'État national, car cela revient à respecter l'inviolabilité des locaux de sa mission diplomatique : d'où l'idée que l'État national possède un droit propre au respect des droits de ses nationaux à l'étranger. La même conclusion s'impose au regard de l'article 36, paragraphe 1 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (1963) : en énonçant qu'une personne arrêtée à l'étranger a le droit d'en informer sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi et de communiquer avec lui, cette disposition crée une situation de droit dans laquelle le respect des droits des nationaux à l'étranger coïncide avec le respect des droits de leur État national en matière de communication consulaire¹⁵⁹⁰. Au vu de l'article 36, paragraphe 1, l'État d'envoi possède donc un droit propre au respect des droits de ses ressortissants à l'étranger, car en informant sans retard son poste consulaire de l'arrestation de ses ressortissants, et en permettant à ces derniers de communiquer avec lui, l'État de résidence permet à l'État d'envoi d'exercer, *via* son poste consulaire, son droit de communiquer avec ses

¹⁵⁸⁹Cette réalité découle de l'idée, soutenue par R. AGO, qu'en cas de violation des droits d'un État et des droits de ses ressortissants à l'étranger, la violation des droits de l'État prend le pas sur la violation des droits de ses ressortissants. Sur l'opinion de l'auteur, voir : Comptes rendus analytiques de la 29^e session, *Ann. CDI*, vol. I, 1446^e, séance de la CDI, p. 269.

¹⁵⁹⁰Le libellé de l'article 36, paragraphe 1 de la convention de Vienne sur les relations consulaires (1963) a été mis en exergue plus haut.

ressortissants et de se rendre auprès d'eux.

814. Comme l'indiquent les exemples sus-évoqués, le droit de l'État au respect des droits de ses nationaux à l'étranger est un droit substantiel que l'État tire d'obligations internationales, et qui protège ses propres intérêts souverains : c'est en cela qu'il désigne un « droit propre » de l'État. Ce droit propre protégeant des intérêts étatiques est néanmoins utilisé par l'État pour faire respecter les droits de ses nationaux à l'étranger, compte tenu de son interdépendance avec les droits individuels des nationaux. Son utilisation s'inscrit dans une réclamation internationale dans laquelle l'État demande le respect de son droit propre pour obtenir le respect des droits de ses nationaux à l'étranger : dans ce contexte, la violation du droit propre de l'État est le seul fondement de la réclamation, mais son invocation vise autant à défendre le droit propre de l'État qu'à défendre les droits de ses ressortissants. C'est dire qu'au-delà de sa nature substantielle, le droit de l'État au respect des droits de ses nationaux à l'étranger a une dimension fonctionnelle, qui réside dans son utilité dans la défense des droits internationaux de l'individu.

815. Mais en pratique, ce droit n'est pas aisé à identifier dans la réclamation d'un État dont les droits propres et les droits des nationaux ont été lésés par un même fait illicite, à raison de leur interdépendance. Lorsque la violation des droits de l'État a entraîné la violation des droits de ses nationaux à l'étranger (ou *vice-versa*), en général, l'État lésé envisage séparément la violation de ses droits propres et la violation des droits de ses ressortissants dans sa réclamation : de manière précise, il désigne l'une et l'autre comme des fondements distincts de sa demande de réparation, prétendant agir à la fois en vertu de ses droits propres, et en vertu de son intérêt à voir le droit international respecté à l'égard de ses ressortissants. Ce fut le cas dans l'affaire *Avena*, dans laquelle le Mexique prétendait agir à la fois en son nom propre et dans l'exercice de son droit d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants¹⁵⁹¹. Ce faisant, l'État n'établit pas de lien entre le respect de ses droits propres et le respect des droits de ses nationaux : il cherche à obtenir l'un et l'autre séparément, d'où la distinction qu'il opère entre la demande tendant à faire respecter ses droits propres et la demande tendant au respect des droits de ses nationaux. Sa démarche est critiquable, car elle occulte l'interdépendance qui lie ses droits propres aux droits de ses nationaux, et qui implique que le respect de ses droits propres emporte le respect des droits de ses nationaux à l'étranger, de sorte qu'une demande

¹⁵⁹¹ CIJ, arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2004, p. 23.

tendant au respect de ses droits propres vise également à faire respecter les droits de ses nationaux. L'idée qu'une demande de l'État tendant au respect de ses droits propres peut être exercée pour faire respecter les droits de ses ressortissants a été confirmée dans l'arrêt *Avena*. Au vu de l'interdépendance des droits du Mexique et des droits de ses ressortissants en l'espèce, la CIJ a indiqué que « le Mexique peut, en soumettant une demande en son nom propre, inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été victime à la fois directement et à travers la violation des droits individuels conférés à ses ressortissants »¹⁵⁹². Par ce considérant, la Cour entendait dire qu'au vu de l'interdépendance des droits reconnus à l'article 36, paragraphe 1 de la convention Vienne sur les relations consulaires, le Mexique avait un droit propre au respect des droits de ses ressortissants à l'étranger, et qu'en demandant le respect de ce droit propre dans le cadre d'une demande qui serait logiquement en son nom propre, le Mexique pouvait demander le respect des droits individuels de ses ressortissants.

816. D'où la conclusion qu'en situation d'interdépendance des droits propres de l'État et des droits de ses nationaux à l'étranger, l'État possède un droit propre au respect des droits de ses nationaux, sur le fondement duquel il peut demander le respect de ses droits propres et le respect des droits de ses nationaux dans le cadre d'une demande de réparation effectuée en son nom propre. Dans l'affaire *Avena*, l'interdépendance des droits étatiques et des droits individuels résultait d'un lien de juridiction personnelle entre l'État d'envoi et les personnes détenues à l'étranger, lequel reposait sur la nationalité. Ce lien de juridiction personnelle peut reposer sur un élément autre que la nationalité, et donner lieu à une interdépendance entre l'intérêt d'un État et les droits d'individus localisés hors de son territoire : l'élément en question désigne le domicile, c'est-à-dire le lieu de résidence légale et habituelle. En effet, l'État a intérêt au respect des droits d'individus soumis à sa compétence personnelle dans le cas où des individus sont domiciliés sur son territoire et localisés à l'étranger, où ils jouissent de leurs droits internationaux.

B) Le cas des individus domiciliés sur le territoire de l'État et localisés à l'étranger

817. L'intérêt de l'État au respect des droits d'individus domiciliés sur son territoire et jouissant de leurs droits à l'étranger existe au regard du régime de la protection diplomatique, lequel a subi un aménagement relatif à la condition de nationalité. Cet aménagement a en effet consacré la « résidence légale et habituelle » comme condition

¹⁵⁹²CIJ, arrêt *Avena* (2004), *id.*, p. 36, § 40.

alternative à celle de la nationalité pour qu'un État puisse exercer son droit d'intervention en faveur d'un individu. L'aménagement a été conçu pour permettre aux États de protéger les droits de réfugiés ou d'apatrides domiciliés sur leur territoire et se trouvant à l'étranger. Il est inscrit à l'article 8, paragraphe 2 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*, et est libellé ainsi qu'il suit : « [u]n État peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne à laquelle il reconnaît la qualité de réfugié, conformément aux critères internationalement acceptés, si cette personne, à la date du préjudice et à la date de la présentation officielle de la réclamation, a sa résidence légale et habituelle sur son territoire »¹⁵⁹³.

818. En dehors du régime général de la protection diplomatique, des régimes conventionnels peuvent prévoir l'action en réparation d'un État au profit d'un individu domicilié sur son territoire et subissant un dommage à l'étranger. C'est le cas du régime instauré par la convention du 29 mars 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux. Cette convention reconnaît à certains États le droit d'introduire une demande internationale de réparation à l'endroit de l'État de lancement d'un engin spatial, et au profit des individus qui subiraient des dommages du fait de la chute de l'engin spatial sur un territoire donné : il s'agit de l'État national de l'individu lésé, de l'État sur le territoire duquel l'individu a subi son dommage, mais aussi de l'État de « résidence permanente » de l'individu. En effet, l'article VIII, paragraphe 3 de la convention prévoit que : « [s]i ni l'État dont les personnes physiques ou morales possèdent la nationalité, ni l'État sur le territoire duquel le dommage a été subi n'ont présenté de demande en réparation ou formulé leur intention de présenter une demande, un autre État peut, à raison du dommage subi par ses résidents permanents, présenter une demande à l'État de lancement »¹⁵⁹⁴. Comme l'article 8, paragraphe 2 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique*, cette disposition reconnaît qu'à raison de la domiciliation (résidence permanente) d'un individu sur son territoire, l'État a intérêt au respect des droits de cet individu à l'étranger, et peut intervenir en faveur de celui-ci sur le fondement de son intérêt subjectif. Certes, la solidarité d'intérêts entre l'État et l'individu est plus forte lorsqu'elle repose sur le lien de nationalité que lorsqu'elle repose sur la domiciliation de l'individu sur le territoire de l'État. Au demeurant, cela explique qu'au regard de l'article VIII, paragraphe 3 de la convention de 1972, l'action de l'État de

¹⁵⁹³Voir *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 34.

¹⁵⁹⁴Sur cette disposition, voir P.-M. DUPUY, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, A. Pedone, 1976, p. 82.

résidence, qui fait partie des « actions ou procédures autres que la protection diplomatique » désignées par les *Articles sur la protection diplomatique (2006)*¹⁵⁹⁵, ne soit envisagée que si l'État national de l'individu lésé (ou l'État du *locus delicti*) n'a pas exercé la protection diplomatique. Mais la solidarité établie par le domicile est suffisamment importante pour « solidariser », dans un lien d'interdépendance, l'intérêt de l'État et les droits d'un individu qui réside en permanence sur son territoire, et pour l'inciter à intervenir en faveur de cet individu si ce dernier devait subir un dommage à l'étranger.

819. Qu'elle résulte d'un lien de juridiction personnelle (lieu de résidence, nationalité) ou territoriale entre l'État et l'individu, l'interdépendance des droits étatiques et des droits individuels, qui fonde le droit d'intervention de l'État en faveur de l'individu au niveau international, rend compte du lien permanent entre les droits de l'homme et les intérêts de l'État dans l'ordre juridique international. À raison de ce lien, toute violation des droits de l'homme cause un préjudice à l'État, car les droits de l'homme étant interdépendants des intérêts de l'État, leur violation entraîne automatiquement une violation d'intérêts étatiques. Aussi, pour démontrer que l'État subit un préjudice à raison d'une violation des droits de l'homme, faut-il démontrer que la violation des droits de l'homme entraîne une violation des intérêts de l'État, causant ainsi un préjudice à ce dernier. Cela suppose d'établir un lien entre la violation des droits de l'homme et la violation des intérêts de l'État, en montrant que l'une et l'autre peuvent constituer un même fait internationalement illicite.

SECTION II

LE LIEN ENTRE LA VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME ET LA VIOLATION DES INTÉRÊTS DE L'ÉTAT

820. Les droits de l'homme et les intérêts de l'État étant interdépendants, la violation des droits de l'homme entraîne nécessairement la violation d'intérêts étatiques, même si à l'inverse, la violation d'intérêts étatiques n'entraîne pas toujours une violation des droits de l'homme. L'automatisme qui se dégage de la première observation témoigne du lien entre la violation des droits de l'homme et la violation des intérêts de l'État. Ce lien permet d'articuler la violation des droits de l'homme et la violation d'intérêts étatiques en un seul

¹⁵⁹⁵Voir l'article 16 des *Articles* de la CDI sur la protection diplomatique (2006), in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 51.

et même fait internationalement illicite, bien que les intérêts lésés par celui-ci appartiennent à des sujets internationaux distincts, à savoir l'individu et l'État. Par exemple, si la violation des droits d'un étranger désigne un fait internationalement illicite, ce dernier recouvre également la violation de l'intérêt de l'État national de l'étranger lésé, dans la mesure où la violation des droits de l'étranger entraîne *ipso facto* une violation de l'intérêt de son État national à voir le droit international respecté à l'endroit de ses ressortissants.

821. Au demeurant, le lien entre la violation des droits de l'homme et la violation d'intérêts étatiques justifie l'impossibilité pour l'État lésé à raison d'une violation de droits de l'homme de défendre uniquement ses intérêts lésés dans une réclamation indemnitaire, ou de défendre séparément ses intérêts lésés et les droits des individus lésés. Ainsi, l'État lésé par la violation des droits de ses ressortissants à l'étranger ne pourra pas agir en protection diplomatique pour protéger son seul intérêt, celui de voir le droit international respecté en la personne de ses ressortissants : cet intérêt est trop général et abstrait pour fonder, à lui seul, la réclamation étatique¹⁵⁹⁶. De même, l'État lésé dans ses droits propres du fait d'une violation de droits de l'homme ne peut s'abstenir de demander réparation au profit des victimes de la violation des droits de l'homme, même si sa réclamation est uniquement fondée sur le droit qu'il a au respect de ses droits propres. D'où les réclamations d'États qui, lésés dans leurs droits propres du fait de violations des droits de l'homme, prétendent agir à la fois en leur nom propre et en vertu de leur droit de protection diplomatique, ou plus convenablement, n'agissent qu'en leur nom propre tout en demandant réparation pour le compte des individus lésés.

822. Suivant la typologie des faits internationalement illicites établie dans les *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État* (2001), le lien entre la violation des droits de l'homme et la violation des intérêts de l'État est établi par différents faits illicites qui, pris individuellement, sont constitués à la fois d'une violation de droits de l'homme et d'une violation d'intérêts étatiques. D'une part, il est établi par un fait illicite achevé (§ I), et d'autre part il est établi par un fait illicite continu ou composite (§ II).

§ I) LE LIEN ÉTABLI PAR UN FAIT ILLICITE ACHEVÉ

823. Le fait illicite achevé est défini par l'article 14, paragraphe 1 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (2001). D'après

¹⁵⁹⁶Voir sur ce point S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 125.

cet article, « la violation d'une obligation internationale par le fait de l'État n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent »¹⁵⁹⁷, l'expression « au moment où » désignant le laps de temps pendant lequel le fait illicite achevé se produit, sans impliquer pour autant que ce fait soit nécessairement achevé en un instant »¹⁵⁹⁸. À la lecture de l'article 14, paragraphe 1 et de son commentaire, le fait illicite achevé implique une dose d'instantanéité dans la violation de l'obligation internationale, même s'il ne se limite pas à un fait illicite instantané. Le laps de temps au cours duquel il se réalise suppose en effet un écoulement dans le temps qui l'éloigne d'un fait illicite instantané, mais dont la brièveté le distingue d'un fait illicite continu.

824. Un fait illicite achevé peut être constitué à la fois d'une violation de droits de l'homme et d'une violation de droits ou intérêts de l'État. Il en est ainsi de la destruction d'un engin navigable, fait n'ayant pas de caractère continu, et qui donne autant lieu à la violation des droits de l'État d'immatriculation qu'à la violation des droits des personnes impliquées dans l'activité de l'engin. Il en est de même de l'atteinte à l'intégrité physique ou à la vie d'un ressortissant de l'État à l'étranger, qui donne lieu à une violation simultanée des droits du ressortissant et de l'intérêt de son État national à voir le droit international respecté à l'égard de ses ressortissants. À la lumière de ces deux exemples, un fait illicite achevé peut être constitué d'une violation simultanée des droits de l'État et des droits d'individus soumis à sa compétence territoriale ou quasi-territoriale (I), de même qu'il peut être constitué d'une violation simultanée des droits de l'État et des droits d'individus soumis à sa compétence personnelle (II).

I) Le fait achevé constitué d'une violation des droits de l'État et d'une violation des droits des individus soumis à sa compétence territoriale

825. En droit de la responsabilité internationale de l'État, un fait illicite achevé peut être constitué à la fois d'une violation des droits de l'État et d'une violation des droits des individus soumis à sa compétence territoriale. Cela s'observe dans deux cas. D'une part, il en est ainsi lorsque la responsabilité internationale de l'État est engagée pour les dommages causés sur terre par les engins spatiaux¹⁵⁹⁹, hypothèse dans laquelle l'État du

¹⁵⁹⁷Cf. *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 145.

¹⁵⁹⁸Commentaires de l'article 14 § 1 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 147, § 2.

¹⁵⁹⁹Sur un examen détaillé de ce régime de responsabilité, voir P.-M. DUPUY, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, *op. cit.*

locus delicti se trouve atteint dans le droit qu'il a au respect de son territoire, et dans laquelle les individus localisés sur son territoire peuvent également subir des dommages, lesquels supposent des atteintes à leurs droits individuels causées par la chute de l'objet spatial (A). D'autre part, la destruction d'un engin navigable est un fait ponctuel qui donne lieu à la violation des droits de l'État d'immatriculation de l'engin et à la violation des droits des individus impliqués dans l'activité de l'engin : en cela, elle constitue un fait illicite achevé résultant à la fois d'une violation des droits de l'État et d'une violation des droits des individus soumis à sa compétence territoriale (B).

A) Le cas de la chute d'un objet spatial causant des dommages individuels sur le territoire d'un État

826. Le lancement d'un objet spatial par un État (État de lancement) n'est pas en soi un activité illicite, car elle fait partie des activités d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, lesquelles sont régies par différentes conventions internationales, et autorisées dans certaines limites par le traité du 27 janvier 1967 sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique (y compris la lune et les corps célestes).

827. Aussi, la responsabilité internationale pour les dommages causés par un engin spatial propulsé dans l'espace extra-atmosphérique n'est pas, en principe, une responsabilité pour fait internationalement illicite : elle ne résulte pas de la violation d'une obligation internationale, mais se trouve engagée du seul fait que l'engin spatial propulsé par l'État de lancement cause un dommage à la surface de la terre, dans l'espace aérien ou extra-atmosphérique. En cela, elle désigne à la fois une responsabilité objective, fondée sur le seul lien de causalité entre l'activité spatiale et le dommage¹⁶⁰⁰, et une responsabilité pour risque découlant d'activités non interdites par le droit international¹⁶⁰¹, l'envoi d'engins dans l'espace étant une activité licite mais très dangereuse, dont les risques à l'égard des tiers incombent à l'État qui la contrôle¹⁶⁰². La convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux consacre ce régime de responsabilité pour risque, en ce qu'elle prévoit une responsabilité

¹⁶⁰⁰P.-M. DUPUY, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, *ibid.*, pp. 68-69.

¹⁶⁰¹Pour une définition de la responsabilité pour risque en droit international, voir : J. SALMON (*dir.*), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, p. 999.

¹⁶⁰²P.-M. DUPUY, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, p. 69.

pour « risque imposé » et pour « risque accepté » en ses articles II et III. Tandis que la responsabilité pour « risque imposé » est une « responsabilité absolue », qui est engagée en l'absence de faute et à raison des dommages causés par l'engin spatial à la surface de la terre ou aux aéronefs en vol, la responsabilité pour « risque accepté » est une « responsabilité pour faute » imputable à l'État de lancement ou à des personnes dont il doit répondre, et est engagée à raison des dommages causés dans l'espace extra-atmosphérique à un engin spatial, ou à des biens ou personnes à bord. L'idée sous-jacente à cette distinction est que dans l'espace extra-atmosphérique, les victimes potentielles (ou « tiers passifs ») du dommage acceptent les risques encourus par l'activité spatiale, ce qui n'est pas le cas des victimes sur terre ou dans l'espace aérien, dont l'exposition aux risques inhérents à l'activité spatiale leur est imposée¹⁶⁰³.

828. Cela étant, l'illicite n'est pas exclu du régime de responsabilité internationale de l'État pour les dommages causés par des engins spatiaux. Dans la mesure où les dommages causés par les engins spatiaux affectent des États, l'État de lancement est responsable de la violation du principe d'utilisation du territoire à des fins non dommageables pour d'autres États¹⁶⁰⁴, si son territoire a servi au lancement de l'engin. Dans ce cas, sa responsabilité internationale est engagée pour fait internationalement illicite, et est prévue par l'article VII du traité de 1967 sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique¹⁶⁰⁵. Lorsque les dommages causés par l'engin se localisent sur le territoire d'un État et affectent des individus présents sur ledit territoire, l'État de lancement est ainsi responsable d'un fait illicite achevé, résultant à la fois d'une violation du droit de l'État du *locus delicti* au respect de son territoire, et d'une violation des droits des personnes privées localisées sur son territoire.

829. En effet, le *tempus commissi delicti* inhérent à la chute d'un objet spatial sur le territoire d'un État obéit à celui d'un fait illicite achevé, car la violation du principe d'utilisation non dommageable du territoire a lieu seulement au moment où l'engin

¹⁶⁰³W. JENKS, *Space Law*, Stevens Publisher, London, 1965, p. 286, cité par P.-M. DUPUY, *ibid.*, p. 70, note 71.

¹⁶⁰⁴Ce principe a été dégagé en matière de pollution transfrontalière, et peut s'appliquer en matière de dommages causés par les engins spatiaux.

¹⁶⁰⁵L'article VII du traité de 1967 sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique énonce que : « [t]out État partie au Traité qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, et tout État dont le territoire ou les installations servent au lancement d'un objet, est responsable du point de vue international des dommages causés par ledit objet ou par ses éléments constitutifs, sur la terre, dans l'atmosphère ou dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, à un autre État partie au Traité ou aux personnes physiques ou morales qui relèvent de cet autre État ».

propulsé depuis le territoire de l'État de lancement pénètre l'espace aérien d'un autre État et s'écrase sur son territoire. La période préalable à la chute de l'engin spatial sur le territoire de l'État victime, et au cours de laquelle l'engin a navigué dans l'espace extra-atmosphérique n'est pas couverte par l'illicite, compte tenu de la licéité de l'exploration et de l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique au regard du droit international¹⁶⁰⁶. Par exemple, dans l'affaire du *satellite Cosmos 954* ayant opposé le Canada à l'Union Soviétique, dans laquelle la satellite en cause avait été lancé par l'URSS le 18 septembre 1977, le fait illicite imputable à l'Union Soviétique eut lieu seulement au moment où son satellite pénétra l'atmosphère de la terre, c'est-à-dire le 24 janvier 1978 à 6 h 53 : c'est à ce moment précis qu'il pénétra l'espace aérien du Canada, et que les débris provenant de ses éléments constitutifs tombèrent épars sur une large étendue du territoire canadien¹⁶⁰⁷.

830. Lorsqu'une violation du principe d'utilisation non dommageable du territoire résulte de la chute d'un engin spatial sur le territoire d'un État, elle porte atteinte aux droits de l'État du *locus delicti*, et peut entraîner la violation des droits des individus localisés sur son territoire, dans la mesure où elle leur cause des dommages individuels – ce n'est pas automatiquement le cas, car aucun dommage individuel n'a été recensé dans l'affaire du *satellite Cosmos 954*. Comme indiqué plus haut, l'État du *locus delicti* est victime de la violation du droit au respect de son territoire – qu'il tire en l'espèce du principe d'utilisation non dommageable du territoire¹⁶⁰⁸ –, et peut être lésé dans d'autres droits propres si son territoire ou des installations publiques subissent des dommages matériels. Quant aux droits individuels lésés du fait de la chute de l'engin spatial, ils se déduisent des caractéristiques du dommage réparable causé par des engins spatiaux. Ce dommage est défini par l'article 1 a) de la convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux, et désigne « la perte de vies humaines, les lésions corporelles ou atteintes à la santé, ou la perte de biens d'État ou de personnes physiques ou morales, ou de biens d'organisations internationales intergouvernementales, ou les dommages causés aux dits biens ». Il résulte de cette disposition que les dommages individuels constituent une part importante du dommage réparable causé par des engins

¹⁶⁰⁶Voir sur ce point l'article I du traité de 1967 sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique.

¹⁶⁰⁷Sur cette affaire, voir A. FARRAND, « L'apport du Canada en matière de responsabilité internationale pour les dommages d'origine spatiale : l'affaire du satellite Cosmos 954 », *Études internationales*, vol. 11, n° 3, 1980, pp. 469-470.

¹⁶⁰⁸L'idée que le principe d'utilisation non-dommageable du territoire crée des droits au profit des États a été confirmée en matière environnementale. Voir sur ce point J.-P. BEURRIER, A. KISS, *Droit international de l'environnement*, Paris, A. Pedone, 2010, p. 133.

spatiaux, et peuvent donc constituer le dommage spatial lorsqu'il se localise sur le territoire d'un État, en raison de la présence d'individus sur le territoire de l'État. Dans cette hypothèse, ils résultent de violations de droits individuels (droit à la vie, droit à la santé, droit de propriété, droit à un environnement sain en cas de fuites radioactives...) imputables à l'État de lancement, et qui s'articulent à la violation des droits de l'État du *locus delicti* en un seul fait illicite imputable à l'État de lancement, à savoir la chute de l'engin spatial sur le territoire de l'État lésé.

831. Ce fait illicite achevé, et constitué d'une violation des droits d'un État et des droits des individus soumis à sa compétence territoriale, s'observe aussi dans l'hypothèse d'une destruction d'engin navigable (navires, aéronefs, engin spatiaux) causant des dommages à l'État d'immatriculation et aux individus impliqués dans l'activité de l'engin.

B) Le cas de la destruction d'un engin navigable causant des dommages aux individus et à l'État d'immatriculation

832. La destruction d'un engin portant l'immatriculation d'un État et naviguant sur un espace régi par le droit international est un fait instantané, par lequel plusieurs obligations internationales dues à l'État d'immatriculation ou aux individus impliqués dans l'activité de l'engin sont violées simultanément. Dès lors, elle désigne un fait illicite achevé, constitué à la fois de la violation des droits d'un État et de la violation des droits d'individus soumis à sa compétence « territoriale ».

833. Le *tempus commissi delicti* inhérent à la destruction de l'engin obéit à celui d'un fait illicite achevé, car la violation des obligations dues à l'État d'immatriculation et aux individus a lieu seulement au moment où la destruction se produit, même si ses effets dommageables perdurent à l'égard de l'État d'immatriculation, des individus et de leurs ayants droits, et ce jusqu'à la réparation intégrale de leurs préjudices matériels et moraux. L'exemple des dommages causés aux navires peut servir d'illustration sur ce point : à la différence d'un arraisonnement illicite qui désigne un fait continu s'étendant pendant toute la durée d'interférence de l'État riverain sur le navire, la destruction d'un navire est un fait illicite instantané, qui s'achève au moment où il se produit, c'est-à-dire au moment précis où l'arme destinée à détruire le navire entre en collision avec celui-ci, et provoque sa destruction. Il en fut ainsi dans l'affaire du *Im Alone* (1935), lors de laquelle un navire battant pavillon canadien et transportant de l'alcool fut coulé par la garde côtière

des États-Unis¹⁶⁰⁹.

834. Plusieurs obligations internationales dues à l'État d'immatriculation et aux individus sont violées du seul fait de la destruction de l'engin, même si l'État d'immatriculation, dans sa liberté du choix des moyens, peut limiter les chefs de violation pour lesquels il demande réparation dans sa réclamation. Les obligations violées dues à l'État d'immatriculation dépendent en partie des circonstances de la destruction de l'engin. Si la destruction résulte de l'usage de la force militaire, l'interdiction du recours à la force fera partie des obligations violées dues à l'État d'immatriculation, comme l'a soutenu l'Iran dans l'affaire de *l'incident aérien du 3 juillet 1988*, lors de laquelle un aéronef d'immatriculation iranienne fut détruit dans les airs par l'armée américaine stationnée dans le golfe Persique¹⁶¹⁰. Si la destruction de l'engin résulte d'une activité non interdite par le droit international (par exemple, le lancement d'un objet spatial causant des dommages à un aéronef), le principe d'utilisation non dommageable du territoire fera partie des obligations violées dues à l'État d'immatriculation, pour autant que le territoire d'un État ait servi de base de déploiement à l'activité. Dans tous les cas, la destruction de l'engin affecte l'État d'immatriculation dans sa qualité souveraine, et dans ses droits en matière de libre circulation ou d'utilisation de l'espace sur lequel navigue l'engin. Sur l'espace maritime, ces droits sont reconnus par les articles 56, paragraphe 2 et 58 de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer (1982). Cette convention consacre en outre une liberté de survol de l'espace aérien international pour les aéronefs (article 87), dont la liberté de survol de l'espace aérien des États est en revanche soumise à l'autorisation préalable de l'État sous-jacent¹⁶¹¹. Dans le domaine spatial, l'article I du traité de 1967 sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique reconnaît aux États le droit d'utiliser et d'explorer librement l'espace cosmique¹⁶¹², dans des termes similaires à la liberté de navigation et d'utilisation de la mer¹⁶¹³.

835. De même, plusieurs obligations internationales dues aux individus sont violées du fait de la destruction de l'engin, qui cause des pertes en vies humaines pour les

¹⁶⁰⁹Sentence arbitrale, 5 janvier 1935, *S.S. "I'm Alone" (Canada c. États-Unis)*, in *R.S.A.*, vol. III, pp. 1609-1618.

¹⁶¹⁰Voir sur ce point CIJ, *Incident aérien du 3 juillet 1988*, *op. cit.*, Mémoire de l'Iran, 24 juillet 1990, p. 147.

¹⁶¹¹J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Larquier, 2000, pp. 585-586.

¹⁶¹²Voir en outre le paragraphe 1 de la *Déclaration sur les principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies sur la base d'une résolution du 13 décembre 1963, in doc. UN, A/RES/1962 (XVIII).

¹⁶¹³J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *id.*, p. 590.

passagers et membres d'équipage, ainsi que des pertes financières ou un manque à gagner pour les propriétaires privés de l'engin ou de sa cargaison. Certes, l'État d'immatriculation ne mentionne pas toujours ces obligations parmi les chefs de violation pour lesquels il demande réparation. Dans les affaires qui ont donné lieu à la destruction de navires, d'aéronefs ou d'engins spatiaux, les États d'immatriculation se sont rarement appesantis sur la violation de droits individuels dans leur réclamation, privilégiant l'atteinte à leurs droits propres : tout au plus ont-ils fait état du manquement aux considérations élémentaires d'humanité pour dénoncer les pertes en vies humaines causées par la destruction, comme dans les cas de destruction d'aéronef¹⁶¹⁴. Or la violation d'obligations internationales dues aux individus est bien réelle en cas de destruction d'engins navigables : cela se déduit de la réparation effective du préjudice subi par chacune des personnes privées impliquées dans l'activité de l'engin. La pratique de réparation des dommages causés par la destruction de navires est édifiante sur ce point, d'autant que certaines décisions rendues en la matière inspirent aujourd'hui la pratique internationale de réparation des violations de droits de l'homme, et donnent ainsi à voir que la destruction de navires ou d'autres engins navigables entraîne une violation de droits internationaux individuels, et fait naître un droit international à réparation au profit des victimes individuelles. Il en est ainsi de la sentence arbitrale rendue en l'affaire du *Lusitania*, dans laquelle un navire battant pavillon britannique fut torpillé par un sous-marin allemand pendant la première guerre mondiale, provoquant la mort de très nombreux passagers, dont plus d'une centaine de ressortissants américains. Dans sa décision rendue en 1923, la Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne s'est dite favorable à l'indemnisation du préjudice moral des ayants droits des victimes du torpillage du *Lusitania*¹⁶¹⁵, et sa position fonde aujourd'hui l'indemnisation du préjudice immatériel causé par des violations des droits de l'homme¹⁶¹⁶. De même, en estimant que le décès des passagers du *Lusitania* constituait une perte de revenus indemnizable pour les personnes économiquement dépendantes d'eux, la Commission mixte a inauguré une pratique reprise par les organes contemporains de droits de l'homme en cas de violation du droit à la vie, et qui consiste à indemniser le gain manqué (*lucrum cessans*) subi par

¹⁶¹⁴Voir : CIJ, *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, Mémoire d'Israël, 2 juin 1958, p. 115 ; CIJ, *Incident aérien du 3 juillet 1988, op. cit.*, Mémoire de l'Iran, 24 juillet 1990, pp. 188-190.

¹⁶¹⁵Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, sentence arbitrale du 1^{er} novembre 1923, *Affaire du « Lusitania », R.S.A.*, vol. VII, p. 32.

¹⁶¹⁶Dans l'affaire *Diallo*, la CIJ a ainsi évoqué la sentence *Lusitania* (1923) pour indemniser le préjudice immatériel de la victime. Voir CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (réparations)*, (*Guinée c. République démocratique du Congo*), *réparations*, *C.I.J. Recueil 2012*, §§ 24-25.

les ayants droit (famille ou proches) d'une victime en raison de son décès¹⁶¹⁷. L'applicabilité de la sentence *Lusitania* dans le domaine des droits de l'homme démontre que la destruction d'un navire entraîne des violations des droits de l'homme, et fait naître une obligation internationale de réparer en faveur des victimes et de leurs ayants droits. Outre la violation du droit à la vie, le droit de propriété se trouve atteint du fait de la destruction du navire, en la personne des propriétaires privés de l'engin ou de sa cargaison. Cela se déduit de la sentence *Lusitania*, dans laquelle la Commission mixte germano-américaine inclut les dommages causés à la propriété parmi les dommages individuels couverts par l'obligation de réparer imposée à l'Allemagne. En effet, l'instance estima que : « *Germany is financially obligated to pay to the United States all losses suffered by American nationals, [...], which losses have resulted from death or from personal injury or from loss of, or damage to, property, sustained in the sinking of the Lusitania* »¹⁶¹⁸.

836. Ainsi, les cas de destruction de navire mettent en évidence un fait illicite achevé, et constitué d'une violation simultanée des droits d'un État et des droits d'individus soumis à sa compétence « territoriale ». Dans le même sens mais dans des circonstances différentes, un fait illicite achevé peut être constitué par la violation des droits d'un État et la violation des droits d'individus soumis à sa compétence personnelle.

II) Le fait achevé constitué d'une violation des droits de l'État et d'une violation des droits des individus soumis à sa compétence personnelle

837. Lorsque les nationaux d'un État se trouvent à l'étranger, la violation de leurs droits individuels peut entraîner une violation des droits propres de leur État national, qui exerce sur eux une compétence personnelle du fait de leur localisation à l'étranger. Il en est ainsi en matière consulaire, lorsque des étrangers détenus sur le territoire d'un État (État de résidence) ne sont pas informés en temps utile de leur droit de notification consulaire, lorsque le poste consulaire de leur État national (État d'envoi) n'est pas notifié à temps de leur arrestation, ou lorsque leur communication n'est pas transmise à temps à leur poste consulaire. Dans l'un ou l'autre de ces trois cas, qui désignent chacun une violation de droits individuels, l'État d'envoi se trouve lésé dans son droit d'accorder sa protection consulaire au profit de ses ressortissants. En tout état de cause, la violation des

¹⁶¹⁷Sur la pratique des organes internationaux de droits de l'homme sur ce point, voir : L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2016, p. 1401.

¹⁶¹⁸Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, sentence arbitrale du 1^{er} novembre 1923, *Affaire du « Lusitania »*, R.S.A., vol. VII, p. 33.

droits des nationaux à l'étranger entraîne automatiquement une violation de l'intérêt de l'État national à voir le droit international respecté en la personne de ses ressortissants.

838. Par leur interdépendance, la violation des droits des nationaux à l'étranger et la violation des droits (ou des intérêts) de l'État national s'articulent en un même fait illicite, dont le caractère achevé réside dans l'instantanéité et la simultanéité de la violation des droits des nationaux et des droits de l'État national. Ce fait illicite achevé sera donc étudié lorsqu'il est constitué de la violation des droits propres de l'État et de la violation des droits de ses ressortissants à l'étranger – comme c'est le cas en matière consulaire (A), et lorsqu'il est constitué de la violation d'un intérêt de l'État et de la violation des droits de ses ressortissants à l'étranger, auquel cas il est mis en cause dans le cadre de la protection diplomatique (B).

A) Le fait constitué de la violation des droits propres de l'État et de la violation des droits de ses ressortissants à l'étranger

839. Selon les circonstances, la violation des droits individuels reconnus à l'article 36, paragraphe 1 *b*) de la convention de Vienne sur les relations consulaires (1963) est un exemple de fait illicite achevé, et constitué d'une violation des droits propres de l'État et d'une violation des droits de ses ressortissants à l'étranger.

840. En effet, dans la mesure où les droits individuels reconnus à l'article 36 sont interdépendants de droits étatiques¹⁶¹⁹, leur violation peut entraîner une violation des droits de l'État d'envoi, les deux violations résultant d'un même fait : par exemple, en cas d'arrestation d'un étranger, le défaut de notification de son arrestation au poste consulaire de son État national (État d'envoi) est un fait qui constitue à la fois une violation du droit de l'étranger à la notification consulaire, et une violation du droit de l'État d'envoi d'apporter son assistance consulaire à son ressortissant. Ce fait illicite constitué d'une violation de droits individuels et d'une violation de droits étatiques peut être achevé ou continu : son extension dans le temps dépend des faits de chaque espèce, et du moment ou de la période auxquels, d'après les circonstances de l'espèce, l'État de résidence est tenu d'avertir le poste consulaire de l'État d'envoi, étant entendu qu'il doit le faire « sans retard ». Par exemple, si l'obligation de notification consulaire (due à la personne arrêtée) s'impose à un moment particulier au vu des circonstances de l'espèce, sa violation s'achève à ce moment, et peut entraîner une violation du droit de l'État d'envoi qui

¹⁶¹⁹CIJ, arrêt *LaGrand* (2001), *op. cit.*, § 74 ; CIJ, arrêt *Avena* (2004), *op. cit.*, § 40.

s'achève au même moment, si l'effet d'entraînement entre les deux violations est automatique. Il en résulte donc un fait illicite achevé, constitué d'une violation simultanée du droit individuel de notification consulaire et du droit d'assistance consulaire de l'État d'envoi. En revanche, si l'obligation de notification consulaire s'impose au cours d'une période déterminée, sa violation est continue et s'étend durant toute la période où la notification est utile et n'a pas lieu. La violation s'arrête à la date où la notification a lieu, ou, si la notification n'a pas lieu, à la date à compter de laquelle elle n'est plus utile, c'est-à-dire la date à compter de laquelle la personne détenue n'a plus d'intérêt à bénéficier de l'assistance consulaire de l'État d'envoi.

841. Dans les affaires qui ont donné lieu à la violation de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, il n'est pas aisé de trouver l'exemple d'un fait illicite achevé et constitué de la violation simultanée d'un droit individuel en matière consulaire et du droit d'assistance consulaire de l'État d'envoi. Dans les affaires *LaGrand* et *Avena*, où il est établi que des droits individuels en matière consulaire ont été violés (droit d'information et droit de notification consulaire), ces violations de droits individuels ont été vues soit comme des faits instantanés n'entraînant pas automatiquement de violation des droits de l'État d'envoi (c'est le cas de la violation du droit d'information), soit comme des faits continus et non achevés : c'est le cas de la violation du droit de notification consulaire.

842. Le droit d'une personne arrêtée à être informée de ses droits en matière consulaire est reconnu par la convention de Vienne sur les relations consulaires, qui enjoint les autorités de l'État de résidence d'informer « sans retard » l'intéressée de ses droits aux termes de l'article 36, paragraphe 1 *b*). Le caractère instantané de la violation du droit d'information est apparu dans l'affaire *Avena*, et se déduit de la manière dont la CIJ a envisagé en l'espèce l'obligation d'informer – cela n'est pas apparu dans l'affaire *LaGrand*, car en l'espèce, la Cour ne s'est pas prononcée sur la violation de l'obligation d'informer « sans retard » les frères *LaGrand*, les États-Unis ne contestant pas l'avoir violée¹⁶²⁰. Dans l'arrêt *Avena* (2004), la Cour a en effet affirmé que « les autorités qui interviennent dans les procédures de détention ont l'obligation de donner l'information requise par l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 *au moment où* elles constatent que la personne arrêtée est un ressortissant étranger ou lorsqu'il existe des raisons de penser qu'il s'agit probablement d'un ressortissant étranger »¹⁶²¹. En indiquant que l'obligation d'informer s'imposait à un

¹⁶²⁰CIJ, arrêt *LaGrand* (2001), *op. cit.*, p. 490 § 67.

¹⁶²¹CIJ, arrêt *Avena* (2004), *op. cit.*, p. 43, § 63.

moment précis en l'espèce, la Cour a laissé supposer que sa violation était « par définition même une violation située et instantanée dans le temps »¹⁶²²; cela explique son refus d'ordonner la cessation de la violation du droit à l'information, dont le Mexique soutenait la violation continue dans ses conclusions¹⁶²³. Ceci étant, la violation du droit à l'information à l'endroit des ressortissants mexicains n'a pas entraîné une violation simultanée des droits propres du Mexique en matière d'assistance consulaire, car il n'y a pas d'automatisme entre les deux violations. Ne pas informer la personne arrêtée de ses droits consulaires n'empêche pas en soi l'État d'envoyer d'exercer son droit d'assistance, car si elle est informée de ses droits, la personne arrêtée peut décider de ne pas saisir le poste consulaire de son arrestation¹⁶²⁴. Au demeurant, l'affaire *Avena* a donné lieu à un cas où, sans informer la personne arrêtée (il s'agissait de M. Hernandez) de ses droits consulaires, le poste consulaire mexicain a été averti sans retard de son arrestation¹⁶²⁵, ce qui a permis au Mexique d'assister son ressortissant. Aussi, parce qu'elle n'entraîne pas automatiquement une violation des droits de l'État d'envoi, la violation du droit à l'information constatée dans l'affaire *Avena* n'illustre pas l'hypothèse d'un fait achevé et constitué à la fois d'une violation des droits propres de l'État et d'une violation des droits de ses ressortissants à l'étranger, même si en soi, elle constitue un fait illicite achevé.

843. Il en est de même de la violation du droit de notification consulaire, qui a certes entraîné en l'espèce une violation des droits du Mexique en matière d'assistance consulaire, mais à qui la CIJ a semblé donner un caractère continu. Il est vrai que la position de la Cour est assez ambiguë sur ce point. Lorsqu'elle s'est penchée sur la violation de l'obligation de notification consulaire à l'endroit de certains ressortissants mexicains, elle a cherché à savoir si la notification avait eu lieu au moment de leur arrestation, et a conclu à la violation si tel n'a pas été le cas¹⁶²⁶: en cela, elle a semblé considérer que l'obligation de notification consulaire s'impose au moment de l'arrestation de la personne, et que sa violation s'achève à ce moment précis. Mais lorsque la juridiction de La Haye a constaté que la violation de l'article 36, paragraphe 1 b) a entraîné la

¹⁶²²M. BENLOLO-CARABOT, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Avena* et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis) du 31 mars 2004 », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 287.

¹⁶²³Sur l'allégation du Mexique relative à la violation continue du droit à l'information, voir CIJ, arrêt *Avena* (2004), *op. cit.*, p. 67, § 146.

¹⁶²⁴Sur ce point, voir M. BENLOLO-CARABOT, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Avena* et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis) du 31 mars 2004 », *id.*, p. 276. Dans l'affaire *Avena*, cela s'est vu dans le cas de M. Juarez. Voir CIJ, arrêt *Avena* (2004), *op. cit.*, p. 52, § 101.

¹⁶²⁵Sur ce cas, voir CIJ, arrêt *Avena* (2004), *op. cit.*, § 97, p. 52.

¹⁶²⁶*Id.*, §§ 91-97.

violation des droits propres du Mexique¹⁶²⁷, elle a livré un indice qui laisse penser que l'obligation de notification consulaire s'impose dans la durée. Faisant ce constat, la Cour a en effet indiqué que le Mexique a été empêché, « totalement dans certains cas, pendant longtemps dans d'autres », d'exercer son droit de communiquer avec ses ressortissants et de se rendre auprès d'eux¹⁶²⁸. S'agissant de la violation des droits du Mexique, elle a donc envisagé une certaine durabilité qui s'étend à la violation du droit individuel de notification consulaire, et qui indique que le Mexique a été privé de son droit d'assistance consulaire *aussi longtemps* que son poste consulaire n'a pas été averti de l'arrestation de ses ressortissants, en violation de l'article 36, paragraphe 1 b) de la convention de Vienne. La position de la Cour est plus claire dans l'arrêt *LaGrand* (2001), au regard du passage où elle indique que : « lorsque l'État d'envoi n'a pas connaissance de la détention de l'un de ses ressortissants, parce que l'État de résidence n'a pas effectué sans retard la notification requise, *ce qui fut le cas en l'espèce entre 1982 et 1992*, l'État d'envoi se trouve dans l'impossibilité pratique d'exercer, à toutes fins utiles, les droits que lui confère le paragraphe 1 de l'article 36 »¹⁶²⁹. Dans ce passage, la juridiction de La Haye indique que la violation de l'obligation de notification consulaire était un fait continu qui commença en 1982, date de l'arrestation des frères LaGrand, et s'arrêta en 1992, date à laquelle le poste consulaire allemand compétent fut informé de leur situation¹⁶³⁰. Ce faisant, elle suggère que l'obligation de notification consulaire s'imposait entre ces deux dates où les frères LaGrand, visés par une série de procédures pénales¹⁶³¹, pouvaient tirer bénéfice de l'assistance consulaire de l'Allemagne pour améliorer leur situation, et avaient donc intérêt à ce qu'un poste consulaire allemand soit averti de leur situation. L'obligation de notification consulaire peut en effet être conçue de manière à s'imposer dans une période déterminée, durant laquelle l'assistance consulaire peut être utile à la personne arrêtée pour améliorer son sort, d'où l'intérêt de cette personne à ce que le poste consulaire de l'État d'envoi soit averti de sa situation. Dans ce contexte, l'obligation de notification s'impose à compter de l'arrestation de la personne, et durant toute la phase de procédure où l'assistance consulaire peut être utile à la personne arrêtée pour améliorer son sort. Sa violation est alors continue et commence à compter de l'arrestation de la

¹⁶²⁷*Ibid.*, p. 54, § 106 (point 3).

¹⁶²⁸*Ibid.*, p. 52, § 102.

¹⁶²⁹*Ibid.*, § 74.

¹⁶³⁰Sur la date à laquelle le poste consulaire allemand fut saisi de la situation des frères LaGrand, voir : CIJ, arrêt *LaGrand* (2001), *op. cit.*, p. 476, § 22.

¹⁶³¹Sur ce point, voir CIJ, arrêt *LaGrand* (2001), *id.*, §§ 18 à 22.

personne, si à ce moment précis le poste consulaire de l'État d'envoi n'est pas averti de l'arrestation¹⁶³²: l'idée est que, passé le moment bref qui suit l'arrestation de la personne, l'État de résidence est en retard dans la saisine du poste consulaire de l'État d'envoi, et viole ainsi son obligation d'avertir « sans retard » le poste consulaire de l'État d'envoi de l'arrestation de son ressortissant¹⁶³³. Cette violation continue s'arrête à la date où la notification a lieu, ou au plus tard, à la date à compter de laquelle la notification n'est plus utile pour améliorer le sort de la personne arrêtée.

844. Si la pratique internationale fournit peu d'exemples de fait illicite achevé et constitué d'une violation des droits propres de l'État et d'une violation des droits de ses ressortissants à l'étranger, il en va différemment pour le cas où un fait achevé porte atteinte aux droits des nationaux à l'étranger, sans affecter les droits propres de l'État national. Ce fait, qui porte néanmoins atteinte à l'intérêt de l'État national de voir le droit international respecté en la personne de ses ressortissants, est mis en cause dans le cadre de la protection diplomatique, et s'observe ainsi dans une pratique abondante et de longue date. Vu les intérêts auxquels il porte atteinte, il est constitué de la violation d'un intérêt de l'État et de la violation des droits de ses ressortissants à l'étranger.

B) Le fait constitué de la violation d'un intérêt de l'État et de la violation des droits de ses ressortissants à l'étranger

845. Le fait constitué de la violation d'un intérêt de l'État et de la violation des droits de ses ressortissants à l'étranger est mis en cause par l'État lésé dans le cadre de la protection diplomatique. En amont de la réparation qu'elle permet d'obtenir au profit de l'étranger, la protection diplomatique est un mécanisme spécifique d'invocation de la responsabilité internationale de l'État¹⁶³⁴, par lequel l'État lésé à travers ses ressortissants met en cause le fait ou l'omission illicite ayant causé un préjudice à ses ressortissants.

¹⁶³²Dans l'arrêt *Avena*, la CIJ aurait pu donner des indications précises sur le moment où l'obligation de notification consulaire est violée, en précisant le sens à donner au terme « sans retard » dans le cadre de la notification au poste consulaire. Mais elle s'est gardée de le faire. Sur ce point, voir M. BENLOLO-CARABOT, « L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Avena* et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis) du 31 mars 2004 », *op. cit.*, p. 277. Ces précisions auraient permis d'identifier le moment où commence une violation continue de l'obligation de notification consulaire.

¹⁶³³Cette idée est confirmée dans l'affaire *Jadhav*, dans laquelle la CIJ a jugé que le fait, pour les autorités pakistanaises, d'avoir procédé à la notification consulaire quelque trois semaines après l'arrestation de M. Jadhav constitue un manquement à l'obligation d'avertir « sans retard » les autorités consulaires, comme l'exige l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne. Voir CIJ, arrêt du 17 juillet 2019, *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, § 113, disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20190717-JUD-01-00-FR.pdf>.

¹⁶³⁴S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 148.

Cela se vérifie dans les *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)*, dont l'article 44 conditionne l'invocation de la responsabilité par la nationalité de la réclamation et l'épuisement des recours internes, et intègre ainsi la protection diplomatique comme l'un des mécanismes d'invocation de la responsabilité de l'État.

846. Le fait illicite à l'origine de l'action en protection diplomatique porte atteinte aux droits des nationaux à l'étranger, et incidemment, à l'intérêt de leur État national de voir le droit international respecté à l'égard de ses ressortissants. La simultanéité entre la violation des droits des nationaux et la violation de l'intérêt de l'État national s'explique par l'interdépendance ou la corrélation entre l'intérêt de l'État et le droit individuel de son ressortissant¹⁶³⁵: par cette corrélation, la violation de l'un entraîne automatiquement la violation de l'autre, à raison d'un même fait. Ce dernier peut être continu ou achevé, selon le contenu du droit individuel violé. Par exemple, la détention arbitraire d'un étranger est un fait illicite continu, qui porte atteinte à la fois au droit à la liberté de l'étranger et à l'intérêt de son État national, et qui dure jusqu'à la remise en liberté de la personne, laquelle correspond à la cessation de l'illicite. En revanche, l'atteinte au droit à la vie d'un étranger n'a pas de caractère continu, car elle a lieu au moment précis où l'étranger perd la vie du fait d'un acte ou d'une omission illicite de l'État de séjour ; cet acte ou omission, qui porte également atteinte à l'intérêt de l'État national de l'étranger, désigne donc un fait illicite achevé, et constitué à la fois de la violation de l'intérêt de l'État et de la violation du droit à la vie de son ressortissant. Mais en pratique, il n'est pas toujours évident de savoir si l'acte ou l'omission qui affecte les droits de l'étranger désigne un fait illicite achevé ou continu : la question se pose notamment lorsqu'il faut identifier l'acte ou l'omission soit comme un fait instantané à effet continu, soit comme un fait illicite.

847. Il en est ainsi en matière économique, lorsqu'un acte imputable à l'État et affectant les droits d'un opérateur économique étranger sur son territoire est adopté en violation de ses obligations internationales. Dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* (1938) opposant l'Italie au Maroc et à la France, dans laquelle les droits acquis par un ressortissant italien en matière de recherche et d'exploitation de phosphates avaient été retirés par une loi (dahir du 27 janvier 1920) établissant un monopole sur les phosphates au profit d'une entreprise marocaine, un débat eut lieu sur le point de savoir si le dahir de 1920 constituait un fait illicite instantané à effet continu ou un fait illicite continu, en ce

¹⁶³⁵Sur cette corrélation, voir E. WYLER, *La règle dite de continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Presses Universitaires de France, Paris, 1990, p. 247.

qu'il violait des obligations conventionnelles liant les Parties au différend¹⁶³⁶. R. AGO défendait l'idée d'un fait continu à raison de son caractère législatif, soutenant que « l'illicéité internationale du monopole allégué par le gouvernement défendeur concernait l'existence et le maintien de ce régime [celui institué par le dahir de 1920], et non pas uniquement les actes l'ayant institué » : selon lui, « [l]a situation normative non conforme aux prescriptions internationales n'avait fait que débiter avec l'adoption des dahirs de 1920 et s'était poursuivie inchangée après la date critique »¹⁶³⁷. Comme l'a indiqué une auteure, l'argument est juste si le dahir devait être considéré comme un acte général affectant potentiellement tout concessionnaire, auquel cas il continuerait de déposséder des ressortissants étrangers en violation des obligations internationales du Maroc et de la France, de sorte qu'il constituerait un fait illicite continu¹⁶³⁸. La CPJI estima cependant qu'il s'agissait d'un fait instantané à effets continus¹⁶³⁹, et sa position peut s'expliquer par le fait que le dahir était un acte individuel et non général, qui attribuait le monopole d'exploitation à une entreprise nommément citée, et qui dépossédait, au moment de son adoption, toute entreprise concessionnaire antérieure¹⁶⁴⁰. Autrement dit, le dahir constituait un fait illicite instantané en ce que la dépossession des droits de recherche et d'exploitation de phosphates qu'il occasionnait était limitée au moment de son adoption : en effet, la dépossession visait à titre individuel l'entreprise italienne qui, au moment de l'adoption du dahir, était concessionnaire des droits de recherche et d'exploitation de phosphates. N'ayant pas de portée générale, la dépossession ne privait pas d'autres ressortissants étrangers des droits de recherche et d'exploitation qu'ils auraient pu obtenir à l'avenir, de sorte que l'illicéité qu'elle produisait n'avait pas de caractère continu. Mais dans la mesure où les effets économiques de la dépossession persistaient sur l'entreprise italienne visée, l'illicéité achevée au moment de l'adoption du dahir avait des effets continus, d'où la conclusion que le dahir constituait un fait illicite instantané à effets continus.

848. Plus récemment, la question de savoir si l'acte illicite affectant les droits économiques d'un étranger est un fait achevé (instantané à effets continus) ou un fait

¹⁶³⁶Sur ce débat, voir H. RASPAIL, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, *op. cit.*, pp. 105-106.

¹⁶³⁷Sur ces éléments, voir R. AGO, *Septième rapport sur la responsabilité des États*, doc. UN. A/CN.4/307 et Add.1 & 2 et Corr.1 & 2, *Ann. CDI*, 1978, vol. I(1), pp. 40-41, § 30.

¹⁶³⁸H. RASPAIL, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, *id.*, p. 105.

¹⁶³⁹CPJI, arrêt du 14 juin 1938, *Phosphates du Maroc (exceptions préliminaires)*, (*Italie c. France et Maroc*), série A/B, n° 74, pp. 28-29.

¹⁶⁴⁰H. RASPAIL, *ibid.*, p. 105.

continu s'est posée en droit international des investissements, au sujet des actes d'expropriation adoptés par l'État d'accueil au détriment d'un investisseur étranger, en violation d'un contrat d'État ou d'un traité de protection des investissements. Le dernier Rapporteur spécial de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, J. CRAWFORD, s'y est intéressé et a estimé que : « [I]a question de savoir si une expropriation illicite est un fait illicite achevé ou continu dépend, dans une certaine mesure, du contenu de la règle primaire censée avoir été violée. Si une expropriation a eu lieu conformément à la loi, avec pour conséquence que le titre de propriété concerné est cédé, l'expropriation proprement dite constitue alors un fait achevé. Toutefois, la situation peut être différente en présence d'une occupation *de facto*, rampante ou déguisée. À titre exceptionnel, une juridiction peut légitimement refuser de reconnaître une loi ou un décret, la conséquence étant alors que le déni d'un statut, d'un droit de propriété ou d'un bien qui en résulte peut donner lieu à un fait illicite continu »¹⁶⁴¹. En sus du contenu de la règle primaire violée, la portée de l'acte juridique d'expropriation (loi ou décret) est un autre critère à prendre en compte pour déterminer le caractère achevé ou contenu de l'expropriation illicite¹⁶⁴². Si elle résulte d'un acte de portée individuelle, l'expropriation concerne *directement* l'investisseur et désigne un fait illicite instantané¹⁶⁴³ : ne visant que l'investisseur titulaire du droit de propriété au moment de l'adoption de l'acte, sa portée est limitée à ce moment précis, même si ses effets à l'égard de l'investisseur peuvent continuer dans le temps. Inversement, l'expropriation résultant d'une mesure générale prive les investisseurs de droit de propriété sur toute la période durant laquelle la mesure est maintenue, et constitue ainsi un fait illicite continu ; il en est ainsi d'une mesure publique qui touche au secteur d'activité de l'investisseur, et qui instaure un cadre juridique ne permettant pas à l'investisseur d'exercer son activité dans les meilleures conditions, auquel cas elle s'analyse en une expropriation indirecte illicite¹⁶⁴⁴.

849. Dans le contentieux CIRDI, le constat qu'une expropriation désigne un fait illicite achevé est présent dans la sentence *Victor Pey Casado c. Chili* (2008), dans laquelle l'investisseur se plaignait de mesures confiscatoires prises directement à son

¹⁶⁴¹J. CRAWFORD, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, A. Pedone, Paris, 2003, p. 236.

¹⁶⁴²H. RASPAIL, *ibid.*

¹⁶⁴³M. RAUX, *La responsabilité de l'État sur fondement des traités de promotion et de protection des investissements*, Thèse, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2010, pp. 275-276.

¹⁶⁴⁴Voir sur ce point A. DE NANTEUIL, *L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement*, eds. A. Pedone, Paris, 2014, pp. 267-268. Sur un exemple de fait illicite continu résidant dans l'expropriation d'un investisseur, voir : CIRDI, sentence du 12 avril 2002, *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. c. Egypte*, n° ARB/99/6, *ICSID Review – F.I.L.J.* vol. 18, 2003, p. 602, § 106, où est reproduite la mesure générale (décret) ayant conduit à l'expropriation.

encontre sur la base d'un décret, et qualifiait ces mesures de faits continus en raison de la nullité permanente du décret d'expropriation. Le tribunal ne fit pas droit aux prétentions de l'investisseur, estimant que l'expropriation en l'espèce était un fait instantané ne créant pas de situation continue de privation du droit¹⁶⁴⁵. La position du Tribunal était justifiée à l'analyse par le caractère individuel des mesures confiscatoires¹⁶⁴⁶, qui visaient uniquement l'investisseur lésé, et dont l'illicéité se limitait ainsi au moment de leur adoption, c'est-à-dire peu après le coup d'État militaire au Chili en 1973.

850. Dans la mesure où le contentieux arbitral en matière d'investissements met en scène l'investisseur lésé et l'État d'accueil, il ne rend pas compte, à première vue, du fait que l'intérêt de l'État national de l'investisseur est lésé par l'atteinte illicite aux droits de l'investisseur. En prévoyant une clause de règlement des différends entre l'investisseur et l'État d'accueil, les traités de protection des investissements limitent sensiblement la possibilité, pour l'État national de l'investisseur, de faire valoir son intérêt lésé en agissant en protection diplomatique de l'investisseur. La protection diplomatique n'est toutefois pas à exclure en droit international des investissements, au regard du fait que les traités de protection comportent toujours une clause de règlement des différends entre États signataires du traité¹⁶⁴⁷: sur la base de cette clause, l'action diplomatique peut être envisagée dans le cas où l'État d'accueil refuse l'arbitrage avec l'investisseur¹⁶⁴⁸. Au demeurant, l'État national de l'investisseur peut intervenir selon les procédures classiques de règlement des différends interétatiques, pour exiger de l'État d'accueil l'exécution d'une sentence arbitrale rendue au profit de l'investisseur¹⁶⁴⁹. Ce faisant, il démontre que son intérêt subjectif est lésé par la violation des droits de son ressortissant, et qu'en vertu de cet intérêt, il peut agir au profit de son ressortissant en demandant l'exécution d'une décision internationale rendue en sa faveur.

851. L'idée qu'un intérêt étatique est lésé par la violation de droits individuels témoigne du lien existant entre la violation des droits de l'individu et la violation des intérêts de l'État. Ce lien est établi par un même fait qui porte atteinte aux droits de l'individu et aux intérêts de l'État, et qui vient d'être étudié sous son caractère achevé. Il faut à présent s'intéresser au lien entre la violation des droits de l'individu et la violation

¹⁶⁴⁵CIRDI, sentence du 8 mai 2008, *Victor Pey Casado et Fondation « Presidente Allende » c. Chili*, n° ARB/98/2, *ICSID Rep.*, 2004, § 608.

¹⁶⁴⁶Sur cette analyse, voir H. RASPAIL, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*.

¹⁶⁴⁷C. LEBEN, « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 687.

¹⁶⁴⁸C. LEBEN, *Id.*, p. 688.

¹⁶⁴⁹*Ibid.*

des intérêts de l'État, lorsqu'il est établi par un fait illicite continu ou composite.

§ II) LE LIEN ÉTABLI PAR UN FAIT ILLICITE CONTINU OU COMPOSITE

852. Les faits illicites continu et composite sont définis aux articles 14, paragraphe 2 et 15 des *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État (2001)*. L'article 14, paragraphe 2 énonce que « la violation d'une obligation internationale par le fait de l'État ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale »¹⁶⁵⁰. Quant à l'article 15, il indique que « [l]a violation d'une obligation internationale par l'État à raison d'une série d'actions ou d'omissions, définies dans son ensemble comme illicite, a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou des omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à ladite obligation »¹⁶⁵¹. Le fait illicite continu et le fait illicite composite ont pour point commun de s'inscrire dans une continuité temporelle, mais se distinguent du point de vue des actes matériels constitutifs de l'illicite : la violation constitutive d'un fait illicite continu réside dans un seul acte ou une omission, tandis que dans le cas d'un fait composite, « l'essence de la violation réside dans une série d'actions ou d'omissions définie dans son ensemble comme illicite »¹⁶⁵².

853. En tout état de cause, tous deux peuvent être constitués à la fois d'une violation des droits de l'homme et d'une violation de droits ou intérêts de l'État. Dans ce cas, ils établissent un lien entre la violation des droits des individus et la violation des intérêts de l'État. Ce lien sera donc étudié tour à tour dans le cas où il est établi par un fait illicite continu (I) et dans le cas où il résulte d'un fait illicite composite (II).

I) Le lien établi par un fait illicite continu

854. Les droits de l'individu et les droits de l'État peuvent être violés par un même fait de caractère continu. Dans ce cas, la violation des droits de l'individu n'est pas autonome de la violation des droits de l'État, au sens où les deux violations constitueraient des faits illicites distincts. L'une entraînant l'autre, les deux violations s'articulent plutôt

¹⁶⁵⁰ *Ann. CDI, 2001*, vol. II(2), p. 146.

¹⁶⁵¹ *Id.*, p. 154.

¹⁶⁵² *Ibid.*, p. 130.

en un seul fait internationalement illicite, qui s'étend sur toute la période où l'acte ou l'omission imputable à l'État reste non conforme aux obligations internationales dues à l'individu et/ou à l'État.

855. Il en est ainsi lorsqu'un État emploie la force armée contre un autre État, en violation du *jus ad bellum*. Ce fait internationalement illicite qui peut être continu résulte d'une violation des droits de l'État victime, (droit au respect de son territoire, droit au respect de sa qualité souveraine...), et entraîne nécessairement une violation des droits des individus présents sur le territoire de l'État victime, même si le belligérant illicite s'est conformé au droit des conflits armés. Aussi, le lien que peut établir un fait illicite continu entre la violation des droits de l'individu et la violation des droits de l'État sera étudié dans le cas d'un conflit armé international causant des dommages à l'État et à ses ressortissants sur son territoire (A).

856. Dans le même ordre d'idées, l'occupation illicite de la mission diplomatique d'un État à l'étranger est un fait continu qui viole les droits de l'État accréditant, et qui peut entraîner une violation des droits des personnes localisées dans les locaux de la mission diplomatique, si l'occupation de celle-ci s'accompagne par exemple d'une prise d'otages. Il conviendra donc d'examiner le cas d'une occupation illicite d'ambassade causant des dommages à l'État et à ses ressortissants à l'étranger, pour faire état du lien que peut établir un fait illicite continu entre la violation des droits de l'individu et la violation des droits de l'État (B).

A) Le cas d'un conflit armé international causant des dommages à l'État et à ses ressortissants sur son territoire

857. Un conflit armé international résulte de l'emploi illicite de la force armée par l'un des États belligérants, qui désigne le belligérant illicite. L'illicéité de l'emploi de la force armée se conçoit au regard de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales. Elle est confirmée par la résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies qui, après avoir rappelé l'interdiction formulée à l'article 2, paragraphe 4 de la Charte, affirme que «[p]areil recours à la menace ou à l'emploi de la force constitue une violation du droit international et de la Charte des Nations Unies [...]»¹⁶⁵³.

858. Si le fait illicite que constitue l'emploi de la force n'est pas toujours en soi un fait

¹⁶⁵³Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale de l'ONU : Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, conformément à la Charte des Nations Unies, 4 novembre 1970, principe 1.

continu – il peut correspondre à un fait instantané à effets continus, si l'emploi de la force se résume par exemple à un bombardement isolé et limité dans le temps¹⁶⁵⁴ –, il l'est le plus souvent lorsque l'emploi de la force déclenche un conflit armé international. Dans ce cas, « l'illicéité commence avec le premier acte contraire au *jus ad bellum* et prend fin par la cessation de l'emploi illicite de la force, et non par l'acte qui restaure formellement la paix »¹⁶⁵⁵. La continuité de l'illicite inhérent à un conflit armé international s'observe notamment en cas d'occupation du territoire d'un des belligérants par le belligérant illicite. Cela est confirmé dans les *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État (2001)*, dont les commentaires de l'article 14 indiquent parmi les exemples de faits continus « l'occupation illégitime d'une partie du territoire d'un autre État ou le stationnement des forces armées dans un autre État sans son consentement »¹⁶⁵⁶. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (2005)*, l'occupation illicite du territoire de la République démocratique du Congo (RDC) par les forces armées ougandaises relevait ainsi d'un fait illicite continu, qui avait commencé au début du mois d'août 1998, et qui s'était achevé par le retrait des soldats ougandais du territoire de la RDC, le 2 juin 2003. En effet, constatant que tout consentement de la RDC à la présence de troupes ougandaises avait été retiré au plus tard le 8 août 1998¹⁶⁵⁷, la CIJ en déduisit qu'à partir du 7 août 1998, « l'Ouganda avait recouru à l'emploi de la force à des fins et en des lieux à l'égard desquels aucun consentement ne lui avait été donné »¹⁶⁵⁸, et conclut que l'intervention militaire illicite de l'Ouganda constituait une violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force, en raison de son ampleur, mais aussi de sa durée¹⁶⁵⁹. En suggérant que l'emploi illicite de la force s'était étalé dans la durée, la Cour lui donnait un caractère continu ; de manière implicite, elle fixa au 2 juin 2003 la fin de l'illicite lié à l'emploi de la force et aux autres faits allégués par la RDC, estimant qu'après cette date – c'est-à-dire après le retrait des troupes ougandaises du territoire congolais –, il n'était pas établi que l'Ouganda continuait à commettre les faits internationalement illicites évoqués par la RDC¹⁶⁶⁰.

¹⁶⁵⁴P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public – La responsabilité des États à l'épreuve de la guerre*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 494.

¹⁶⁵⁵P. D'ARGENT, *id.*

¹⁶⁵⁶Voir le § 3 des commentaires de l'article 14 des *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 147.

¹⁶⁵⁷CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, *C.I.J. Recueil 2006*, § 106.

¹⁶⁵⁸*Id.*, § 149.

¹⁶⁵⁹*Ibid.*, § 165.

¹⁶⁶⁰*Ibid.*, § 254.

859. En tant que fait illicite continu, le recours à la force donnant lieu à un conflit armé international suppose une violation de droits étatiques, et conduit nécessairement à des actes contraires au droit international à l'endroit de personnes privées. La violation des droits étatiques est inhérente au recours à la force, par exemple lorsque celui-ci est dirigé contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État : en cela, elle s'identifie à la violation de l'interdiction du recours à la force, c'est-à-dire à la violation du *jus ad bellum*. Ce raisonnement apparaît dans l'arrêt sur les *Activités armées sur le territoire du Congo* (2005), la CIJ ayant jugé que l'intervention militaire illicite de l'Ouganda avait violé la souveraineté et l'intégrité territoriale de la RDC¹⁶⁶¹, et que ce faisant, l'Ouganda avait gravement violé l'interdiction de l'emploi de la force. Quant aux actes commis à l'endroit des particuliers lors du conflit armé international, ils peuvent constituer des violations du *jus in bello*, mais pas nécessairement ; s'ils ne contreviennent pas au droit des conflits armés, ils n'en sont pas moins jugés contraires au droit international, dans la mesure où ils résultent d'un fait contraire au droit international, à savoir l'emploi illicite de la force. Cela est confirmé dans la pratique des réparations de guerre, qui considère « comme illicites les dommages qui ne le sont pas nécessairement au regard du seul *jus in bello* », et les intègre dans le champ d'application de l'obligation de réparer¹⁶⁶². De même, nombre d'auteurs ont envisagé qu'un dommage pourtant conforme au *jus in bello* engage la responsabilité du belligérant illicite, de par la violation du *jus ad bellum* dont il procède¹⁶⁶³. Ainsi, l'illicite résultant de l'emploi de la force armée contre un État s'étend à l'ensemble des actes perpétrés au cours du conflit armé, fussent-ils en soi conformes au droit des conflits armés, et fait naître à la charge du belligérant illicite une obligation de réparer les dommages individuels causés par ces actes. Comme l'indiqua J. P. A. FRANCOIS, « La responsabilité de l'agresseur pour les conséquences de son agression en matière financière reste entière, même s'il s'est conformé aux droits des belligérants quant à la façon dont il a fait la guerre »¹⁶⁶⁴.

860. L'extension de l'illicite inhérent à la violation du *jus ad bellum* aux actes causant des dommages individuels pendant la guerre témoigne du lien qui, au cours d'un conflit armé international, s'établit entre la violation des droits de l'État victime et la violation

¹⁶⁶¹CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2006, § 165.

¹⁶⁶²Voir sur ce point P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public – La responsabilité des États à l'épreuve de la guerre*, op. cit., pp. 481 et ss.

¹⁶⁶³Sur ces auteurs, voir P. D'ARGENT, *id.*, pp. 478-481.

¹⁶⁶⁴J.P. A. FRANCOIS, « Rapport sur l'égalité d'application des règles du droit de la guerre aux parties à un conflit armé » AIDI, Session de Bruxelles, 1963, t. I, p. 124.

des droits des personnes vivant sur son territoire. Certes l'extension a été justifiée par le principe de l'indifférence du *jus in bello* en cas de violation du *jus ad bellum*, d'après lequel l'illicite inhérent à l'emploi de la force ne fait naître aucun droit au profit de son auteur, ce dernier ne pouvant donc s'exonérer de sa responsabilité pour les actes dommageables qu'il commet au cours du conflit, même s'ils sont conformes au droit de la guerre¹⁶⁶⁵. Mais l'idée qu'un État qui viole l'interdiction du recours à la force est, à ce titre, responsable de tout acte dommageable (même licite au regard du *jus in bello*) commis par ses agents au cours du conflit armé international s'entend aussi de l'interdépendance des droits de l'État et des droits des personnes vivant sur son territoire. En effet, au vu de cette interdépendance, et compte tenu des implications d'un conflit armé international sur la personne et les biens des ressortissants de chaque belligérant, la violation des droits de l'État victime de l'emploi de la force entraîne le plus souvent une violation des droits des individus qui le composent ; c'est d'autant plus le cas si, comme dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (2005), le recours à la force se traduit par une intervention militaire illicite contre la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'État victime¹⁶⁶⁶. Dans ces conditions, il n'est pas surprenant de considérer que le belligérant illicite est autant responsable de la violation des droits souverains du belligérant licite que des actes dommageables causés aux individus lors du conflit armé, l'illicéité de ces actes provenant de leur lien avec la violation du *jus ad bellum*, et selon les cas, de leur contrariété au droit des conflits armés.

861. Les actes dommageables pour les individus et contraires au *jus in bello* contreviennent le plus souvent aux règles en matière de droits de l'homme. Il est vrai que dans les rapports entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme, certains droits peuvent relever exclusivement de l'un ou de l'autre régime¹⁶⁶⁷, de sorte qu'il n'y a pas de coïncidence absolue entre une violation du *jus in bello* et une violation des droits de l'homme. Mais en pratique, les deux régimes offrent des protections analogues, tous deux visant à assurer une protection des personnes qui se trouvent au

¹⁶⁶⁵P. D'ARGENT, *ibid.*, pp. 476 et ss.

¹⁶⁶⁶En l'espèce, la CIJ conclut que l'Ouganda était internationalement responsable de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, dans certaines parties du territoire congolais occupées par ses forces armées. Voir : CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2006, § 220.

¹⁶⁶⁷CIJ, avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J. Recueil 2004, § 106. Dans le même sens, CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2006, § 216.

pouvoir de l'ennemi lors d'hostilités¹⁶⁶⁸; dès lors, les actes causant des dommages aux individus lors du conflit armé peuvent être identifiés comme des violations de droits de l'homme¹⁶⁶⁹. Au demeurant, ils peuvent être identifiés comme tels tout en étant conformes au droit des conflits armés, ce qui explique également que des dommages individuels causés conformément au *jus in bello* soient considérés comme illicites, et soient inclus à ce titre dans l'illicéité inhérente à l'emploi de la force. Rares sont les cas où des actes commis pendant la guerre sont à la fois contraires aux règles en matière de droits de l'homme et conformes au *jus in bello*. Ils apparaissent dans les situations rares où le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire offrent des solutions contradictoires quant à la protection des personnes impliquées dans le conflit armé¹⁶⁷⁰. L'une de ces situations réside par exemple dans l'emploi de la force meurtrière contre les combattants ennemis, qui peut être licite au regard du *jus in bello* et contrevenir aux règles en matière de droits de l'homme, par exemple si les combattants ennemis ont été visés alors qu'ils ne constituaient pas une menace pour la vie humaine¹⁶⁷¹. En dehors de ces cas exceptionnels, les actes commis dans le cadre d'un conflit armé international et causant des dommages individuels désignent à la fois des violations de droits de l'homme et des violations du *jus in bello* : ils sont donc illicites à ce titre ainsi qu'au titre de la violation du *jus ad bellum*, dès lors qu'ils s'inscrivent dans le continuum logique de l'emploi illicite de la force.

862. En clair, en cas de conflit armé international, le belligérant illicite est responsable d'un fait illicite continu, à savoir le recours à la force contre autre État : ce fait constitue en soi une violation des droits souverains de l'État victime, et entraîne dans son cours des violations de droits de l'homme, dans la mesure où l'emploi de la force armée contre l'État implique des attaques contre sa population, c'est-à-dire des atteintes illicites aux droits des individus vivant sur son territoire. Loin de se distinguer comme un fait illicite autonome, la violation des droits de l'homme est comprise dans l'emploi illicite de la force, car elle n'est que la conséquence logique et prévisible de ce fait continu. Il en va différemment si la violation des droits de l'homme, coïncidant avec une violation du droit

¹⁶⁶⁸ Voir sur ce point le document du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, intitulé « La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés », publié en 2011, p. 61, disponible à l'adresse suivante :

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict_FR.pdf.

¹⁶⁶⁹ Voir : CIJ, arrêt sur les *Activités armées sur le territoire du Congo* (2005), *op. cit.*, §§ 216 et ss.

¹⁶⁷⁰ Voir sur ce point le document du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, intitulé « La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés » (2011), *id.*, p. 61.

¹⁶⁷¹ Voir le document du Haut-Commissariat des Nations Unies intitulé « La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés » (2011), *ibid.*, p. 68.

des conflits armés, n'est pas directement occasionnée par l'emploi illicite de la force : dans cette hypothèse, la violation du *jus ad bellum* et celle du *jus in bello* désignent des faits illicites autonomes, de sorte que « la responsabilité découlant de la violation du *jus ad bellum* ne saurait parfaitement se substituer à celle qui résulterait de la contrariété au *jus in bello* »¹⁶⁷². Mais en principe, les violations de droits de l'homme commises au cours du conflit armé sont partie intégrante du fait illicite continu que constitue le recours à la force contre un État, lequel porte atteinte aux droits souverains de cet État, et mêle ainsi des violations de droits de l'homme à une violation de droits étatiques. La mise en perspective de la violation des droits de l'homme dans la violation du *jus ad bellum* a été confirmée au plan doctrinal, au motif qu'en cas d'attaque généralisée contre un État et sa population (c'est le cas lors d'un conflit armé international), la violation des droits de l'homme est englobée ou absorbée par la violation d'autres règles internationales, à l'instar de l'interdiction du recours à la force. Comme l'a indiqué J. BROHMER, « *there are [...] cases where the violation of fundamental human rights is not directed against a specific individual, but against the State, a people, or an otherwise defined group of anonymous individuals as such. Conduct of this kind usually violates other fundamental rules of international law such as the prohibition of the use of armed force, the laws of war, the prohibition of genocide, rules pertaining to the protection of minorities, i.e., rules which consume the individual violation* »¹⁶⁷³.

863. Similairement, la violation des droits de l'homme est englobée dans une violation de droits étatiques en cas d'occupation illicite de la mission diplomatique d'un État à l'étranger, au cours de laquelle les ressortissants de cet État, situés dans les locaux de la mission diplomatique, sont victimes d'actes illicites. En pareil cas, la violation des droits étatiques et la violation des droits individuels sont liées par un fait continu, qui porte atteinte aux droits de l'État accréditant, et dans le cours duquel sont commises des atteintes aux droits de l'homme.

B) Le cas d'une occupation illicite d'ambassade causant des dommages à l'État et à ses ressortissants à l'étranger

864. L'occupation illicite des locaux d'une ambassade est un fait continu, comme l'ont

¹⁶⁷²P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public – La responsabilité des États à l'épreuve de la guerre*, op. cit., p. 491.

¹⁶⁷³J. BROHMER, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, La Haye, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 208.

confirmé les *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)*¹⁶⁷⁴. Elle constitue une atteinte au droit de l'État accréditant relatif à l'inviolabilité des locaux de sa mission diplomatique, lequel est reconnu par l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961). Lorsque l'occupation donne lieu à des actes illicites perpétrés dans les locaux de l'ambassade à l'endroit des ressortissants de l'État (prises en otage des ressortissants...), elle porte atteinte à la fois aux droits de l'État accréditant, et aux droits de ses ressortissants : dès lors, elle désigne un fait illicite continu, constitué d'une violation de droits étatiques et d'une violation de droits individuels.

865. Au demeurant, parmi les ressortissants de l'État lésés dans les locaux de l'ambassade, il faut distinguer les membres du personnel diplomatique des ressortissants qui n'ont aucune fonction de représentation de l'État. Les premiers étant des agents de l'État, les dommages qui leur sont causés sont des dommages causés directement à l'État accréditant, et résultent de la violation de ses droits propres. La CIJ l'a indiqué dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (2005)* en se prononçant sur la deuxième demande reconventionnelle de l'Ouganda : elle a estimé que « pour ce qui concerne les mauvais traitements qui auraient été infligés à des diplomates ougandais se trouvant dans les locaux de l'ambassade [ougandaise] ou ailleurs, [...] la deuxième demande reconventionnelle de l'Ouganda vise à obtenir réparation des dommages que celui-ci aurait lui-même subis du fait des prétendues violations par la RDC de l'article 29 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Dès lors, l'Ouganda n'exerce pas sa protection diplomatique, mais fait valoir des droits propres que lui confère la convention de Vienne »¹⁶⁷⁵. En revanche, les ressortissants lésés n'ayant aucune fonction de représentation de l'État ont des droits substantiels autonomes des droits de l'État accréditant : leurs droits individuels sont donc violés à raison des dommages qu'ils subissent. Cela est confirmé dans l'affaire du *Personnel diplomatique à Téhéran (1980)* : en l'espèce, deux ressortissants américains non membres du personnel diplomatique avaient été retenus en otage dans l'ambassade des États-Unis à Téhéran, et la CIJ estima que leur détention continue impliquait « une violation persistante des obligations incombant à l'Iran en vertu de l'article II, paragraphe 4 du traité d'amitié, de commerce et

¹⁶⁷⁴Voir les commentaires de l'article 14 des *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État (2001)*, § 3, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 147.

¹⁶⁷⁵CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, *C.I.J. Recueil 2006*, pp. 111-112, § 330.

de droits consulaires de 1955 »¹⁶⁷⁶. Or ce traité bilatéral irano-américain créait des droits individuels au profit des ressortissants américains lésés, car il prévoyait en son article II, paragraphe 4 que : « les ressortissants de chacune des Hautes parties contractantes bénéficieront de la manière la plus constante de la protection et de la sécurité dans les territoires de l'autre Haute Partie contractante »¹⁶⁷⁷. Aussi, la responsabilité internationale de l'Iran était engagée en l'espèce pour des violations de droits individuels internationaux¹⁶⁷⁸, autant qu'elle l'était pour la violation des droits propres des États-Unis, dans la mesure où la prise en otage et la détention des ressortissants américains étaient consécutives à l'attaque et à l'occupation illicite de l'ambassade américaine à Téhéran.

866. L'enchaînement causal entre l'occupation illicite de l'ambassade et la détention des ressortissants implique que la violation des droits propres des États-Unis et la violation des droits de ses ressortissants étaient toutes deux liées par un même fait continu. La Cour confirma ce lien lorsqu'elle imputa les violations à l'Iran : en effet, elle indiqua que les carences du Gouvernement de l'Iran face aux événements du 4 novembre 1979 constituaient une violation grave de ses obligations en vertu de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, et avaient entraîné *incidemment* une violation de ses obligations internationales envers les deux ressortissants américains, au regard de l'article II, paragraphe 2 du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955¹⁶⁷⁹. Ce faisant, la Cour considérait que la prise en otage et la détention des ressortissants américains était incidente de l'occupation illicite de l'ambassade américaine, et que la violation qui en découlait n'était donc pas autonome de la violation des droits propres des États-Unis au titre de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques. De manière plus nette, et en présence de faits similaires, la juridiction de La Haye a fait état du lien entre la violation des droits propres de l'État accréditant et la violation des droits de ses ressortissants dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (2005). En l'espèce, elle a observé que « les mauvais traitements infligés par des soldats de la RDC à des personnes se trouvant dans les locaux de l'ambassade de l'Ouganda n'ont pu l'être qu'à la suite d'une atteinte à l'inviolabilité des locaux de

¹⁶⁷⁶CII, arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. République islamique d'Iran)*, C.I.J. Recueil 1980, p. 37, § 77.

¹⁶⁷⁷CII, arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. République islamique d'Iran)*, C.I.J. Recueil 1980, p. 26.

¹⁶⁷⁸En effet, parmi les obligations internationales dont la violation engageait la responsabilité internationale de l'Iran à l'égard des États-Unis, la Cour cita les obligations qui incombait à l'Iran au titre du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955. Voir l'arrêt *ibid.*, in C.I.J. Recueil 1980, p. 42, § 90.

¹⁶⁷⁹Voir l'arrêt *ibid.*, §§ 66 et 67.

l'ambassade, atteinte prohibée par l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Il en est ainsi, indépendamment du fait que les intéressés aient ou non été des ressortissants ou des diplomates ougandais »¹⁶⁸⁰. Comme l'a suggéré une analyse doctrinale, le passage révèle une interdépendance, c'est-à-dire un lien, entre la violation des obligations envers les individus lésés dans l'ambassade, et la violation des obligations envers l'État accréditant¹⁶⁸¹.

867. Par-delà leur interdépendance, les deux violations coïncident l'une et l'autre. Précisément, lorsqu'une occupation illicite d'ambassade entraîne des dommages causés aux individus présents dans les locaux de l'ambassade, la violation des droits individuels coïncide avec la violation des droits de l'État accréditant, en ce qu'elle est commise « dans le cours » de l'occupation illicite, c'est-à-dire dans le cours de l'atteinte à l'inviolabilité des locaux diplomatiques. Dans ces conditions, la violation des droits individuels est englobée ou absorbée par la violation des droits étatiques, car elle est commise « sous couvert » d'un fait constitutif d'une violation de droits étatiques, à savoir l'occupation illicite des locaux de la mission diplomatique d'un État. C'est pour cette raison qu'en présence d'une réclamation indemnitaire effectuée par l'État accréditant en sa faveur et en faveur de ses ressortissants, la CIJ traite la demande en faveur des ressortissants sur le fondement de la violation des droits de l'État accréditant, et non sur le fondement spécifique d'une violation des droits de l'homme. Ce faisant, elle considère que la violation des droits individuels est englobée dans la violation des droits étatiques, et en déduit que la violation des droits étatiques peut servir à elle seule de fondement à une demande de réparation du préjudice individuel. La Cour a pris cette position dans l'affaire du *Personnel diplomatique en Téhéran* (1980). Certes, elle a reconnu que le traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 « peut présenter de l'importance par rapport aux demandes relatives aux deux simples ressortissants des États-Unis qui seraient détenus en otage en Iran »¹⁶⁸². Mais au préalable, elle a observé que les demandes des États-Unis visant la violation de leurs droits propres concernent leurs deux ressortissants détenus en otage dans leur ambassade, et que dans cette mesure, « la situation de ces personnes relèvent également des dispositions de la convention de Vienne

¹⁶⁸⁰CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2006, § 338.

¹⁶⁸¹S. FORLATI, « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations directes devant la Cour internationale de justice – Quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda », art. précité, p. 111.

¹⁶⁸²CIJ, arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. République islamique d'Iran)*, C.I.J. Recueil 1980, p. 27, § 50.

de 1961 sur l'inviolabilité des locaux des ambassades, et des dispositions de l'article 5 de la convention de Vienne sur les fonctions consulaires en matière d'assistance aux ressortissants et de protection ou de sauvegarde de leurs intérêts »¹⁶⁸³. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (2005), la Cour a indiqué que la demande de l'Ouganda concernant les mauvais traitements subis par ses ressortissants au sein de son ambassade à Kinshasa « tombe sous le coup de l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques »¹⁶⁸⁴, et peut dès lors être examinée sur le fondement de la violation des droits propres de l'Ouganda. Ainsi, elle a fait droit à l'argumentaire de l'Ouganda, qui affirmait que le volet de sa demande reconventionnelle concernant ces ressortissants visait à obtenir la réparation du préjudice qu'elle avait directement subi du fait de la violation de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques¹⁶⁸⁵.

868. Le cas d'une occupation illicite d'ambassade met donc en évidence le lien que peut établir un fait illicite continu entre la violation des droits de l'individu et la violation des droits de l'État. Mais en dehors d'un fait continu, ce lien peut être établi par un fait composite portant atteinte à la fois à des droits individuels et à des droits étatiques.

II) Le lien établi par un fait illicite composite

869. Le fait illicite composite est défini par l'article 15 des *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État* (2001), dont le libellé a été exposé précédemment. Un même fait composite peut porter atteinte à des droits étatiques et à des droits individuels, et articuler ainsi la violation des droits de l'État et la violation des droits d'individus en un seul fait internationalement illicite. Comme l'ont décrit les commentaires de l'article 15, ce fait donne lieu à une violation à caractère continu, qui s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série de faits qui constitue le comportement illicite¹⁶⁸⁶.

870. L'affaire des *Épandages aériens d'herbicides* offre l'illustration d'un fait composite portant atteinte à des droits étatiques et à des droits individuels. Sans en rappeler les faits, cette affaire donnait lieu à une réclamation de l'Équateur à l'encontre

¹⁶⁸³CII, arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. République islamique d'Iran)*, C.I.J. Recueil 1980, p. 26, § 46.

¹⁶⁸⁴CII, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2006, § 331.

¹⁶⁸⁵Voir l'arrêt *id.*, § 317.

¹⁶⁸⁶Commentaires de l'article 15 des *Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (2001), *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 154.

de la Colombie, qui était liée aux épandages aériens d'un herbicide toxique sur son territoire, et qui faisait état d'une violation de ses droits propres en matière de souveraineté territoriale, et d'une violation des droits des individus vivant sur son territoire et ayant été exposés à cet herbicide néfaste pour la santé humaine et pour les plantes. En l'espèce, les épandages aériens d'herbicides désignaient le fait qui, selon l'Équateur, porta atteinte à ses droits propres et aux droits des individus vivant sur son territoire, et qui était imputable à la Colombie dans la mesure où les épandages étaient effectués en territoire colombien et à la demande du Gouvernement colombien, pour lutter contre la culture de plantes narcotiques¹⁶⁸⁷. Or ce fait correspond à la description du fait composite donnée par l'article 15 des *Articles* de la CDI (2001) : il était composé d'une série d'actions définie dans son ensemble comme illicite, et dont l'illicéité était continue dans la mesure où les actions composant le fait se prolongeaient dans le temps, et méconnaissaient la souveraineté territoriale de l'Équateur.

871. En effet, les épandages aériens d'herbicides effectués le long et à la frontière de la Colombie et de l'Équateur correspondaient à une série de vols d'aéronefs qui répandaient incidemment l'herbicide toxique sur le territoire équatorien, en violation de l'intégrité territoriale de l'Équateur : les vols concernés avaient débuté en 2000, et continuaient au moment où l'Équateur soumettait sa requête à la CIJ en 2008¹⁶⁸⁸. Dans sa requête, l'État réclamant confirma l'illicéité des épandages aériens d'herbicides sur son territoire, au motif qu'ils portaient atteinte à ses droits propres au titre de sa souveraineté territoriale et au titre du principe d'utilisation du territoire à des fins non dommageables pour d'autres États. Il le fit dans les termes suivants : « *[b]y aerially spraying toxic herbicides at locations near, at and over its border with Ecuador, Colombia has violated the territorial sovereignty and integrity of Ecuador, including the sovereign rights of Ecuador over its natural and biological resources, and has violated its obligation to ensure that activities within its jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States* »¹⁶⁸⁹. Ainsi, les épandages aériens d'herbicides s'identifiaient en un fait illicite composite en ce qu'ils correspondaient à une série d'actes perpétrés de manière continue, et qui violaient répétitivement les droits propres de l'Équateur.

872. Outre la violation des droits étatiques, ce fait illicite composite était constitué de

¹⁶⁸⁷CIJ, *Épandage aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*, Mémoire de l'Équateur, 28 avril 2009, vol. I, pp. 36 et ss., disponible sur le site internet de la CIJ : www.icj-cij.org.

¹⁶⁸⁸Mémoire de l'Équateur, *id.*

¹⁶⁸⁹*Ibid.*, p. 268, point. 7.22.

violations des droits de l'homme¹⁶⁹⁰, dans la mesure où les épandages aériens d'herbicides avaient, selon l'Équateur, causé des dommages aux populations et aux communautés indigènes vivant sur son territoire, près de la frontière colombienne. L'Équateur fit état de ces dommages individuels à plusieurs reprises dans sa réclamation et les inclut dans les dommages causés sur son territoire, comme l'illustre le moyen suivant : « *Colombia's aerial spraying of herbicides along the border has caused serious harm to Ecuador's territory and the people who live there, including the indigenous people* »¹⁶⁹¹. L'inclusion des dommages individuels dans les dommages causés au territoire de l'État peut être interprétée comme une manière d'englober les violations de droits de l'homme au sein de la violation des droits de l'État victime de la pollution transfrontalière. En l'espèce, l'idée d'englober la violation des droits individuels dans la violation des droits étatiques s'explique par la coïncidence entre les deux violations. Cette coïncidence résulte du fait que les dommages individuels avaient été causés par les épandages aériens d'herbicides sur le territoire de l'Équateur, c'est-à-dire par la violation de la souveraineté territoriale de l'Équateur. Dans la mesure où les dommages individuels résultaient en soi de violations des droits de l'homme, celles-ci coïncidaient donc avec la violation des droits souverains de l'Équateur, car elles étaient commises au moment où son territoire subissait les épandages aériens d'herbicides. Des rapports d'experts indépendants invoqués par l'Équateur ont ainsi montré que les dommages causés aux individus étaient apparus au même moment où l'herbicide toxique pénétrait le territoire équatorien et y déployait ses effets dommageables¹⁶⁹², d'où la conclusion que la violation des droits des individus coïncidait avec la violation des droits propres de l'Équateur. Mieux, cette violation s'englobait dans la violation des droits étatiques, en ce que les dommages causés aux individus faisaient partie d'un ensemble plus vaste de dommages causés par les épandages aériens d'herbicides sur le territoire de l'Équateur (dommages causés aux animaux et aux plantes)¹⁶⁹³, et qui l'affectaient directement¹⁶⁹⁴.

873. Comme bon nombre d'hypothèses de pollution transfrontalière, l'affaire des *Épandages aériens d'herbicides* met en évidence le lien qui, dans l'ordre juridique

¹⁶⁹⁰Sur les violations de droits humains invoqués en l'espèce, voir Mémoire de l'Équateur, *ibid.*, pp. 320-378.

¹⁶⁹¹*Ibid.*, pp. 179-180, point 6.3.

¹⁶⁹²Voir les rapports d'experts indépendants sur l'impact des herbicides toxiques sur les personnes vivant sur en Équateur, in Mémoire de l'Équateur, *ibid.*, pp. 181 et ss.

¹⁶⁹³Sur les dommages causés aux animaux et aux plantes en Équateur, voir *ibid.*, pp. 210-232.

¹⁶⁹⁴L'ensemble des dommages causés sur le territoire de l'Équateur (y compris les dommages individuels) était regroupé sous le terme « *The harm suffered by Ecuador* », ce qui signifie que l'Équateur se sentait directement affectée par ces dommages. Voir sur ce point Mémoire de l'Équateur, *ibid.*, pp. 385-386.

international, s'établit entre la violation des droits de l'homme et la violation d'intérêts étatiques. Si en l'espèce ce lien fut établi par un fait composite, dans d'autres cas, il peut exister au regard d'un fait achevé ou continu. En tout état de cause, son existence témoigne de ce qu'une violation des droits de l'homme constitue une atteinte aux intérêts de l'État dans l'ordre international, et donne ainsi à l'État lésé le droit d'obtenir satisfaction, en demandant l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice des victimes au niveau international.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

874. Si l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel se prolonge dans l'ordre juridique international, c'est parce que toute violation des droits de l'homme au niveau national entraîne une violation d'intérêts étatiques au niveau international : dans ces conditions, les États peuvent se prévaloir de leurs intérêts lésés par la violation des droits de l'homme pour saisir le juge international d'une demande de réparation du préjudice des victimes, et le cas échéant de leur propre préjudice.

875. L'interdépendance entre la violation des droits de l'homme et la violation des intérêts de l'État suppose qu'au regard du droit international, il existe un lien entre les droits de l'homme et les intérêts de l'État, par lequel la violation des uns entraîne la violation des autres. Le lien entre les droits de l'homme et les intérêts de l'État émane de la dimension humaine de l'État, du fait que l'entité étatique recouvre une réalité humaine identifiable sur le territoire de l'État, dans des engins navigables qui lui sont rattachés, ou en dehors de son territoire. La dimension humaine de l'État réside, respectivement, dans la communauté nationale d'individus vivant sur son territoire et soumise à sa compétence territoriale, dans la personne des individus impliqués dans l'activité d'engins navigables, et dans la personne d'individus localisés à l'étranger mais soumis à la juridiction personnelle de l'État, par la nationalité ou par leur domiciliation sur son territoire. Que des individus soient soumis à sa compétence territoriale, quasi-territoriale (dans le cas des engins navigables) ou personnelle, l'État a intérêt à ce que leurs droits individuels soient respectés par d'autres États, et considère toute violation de ces droits comme une atteinte à son intérêt à les voir respectés, voire comme une atteinte à ses droits propres, si ces derniers sont interdépendants des droits individuels lésés. Cela indique qu'un fait (achevé, continu ou composite) portant atteinte à des droits de l'homme porte également atteinte aux intérêts de l'État, et lie ainsi la violation des droits de l'homme et la violation

d'intérêts étatiques dans le cadre d'un même fait internationalement illicite.

876. Mais au-delà, l'atteinte des intérêts de l'État liée à une violation des droits de l'homme justifie le droit d'action de l'État lésé pour faire exécuter l'obligation de réparer le préjudice des victimes au niveau international. En exerçant son droit d'action, l'État lésé cherche autant à faire respecter les droits des individus lésés qu'à faire respecter ses intérêts subjectifs, tenant compte du lien qui existe entre ses intérêts et les droits individuels lésés. C'est à ce droit d'action qu'il convient à présent de s'intéresser, étant entendu qu'en l'exerçant, l'État prolonge l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel dans l'ordre international, sans forcément en attendre l'issue dans l'ordre interne.

CHAPITRE II

LE DROIT D'ACTION DE L'ÉTAT EN RÉPARATION DES VIOLATIONS DE DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE INTERNATIONAL

877. Lorsque les intérêts de l'État sont lésés par une violation de droits de l'homme, l'État lésé a le droit d'agir au niveau international pour réclamer la réparation du préjudice des victimes. Le droit exercé par l'État à cette fin est de nature fonctionnelle et non substantielle : il s'agit d'un « droit d'action » permettant à l'État d'agir sur le plan international afin de faire valoir le respect de son intérêt à voir les droits individuels respectés par d'autres États. Il en est ainsi du droit de protection diplomatique qui, sans être un droit substantiel de l'État, est le corollaire de son intérêt juridique à voir le droit international respecté à l'égard de ses nationaux, et lui permet donc d'agir sur le plan international pour faire valoir le respect de cet intérêt juridique¹⁶⁹⁵.

878. L'État lésé par des violations de droits de l'homme n'a le droit d'agir en réparation du préjudice des victimes que si son intérêt lésé par les violations de droits de l'homme est suffisamment caractérisé pour lui permettre de réclamer l'exécution, au niveau international, de l'obligation de réparer le préjudice des victimes. Par exemple, lorsque les droits de l'homme violés relèvent d'obligations *erga omnes*, les États lésés au titre de l'article 48 des *Articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État (2001)* ne peuvent effectuer d'action internationale tendant à obtenir réparation pour le compte des victimes, même si d'après l'article 48, paragraphe 2 b), ils peuvent exiger l'exécution de l'obligation de réparation « dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée »¹⁶⁹⁶. En effet, les États lésés au titre de l'article 48 n'ont pas d'intérêt individuel spécifique à voir respectés les droits de l'homme violés, le seul intérêt dont ils peuvent se prévaloir à cet égard étant collectif, et de nature strictement juridique. Leur intérêt n'est donc pas aussi caractérisé que l'intérêt d'un État individuellement lésé par la violation des droits de l'homme, de sorte qu'ils ne sont pas habilités à obtenir réparation pour le compte des victimes dans le cadre d'une réclamation internationale. Tout au plus, la possibilité évoquée par l'article 48, paragraphe 2 b) relève du développement progressif¹⁶⁹⁷, encore qu'à la lumière des travaux de la CDI sur la protection diplomatique, elle ne paraît pas

¹⁶⁹⁵S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 136-137.

¹⁶⁹⁶Voir l'article 48 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 343.

¹⁶⁹⁷Commentaires de l'article 48 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)*, *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 348, § 12.

envisageable dans la perspective où l'État agissant au nom de l'intérêt collectif exige l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice des victimes dans l'ordre international, et réclame ainsi d'obtenir réparation pour le compte des victimes¹⁶⁹⁸. La perspective serait plutôt celle où l'État réclamant exige de l'État responsable qu'il exécute l'obligation de réparer dans son ordre juridique national, mais en l'absence de précédents de cette nature, cela demande à être confirmé.

879. En l'état actuel du droit international général, seul l'État lésé au titre d'un intérêt individuel est donc en droit d'agir pour réclamer, au plan international, la réparation du préjudice des victimes des violations de droits de l'homme. L'intérêt individuel dont la lésion détermine le droit d'action de l'État est de deux ordres au regard de la pratique internationale. D'une part, il désigne un droit substantiel de l'État, qui est lésé par la violation des droits de l'homme à raison de son interdépendance avec ceux-ci, et dont l'État cherche à assurer le respect en exerçant un droit d'action directe (Section I). D'autre part, l'intérêt individuel de l'État est celui de voir le droit international respecté à l'égard de ses nationaux, et sa lésion, qui résulte de la violation des droits des nationaux à l'étranger, détermine le droit d'action en protection diplomatique (Section II).

SECTION I

LE DROIT D'ACTION DIRECTE

880. Lorsque la violation des droits de l'homme entraîne une violation des droits substantiels de l'État (ou *vice-versa*), l'État lésé est en droit d'exercer une action directe en vue d'obtenir la réparation de son préjudice et du préjudice des victimes individuelles. L'action directe est une réclamation par laquelle l'État agit en faisant valoir un droit essentiellement propre, et se distingue de l'action en protection diplomatique dont l'objet principal réside dans la protection de droits individuels¹⁶⁹⁹. Dans la mesure où son fondement réside dans la violation d'un droit propre de l'État, l'action directe est exercée indépendamment des conditions d'exercice d'une action de l'État au profit de ses ressortissants, à savoir la condition de nationalité et celle de l'épuisement des recours

¹⁶⁹⁸Dans la mouture finale des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*, la possibilité d'une réclamation indemnitaire formulée par un État au nom d'un intérêt collectif n'a pas été retenue, même si elle fut un temps admise dans les travaux de la Commission sur ce thème. Voir en ce sens J. DUGARD, *Premier rapport sur la protection diplomatique*, 7 mars et 20 avril 2000, doc. UN. A/CN.4/506 et Add.1, p. 238.

¹⁶⁹⁹S. FORLATI, « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations "directes" devant la Cour internationale de Justice – Quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda », *op. cit.*, p. 104.

internes¹⁷⁰⁰. Elle est exercée lorsqu'un fait (acte ou omission) de l'État porte à la fois atteinte aux droits d'un État et aux droits de particuliers étrangers, car dans ces cas spéciaux, comme l'indiqua R. AGO, « c'est généralement l'atteinte aux droits de l'État qui prime sur l'autre »¹⁷⁰¹.

881. Cette primauté s'analyse du point de vue du fondement de l'action de l'État, qui réside uniquement dans la violation de ses droits propres. Mais elle n'est pas évidente à observer dans les réclamations d'États lésés à la fois dans leurs droits propres et à travers la violation des droits de leurs ressortissants, car il a été relevé que dans ces réclamations, les États lésés évoquent en général deux fondements distincts, l'un relatif à la violation de leurs droits propres et l'autre relatif à la violation des droits de leurs ressortissants. Déjà citée pour illustrer ce point, la réclamation du Mexique en l'affaire *Avena* s'ajoute à celle d'autres États lésés dans leurs droits propres et à travers les dommages causés à leurs ressortissants, et qui ont prétendu agir à la fois en leur nom propre et en vertu de leur droit de protection diplomatique¹⁷⁰². Au demeurant, la mise en avant de la violation des droits propres de l'État comme fondement unique de sa réclamation est parfois abusive, car elle s'effectue dans un contexte où aucun droit propre de l'État n'est lésé du fait de la violation

¹⁷⁰⁰En particulier, l'inapplication de la règle de l'épuisement des recours internes aux réclamations directes a été confirmée lors des travaux de la CDI sur la protection diplomatique. Voir J. DUGARD, *Deuxième rapport sur la protection diplomatique*, 28 février 2001, doc. UN. A/CN.4/514, p. 101, § 18 : s'appuyant sur des références doctrinales, le Rapporteur spécial indique que la règle de l'épuisement des recours internes « ne s'applique pas lorsque l'État auteur est directement lésé par le fait illicite d'un autre État car, dans ce cas, le premier État a une raison distincte, qui lui est propre, d'introduire une réclamation internationale ».

¹⁷⁰¹Comptes rendus analytiques de la 29^e session de la Commission du droit international (9 mai-29 juillet 1977), in *Ann. CDI*, 1977, vol. I, 1466^e séance de la CDI, p. 269, § 16. Le Rapporteur spécial R. AGO a émis cette position sur un des points abordés lors de la 29^e session de la CDI, relatif à « l'éventuelle application du principe de l'épuisement des voies de recours internes aux cas spéciaux où des particuliers étrangers se trouveraient lésés en même temps et par les mêmes agissements que l'État dont ils sont ressortissants ». Sur ce point, voir le Rapport de la CDI sur les travaux de sa 29^e session, 9 mai-29 juillet 1977, in *Ann. CDI*, 1977, vol. II(2), § 62, p. 52.

¹⁷⁰²Voir par exemple CIJ, arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. République islamique d'Iran)*, C.I.J. Recueil 1980, p. 7 : « les États-Unis demandent à la Cour de dire et de juger [...] c) que le Gouvernement de l'Iran doit réparation aux États-Unis, sur la base de leur droit propre, et dans l'exercice de leur droit de protection diplomatique à l'égard de leurs ressortissants, en raison des violations par l'Iran de ses obligations juridiques internationales envers les États-Unis ». Similairement, la Bosnie-Herzégovine a prétendu agir à la fois en son nom propre et au nom de ses ressortissants dans l'affaire du génocide l'opposant à la Serbie. Mais pour le compte de ses ressortissants elle a prétendu agir en tant que *parens patriae*, et non en vertu de son droit de protection diplomatique. Voir CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, C.I.J. Recueil 2007, pp. 63-64, § 64 : « la Bosnie-Herzégovine prie la Cour de dire et de juger que : [...] r) que la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) est tenue de payer à la Bosnie-Herzégovine, en son nom propre et en tant que *parens patriae* de ses citoyens, des réparations pour les dommages subis par les personnes et les biens ainsi que par l'économie et l'environnement de la Bosnie [...] ». Le principe *parens patriae* provient du droit interne des pays de *common law*, et se réfère à la possibilité qu'a l'État d'intervenir en tant que parent d'une personne ayant besoin de protection. Pour un aperçu du principe, voir : L. B. CUSTER, « The Origins of the Doctrine of Parens Patriae », *27 Emory Law Journal* 195, 1978, pp. 195 et ss.

des droits de ses ressortissants, de sorte que le véritable fondement de sa réclamation réside dans la violation de droits individuels¹⁷⁰³.

882. La variabilité du fondement de l'action d'un État lésé du fait de la violation des droits de ses ressortissants a conduit la Commission du droit international à proposer un critère permettant de déterminer la forme de ladite action, à savoir le critère de prépondérance du dommage¹⁷⁰⁴. Ce critère suggère que la forme directe ou indirecte d'une réclamation dépend du dommage qui apparaît prépondérant dans la réclamation, et identifie la prépondérance de ce dommage dans le fait que la réclamation n'aurait pas pu être introduite en son absence. Il postule en effet qu'une réclamation repose pour une part prépondérante sur le préjudice causé à un national au cas où elle n'aurait pas été introduite en l'absence de ce préjudice, et conclut que dans cette hypothèse la réclamation est indirecte¹⁷⁰⁵. *A contrario*, cela signifie qu'une réclamation pouvant être introduite en l'absence de préjudice causé à un national repose pour une part prépondérante sur le préjudice causé à l'État réclamant, et revêt en cela une forme directe. Le raisonnement s'entend en un sens, car dans certaines hypothèses où un État et ses ressortissants se trouvent lésés par un même fait illicite, l'État lésé pourrait effectivement agir en l'absence des dommages causés à ses ressortissants. Dans ce contexte la réclamation de l'État lésé est toujours directe, car les dommages qu'il subit suffisent à fonder son action : même si la réclamation mentionne les dommages causés aux ressortissants, elle repose toujours en priorité sur les dommages causés à l'État lésé, car elle suffit à être élevée sur le fondement de ces dommages. Il en est ainsi dans les hypothèses où la violation des droits des ressortissants résulte d'une violation des droits propres de l'État, mais ne se produit pas automatiquement à la suite de la violation des droits étatiques. Par exemple, lorsque les locaux de la mission diplomatique d'un État sont attaqués à l'étranger, les dommages qui s'ensuivent pour les ressortissants de l'État lésé ne sont pas automatiques, car l'attaque n'implique pas forcément des atteintes aux droits des ressortissants (prises d'otages...). L'État lésé peut donc introduire une réclamation en l'absence des dommages causés à ses ressortissants, en se fondant uniquement sur la violation de ses droits propres au titre de l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Dès lors sa

¹⁷⁰³Voir sur ce point les conclusions de la CIJ dans les affaires *Interhandel et Elettronica Sicula Spa*. CIJ, arrêt du 21 mars 1959, *Affaire de l'Interhandel (Exceptions préliminaires)*, (*Suisse c. États-Unis*), C.I.J. Recueil 1959, p. 29 ; CIJ, arrêt du 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula SpA (États-Unis c. Italie)*, C.I.J. Recueil 1989, p. 32 et § 52.

¹⁷⁰⁴Rapport de la CDI, 56^e session, 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2004, doc. UN. A/59/10, pp. 38-39.

¹⁷⁰⁵*Id.*, p. 39.

réclamation est toujours directe, car même si elle mentionne des dommages causés aux ressortissants, elle se fonde toujours en priorité sur la violation des droits propres de l'État et sur le dommage étatique qui en résulte.

883. L'application du critère de prépondérance du dommage est cependant plus douteuse dans l'hypothèse où la violation des droits de l'État résulte de la violation des droits de ses ressortissants. En l'hypothèse, l'État lésé ne peut pas introduire sa requête en l'absence de la violation des droits de ses ressortissants, sans laquelle il ne dispose d'aucun fondement à agir ; selon le critère de prépondérance du dommage, son préjudice n'est donc pas prépondérant par rapport au préjudice de ses ressortissants. Pour autant, l'État lésé effectue une réclamation directe en cas de violation des droits de ses ressortissants, dans la mesure où cette violation entraîne une violation de ses droits propres, et lui confère en cela un fondement à agir en son nom propre, fût-ce pour défendre les droits lésés de ses ressortissants. La CIJ a admis ce droit d'action directe dans l'affaire *Avena* (2004), dans laquelle la violation des droits d'assistance consulaire du Mexique résultait de la violation du droit de notification consulaire de ses ressortissants : dans ces circonstances, la Cour a en effet reconnu au Mexique le droit de soumettre une demande en son nom propre pour faire reconnaître la violation de ses droits propres et la violation des droits de ses ressortissants¹⁷⁰⁶.

884. Aussi, la prépondérance du dommage de l'État par rapport au dommage des individus n'est pas l'unique déterminant du droit d'action directe exercé par l'État lésé pour faire réparer le préjudice individuel, car il y a des hypothèses où le dommage étatique n'est pas prépondérant, et où l'État lésé exerce malgré tout une réclamation directe. Au-delà de la prépondérance du dommage étatique, le droit d'action directe est déterminé par un autre élément, qui est que l'État lésé cherche à élever la prétention des individus en évitant de se soumettre aux conditions de recevabilité d'une réclamation en faveur d'individus, et qui sont relatives à la nationalité de la réclamation et à l'épuisement des voies de recours internes. Cet élément a été avancé comme la preuve que l'action de l'État est « faussement » directe, et est plutôt exercée en faveur de l'individu¹⁷⁰⁷. L'argument peine néanmoins à convaincre dès lors que le droit d'action directe est envisagé comme un moyen de protection des droits de l'individu. Envisagé sous ce prisme, le droit d'action

¹⁷⁰⁶CIJ, arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2004, § 40.

¹⁷⁰⁷G. DANNENBERG, *Protection internationale des droits de l'homme et responsabilité de l'État devant la Cour internationale de Justice*, Thèse Paris II-Panthéon Assas, 2014, p. 410.

directe peut tout à fait être conçu comme un moyen d'action par lequel l'État s'affranchit des conditions d'exercice d'une action en protection diplomatique pour agir efficacement dans l'intérêt de l'individu. Pour l'État, agir indépendamment de telles conditions est en effet le gage d'une certaine efficacité dans la protection des droits de l'individu. En introduisant une réclamation indépendamment de la condition de nationalité, l'État peut élargir le spectre de son action au profit de victimes non nationales, à l'instar des membres étrangers de l'équipage d'un navire détruit ou arraisonné de manière illicite par un État riverain. Dans le même ordre d'idée, introduire une réclamation indépendamment de la condition de l'épuisement des recours internes dispense les victimes d'avoir à se soumettre à l'ordre juridique de l'État responsable de leurs préjudices, et les dispense en tout état de cause des délais longs et onéreux d'une procédure à épuiser au niveau national. Le droit d'action directe n'est pas étranger à ces considérations d'humanité et doit être analysé dans une perspective favorable à la protection des droits humains : cela implique de le définir comme un mode d'action fonctionnel par lequel l'État formule une demande en son nom propre pour agir en faveur de l'individu d'une manière efficace et diligente.

885. Cette définition révèle néanmoins un paradoxe inhérent à l'objectif du droit d'action directe. Certes, il vise à faire respecter les droits de l'individu dans une logique fonctionnelle et soucieuse de l'intérêt de l'individu lésé. Mais il est exercé au nom de l'État, et vise donc en premier lieu à faire respecter les droits propres de l'État (§ I). Cela a des implications du point de vue de la réparation. Exercé pour faire respecter en premier lieu les droits étatiques, le droit d'action directe s'exerce au titre d'une demande de réparation du préjudice de l'État, même si dans une logique fonctionnelle, l'État lésé se sert d'une telle demande pour demander la réparation du préjudice individuel dans l'intérêt de l'individu lésé. Dès lors, faire réparer le préjudice individuel n'est pas l'objectif affiché du droit d'action directe : en principe, ce droit est exercé pour faire réparer le préjudice causé à l'État (§ II).

§ I) UN DROIT EXERCÉ POUR FAIRE RESPECTER LES DROITS PROPRES DE L'ÉTAT

886. Dans la mesure où l'action directe désigne une réclamation par laquelle l'État agit en faisant valoir un droit essentiellement propre, le droit d'action directe est exercé par l'État pour faire respecter ses propres intérêts juridiques, lorsque ceux-ci sont violés par un autre État. Cette réalité n'est pas altérée par le fait que la violation des droits propres de l'État est interdépendante d'une violation de droits individuels : elle survit donc dans

un contexte où l'État lésé défend ses propres droits lésés tout en défendant les droits lésés de l'individu. Dans ce contexte, en effet, l'État exerce un droit d'action fondé uniquement sur la défense de ses droits propres, et qui correspond dès lors au droit d'action directe (I). Toutefois, compte tenu de l'interdépendance de la violation des droits étatiques et de la violation des droits individuels, le droit d'action directe de l'État s'étend à la défense des droits lésés de l'individu, et revêt ainsi sa dimension fonctionnelle (II).

I) Un droit fondé sur la défense des droits propres de l'État

887. Lorsqu'un État est lésé dans ses droits propres par le fait d'un autre État, il est en droit d'agir pour défendre ses droits lésés, et pour demander la réparation de son préjudice : la défense de ses droits propres constitue donc le fondement de son droit d'action, qui est un droit d'action directe en ce qu'il vise à faire respecter les droits propres de l'État. Par son fondement et sa finalité, le droit d'action directe donne lieu à une réclamation dont le fondement met en cause la violation des droits propres de l'État, et dont la finalité est de faire respecter les droits étatiques lésés.

888. L'État est en droit d'agir pour défendre ses droits propres dans toutes les hypothèses où ceux-ci sont violés par le fait d'un autre État. Cela est constant lorsque le fait illicite affectant ses droits propres porte également atteinte aux droits de ses ressortissants, voire plus largement, à des droits individuels. Dans cette hypothèse, le droit d'action exercé par l'État lésé demeure fondé sur la défense de ses droits propres, même si l'État lésé s'en sert pour faire respecter les droits de ses ressortissants ; il correspond ainsi au droit d'action directe, et son exercice donne lieu à une réclamation fondée sur la violation des droits étatiques. Dans la mesure où elle vise à faire respecter les droits propres de l'État, cette réclamation est directe même si elle met en cause un fait illicite qui affecte des individus dépendamment de l'État lésé. Le constat est validé au plan doctrinal, par l'idée que « l'État peut présenter une réclamation directe même à l'égard de conduites qui portent concrètement atteinte à des particuliers »¹⁷⁰⁸.

889. Il n'est pas incongru de considérer qu'un État, lésé à la fois dans ses droits propres et à travers la violation des droits de ses ressortissants, exerce un droit d'action directe pour faire réparer les conséquences du fait internationalement illicite qui l'affecte directement et par l'intermédiaire de ses ressortissants. Dans cette hypothèse, en effet,

¹⁷⁰⁸S. FORLATI, « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations "directes" devant la Cour internationale de Justice – Quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda », *op. cit.*, p. 106.

l'État est soucieux de défendre en premier lieu ses propres intérêts juridiques, dont il est immédiatement affecté par la violation : dès lors, il soumet une réclamation fondée sur la violation de ses droits propres, et qui vise à les voir respectés par l'État responsable de leur violation. Il est vrai qu'en soumettant sa réclamation, l'État lésé ne peut s'abstenir d'y mentionner la violation des droits de ses ressortissants et d'en demander le respect, fût-ce au titre d'une demande subsidiaire à la demande principale concernant le respect de ses droits propres. Il y est conduit au regard du lien d'interdépendance entre la violation de ses droits propres et la violation des droits de ses ressortissants, et à raison de sa volonté de protéger efficacement les droits de ses ressortissants. De ce point de vue, son action s'inscrit dans une logique fonctionnelle, en ce qu'elle obéit à sa fonction de protéger les droits de ses ressortissants. Mais elle n'en reste pas moins principalement motivée par la défense de ses droits propres, laquelle fonde son droit de réclamation. Pour le vérifier, il convient d'examiner la réclamation d'États lésés dans leurs droits propres par des faits qui portent également atteinte aux droits de leurs ressortissants, et d'observer que le fondement de leur réclamation réside uniquement dans la violation de leurs droits propres, même si la réclamation fait état de la violation des droits de leurs ressortissants.

890. Il a par exemple été observé qu'en cas de violation des locaux de la mission diplomatique d'un État à l'étranger, la réclamation de l'État lésé (État accréditant) est uniquement fondée sur la violation de ses droits propres au regard de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, même quand la violation cause un préjudice à ses ressortissants¹⁷⁰⁹. Dès lors, l'État lésé exerce un droit d'action directe, fondé sur la défense de ses droits propres, et la protection diplomatique n'entre pas en jeu pour ce genre de réclamations¹⁷¹⁰. L'observation se déduit de l'arrêt de la CIJ en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (2005), la Cour ayant estimé que la demande de l'Ouganda concernant les dommages subis par ses ressortissants au sein de son ambassade à Kinshasa tombait sous le coup de l'obligation de respecter l'inviolabilité des locaux de son ambassade¹⁷¹¹, et pouvait dès lors être examinée sur le fondement de la violation des droits propres de l'Ouganda. Fondée sur la violation de droits étatiques, la demande de l'Ouganda concernant les dommages causés à ses ressortissants au sein de son ambassade était donc soumise en vertu de son droit d'action directe. Dans l'arrêt *Avena*, la CIJ a

¹⁷⁰⁹Voir en ce sens : S. FORLATI, *id.* p. 105.

¹⁷¹⁰*Ibid.*, p. 105.

¹⁷¹¹CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2006, § 331.

également confirmé qu'un État lésé dans ses droits propres et à travers la violation des droits de ses ressortissants exerce une réclamation fondée sur la violation de ses droits propres. Elle a estimé que l'État lésé peut demander le respect de ses droits propres et des droits de ses ressortissants en soumettant une demande en son nom propre¹⁷¹² – c'est-à-dire fondée sur la violation de ses droits propres –, sans en déduire explicitement que l'État lésé exerce à cet égard un droit d'action directe. La déduction peut tout de même être faite en admettant que dans l'affaire *Avena*, le volet de la demande concernant le préjudice individuel était absorbé par l'aspect visant la violation de droits étatiques, en raison de la connexion causale entre la violation des droits étatiques et la violation des droits individuels¹⁷¹³. L'argument implique en effet que, lorsqu'il existe un lien de causalité directe entre la violation des droits propres de l'État et celle des droits individuels, la violation des droits étatiques supplante la violation des droits individuels comme fondement de la réclamation de l'État lésé, de sorte que ladite réclamation relève de son droit d'action directe. Cela s'explique par l'idée précédemment évoquée qu'un État lésé dans ses propres intérêts juridiques est toujours enclin à les défendre en priorité, même si le fait dont il est victime affecte également des droits individuels.

891. Il en est ainsi lorsque l'État du pavillon d'un navire se trouve lésé du fait de la destruction ou de l'arraisonnement illicite du navire, hypothèses dans lesquelles la violation de ses droits propres entraîne la violation des droits des personnes impliquées dans l'activité du navire. Dans ces hypothèses, l'État lésé met en avant la violation de ses droits propres comme fondement de sa réclamation, même s'il y fait mention des dommages individuels et demande leur réparation dans l'intérêt des individus lésés. Cela s'est observé dans l'affaire du navire *Saiga* (1999) : en l'espèce, Saint-Vincent-et-les-Grenadines (État du pavillon) effectuait une réclamation dans laquelle elle invoquait la violation de ses droits propres – notamment le droit de jouir de la liberté de navigation et/ou d'utilisation de la mer à d'autres fins internationalement licites liées à l'exercice de la liberté de navigation, sans indiquer de manière explicite que la Guinée avait violé des droits internationaux individuels en la personne des individus impliqués dans l'activité du *Saiga*¹⁷¹⁴. Dès lors, elle fondait sa réclamation uniquement sur la violation de ses droits

¹⁷¹²CII, arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2004, p. 36, § 40.

¹⁷¹³S. FORLATI a avancé cet argument au vu de l'affaire *Avena*, et l'a étendu à tous les cas où il existe un lien de causalité directe entre la violation des droits propres de l'État réclamant et celle des droits individuels. Voir : S. FORLATI, « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations "directes" devant la Cour internationale de Justice – Quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda », *ibid.*, p. 111.

¹⁷¹⁴Tribunal international du droit de la mer (TIDM), *Affaire « Saiga » (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c.*

propres, même si elle y demandait la réparation des dommages individuels causés par l'arraisonnement illicite du navire. Sa réclamation était donc directe, exercée en vertu d'un droit d'action directe, de sorte qu'elle n'était pas soumise à la règle de l'épuisement des recours internes. Le Tribunal international pour le droit de la mer confirma ce point en observant que : « aucune des violations de droits dont se prévaut Saint-Vincent-et-les-Grenadines [...] ne peut être présentée comme une violation d'obligations concernant le traitement à réserver à des étrangers. Elles sont toutes des violations directes des droits de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Le préjudice subi par les personnes impliquées dans l'activité du navire découle de ces violations. De ce fait, les demandes présentées au sujet de ce préjudice ne sont pas soumises à l'épuisement des recours internes »¹⁷¹⁵. La réclamation de l'État du pavillon demeure fondée uniquement sur la violation de ses droits propres, même si l'État du pavillon y mentionne des violations de droits de l'homme comme fondements d'une demande de réparation au profit des individus impliqués dans l'activité du navire. Le constat se déduit de l'affaire de l'*Arctic Sunrise* (2017), dans laquelle les Pays-Bas (État du pavillon) ont fait état d'une violation de leurs droits propres au regard de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1982), et d'une violation des articles 9 et 12 du PIDCP à l'égard des membres d'équipage du navire¹⁷¹⁶, dont certains étaient de nationalité néerlandaise. Pour le premier chef de violation, ils ont exercé un droit d'action directe, fondé sur la défense des droits substantiels reconnus par la Convention de Montego Bay à l'État du pavillon d'un navire ; dans ce cadre, ils ont invoqué la responsabilité internationale de la Russie pour la violation de leurs droits propres, et pour les dommages causés à toutes les personnes à bord du navire *Arctic Sunrise*, sans distinction de nationalité¹⁷¹⁷. Pour le même chef de violation, les Pays-Bas ont en outre exercé un droit d'action fondé sur la défense d'un intérêt collectif reconnu par la Convention de Montego Bay en matière de libre circulation maritime¹⁷¹⁸. Pour le

Guinée), Mémoire de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, 19 juin 1998, §§ 100 et ss, disponible à l'adresse suivante : https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/memorial_svg_fr.pdf.

¹⁷¹⁵Tribunal international du droit de la mer (TIDM), arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du Navire « Saiga »* (N° 2), (*Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée*), § 98, pp. 45-46.

¹⁷¹⁶Outre le fait que la Russie avait violé les dispositions de la convention de Montego Bay relatives à la liberté de navigation (article 58 paragraphe 1 et article 87 paragraphe 1 a), les Pays-Bas ont soutenu que les autorités russes ont méconnu, à l'égard des membres de l'équipage, les articles 9 et 12 du PIDCP relatifs au droit à la liberté et à la sécurité ainsi qu'au droit de quitter un territoire donné. Cf. Notification du Ministre néerlandais des affaires étrangères, 4 octobre 2013, pp. 10-11, disponible sur le site internet de la Cour permanente d'arbitrage : www.pca-cpa.org.

¹⁷¹⁷Voir : PCA/Arbitral Tribunal, Award on Merits, 14 August 2015, *Arctic Sunrise (Case n° 2014-02), Netherlands v. Russia*, pp. 36-40, disponible sur le site internet de la Cour permanente d'arbitrage (CPA), www.pca-cpa.org.

¹⁷¹⁸PCA/Arbitral Tribunal, Award on Merits, 14 August 2015, *Arctic Sunrise (Case n° 2014-02), Netherlands*

second chef de violation, ils ont prétendu exercer leur droit de protection diplomatique à l'égard des ressortissants néerlandais de l'équipage¹⁷¹⁹, et ont en outre exercé un droit d'action fondé sur la défense d'intérêts collectifs, tenant compte du caractère *erga omnes partes* des obligations du PIDCP¹⁷²⁰. Toutefois, le tribunal arbitral statuant en l'espèce n'a pas jugé nécessaire d'envisager leur réclamation sous l'angle de la protection diplomatique¹⁷²¹, ni sous l'angle de la défense d'intérêts collectifs¹⁷²². Considérant le navire et les personnes à bord comme un ensemble organisé rattaché à l'État du pavillon, le tribunal n'a admis le droit d'action des Pays-Bas que sous l'angle de la défense des droits propres qu'ils détenaient en tant qu'État du pavillon¹⁷²³, et a précisé que les demandes formulées à ce titre étaient des demandes directes dont la recevabilité ne requiert pas l'épuisement des recours internes¹⁷²⁴. Cela indique que le seul droit d'action pertinent en l'espèce était le droit d'action directe, et que les demandes directes qui en découlaient suffisaient à fonder la réclamation néerlandaise : dans la mesure où ces demandes concernaient la violation des droits propres des Pays-Bas, ladite violation était donc au fondement de leur réclamation.

892. Comme l'indiquent les affaires *Saiga* et *Arctic Sunrise*, l'État du pavillon d'un navire détruit ou arraisonné de manière illicite exerce un droit d'action directe pour faire respecter ses droits propres et les autres intérêts lésés par le fait illicite, notamment les droits des personnes impliquées par l'activité du navire. Son droit d'action est donc fondé sur la défense de ses droits propres, et se distingue du droit d'action en protection diplomatique fondé sur la défense des droits des ressortissants¹⁷²⁵. Les *Articles* de la CDI sur la protection diplomatique (2006) tendent en ce sens, sans toutefois qualifier le droit

v. *Russia*, p. 41 et ss. À cet égard, les Pays-Bas ont invoqué l'article 48 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui reconnaît aux États le droit d'invoquer la responsabilité au nom d'un intérêt collectif.

¹⁷¹⁹*Id.*, p. 40.

¹⁷²⁰*Ibid.*, pp. 41 et ss.

¹⁷²¹*Ibid.*, p. 41, § 179.

¹⁷²²*Ibid.*, p. 43, § 186.

¹⁷²³*Ibid.*, §§ 165-173. Le Tribunal a en effet admis que les Pays-Bas avaient le droit d'agir en responsabilité pour faire respecter les obligations qui leur étaient dues par la Russie au titre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Voir sur ce point le § 169 de l'arrêt : « [t]he Tribunal is satisfied that under the Convention the Netherlands has the standing to invoke the international responsibility of Russia for breaches of obligations owed by Russia to the Netherlands under Convention ». En d'autres termes, le Tribunal a admis un droit d'action qui vise à défendre les droits propres de l'État du pavillon au titre de la Convention, et qui correspond en cela au droit d'action directe.

¹⁷²⁴ Voir le § 173 de l'arrêt : "[a]s the claims are direct claims brought by the Netherlands against Russia under the Convention, the requirement of exhaustion of local remedies is inapposite ».

¹⁷²⁵ Voir *contra*. S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 392. L'auteur fait valoir que l'action en réparation de l'État du pavillon du navire est une forme d'action en protection diplomatique, dont la spécificité se traduit par le caractère dérogoire de la règle de nationalité de la réclamation.

d'action de l'État du pavillon du navire. Évoquant le droit de l'État de nationalité du navire de demander réparation au bénéfice des membres de l'équipage du navire, les commentaires de l'article 18 se bornent à indiquer que « ce type de protection ne [peut] être qualifiée de diplomatique puisque le lien de nationalité entre l'État du pavillon d'un navire et les membres de son équipage fait défaut »¹⁷²⁶. Or l'argument lié à l'absence du lien de nationalité confirme que l'État du pavillon exerce un droit d'action directe, s'il est lu conjointement au fait que la réclamation de l'État du pavillon comporte des demandes dont la recevabilité ne requiert pas l'épuisement des recours internes, fussent-elles en faveur d'individus. Cette lecture conjointe indique en effet que la réclamation n'a pas à respecter la condition de nationalité ni celle de l'épuisement des recours internes, et qu'elle est donc fondée sur des demandes directes de l'État du pavillon, d'où la conclusion qu'elle relève de son droit d'action directe.

893. Distinct par son fondement du droit d'action en protection diplomatique, le droit d'action directe s'en rapproche néanmoins en ce qu'il permet de faire respecter les droits de l'individu. Sa ressemblance à l'égard de la protection diplomatique est au demeurant confirmée à propos du droit de réclamation de l'État du pavillon d'un navire¹⁷²⁷. Elle donne à voir que le droit d'action directe, fondé sur la défense des droits propres de l'État, s'étend néanmoins à la défense des droits de l'individu lésé par le fait qui porte atteinte aux droits étatiques.

II) L'extension du droit d'action directe à la défense des droits de l'individu lésé

894. Fondé sur la défense des droits lésés d'un État, le droit d'action directe peut être exercé par l'État lésé pour défendre les droits de ses ressortissants – voire d'étrangers, si ces droits individuels sont lésés par le même fait qui porte atteinte à ses droits propres. Dans ces conditions, l'État lésé soumet une réclamation pour faire respecter ses droits propres, mais dans laquelle il demande également le respect des droits individuels lésés.

895. L'extension du droit d'action directe de l'État à la défense des droits d'un individu lésé est rendue possible par l'interdépendance des droits lésés de l'État et de l'individu,

¹⁷²⁶Voir le § 1 des commentaires de l'article 18 des *Articles* de la CDI la protection diplomatique (2006), in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 53.

¹⁷²⁷Voir le § 1 des commentaires de l'article 18, *id* : « [e]n même temps, force est de reconnaître le droit de l'État de nationalité du navire de demander réparation au bénéfice des membres de l'équipage du navire. Bien que ce type de protection ne puisse être qualifiée de diplomatique puisque le lien de nationalité entre l'État du pavillon d'un navire et les membres de son équipage fait défaut, elle n'en présente pas moins une grande ressemblance avec la protection diplomatique ».

situation particulière qui conduit l'État lésé à demander le respect de ses droits ainsi que le respect des droits de l'individu dans une même réclamation. Mais l'interdépendance n'est pas l'unique déterminant de cette extension, d'autant que dans certaines situations où elle apparaît, il n'est pas établi que l'État lésé ait un droit d'action directe en faveur d'individus lésés par le fait ayant porté atteinte à ses droits propres. Les situations en question sont celles où un même fait porte atteinte aux droits propres de l'État, et aux droits d'individus étrangers : hormis les cas de dommages causés aux navires, dans lesquels il est établi que l'État du pavillon peut agir directement en faveur d'étrangers impliqués dans l'activité du navire, il n'est pas établi que l'État lésé puisse agir de même dans des cas similaires, tels les cas de dommages causés aux aéronefs.

896. Aussi, l'extension du droit d'action directe à la défense des droits individuels est déterminée par un autre élément qui a trait aux rapports qu'entretient l'État et ses ressortissants, et qui désigne le droit pour tout État de protéger ses ressortissants. Ce droit découle du droit général de protection de l'État¹⁷²⁸, et consiste pour l'État à agir en responsabilité en faveur de ses nationaux, ou plus précisément, à prendre en main les réclamations de ces derniers et à les élever au niveau international¹⁷²⁹. En s'exerçant pour défendre les droits des ressortissants, le droit d'action directe s'approprie la nature fonctionnelle du droit de protection diplomatique, et devient ainsi un moyen de représenter sur le plan international la réclamation individuelle tirée de la violation des droits internationaux de l'individu. Cette dimension fonctionnelle ne doit pas être dissociée du droit d'action directe, et n'est pas contraire à son fondement. Elle témoigne seulement du fait que, dans une circonstance où des droits étatiques et individuels sont lésés par un même fait illicite, l'État lésé peut se servir de l'action qu'il exerce en sa propre faveur pour défendre les droits individuels qui ont été violés en même temps que ses propres droits, et par le même fait. Il est davantage enclin à agir en ce sens lorsque les droits individuels lésés sont ceux de ses ressortissants, auquel cas le lien de nationalité renforce sa solidarité à l'égard des personnes victimes des mêmes faits que lui, et l'engage d'autant plus à défendre leurs droits individuels en défendant ses propres droits. Cet engagement à défendre les droits de l'individu est empreint de considérations humaines qui permettent de situer le droit d'action directe dans l'optique de protéger les droits de

¹⁷²⁸F. GARCIA AMADOR, « La doctrine de la protection diplomatique et la reconnaissance internationale des droits fondamentaux de l'homme », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, 1956, p. 353.

¹⁷²⁹S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 148-149.

l'homme d'une manière efficace. En décidant d'agir directement pour défendre les droits de l'individu, l'État veut éviter à la victime de se voir refuser la réparation en épuisant les recours internes, ce d'autant plus si la victime a subi un préjudice grave et susceptible de ne pas être réparé dans l'ordre juridique de l'État responsable.

897. Telle était la motivation principale de la réclamation directe du Mexique en l'affaire *Avena*. Si le Mexique prétendait agir pour faire respecter ses droits propres au regard de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, en réalité, il entendait d'abord et avant tout faire reconnaître la violation des droits consulaires de ses ressortissants¹⁷³⁰, en évitant à ces derniers d'avoir à épuiser des recours internes qu'il jugeait inefficaces dans l'ordre juridique des États-Unis¹⁷³¹. En effet, la situation des ressortissants mexicains – condamnés à la peine capitale sans avoir bénéficié de leurs droits consulaires – pouvait encore évoluer au moment où le Mexique soumettait sa réclamation, si la CIJ reconnaissait la violation de leurs droits individuels et imposait aux États-Unis de réviser leurs procès encore pendants devant les juridictions américaines¹⁷³². Aussi, en soumettant sa réclamation à la Cour, le Mexique était moins préoccupé par le respect de ses droits propres que par le souci de protéger ses ressortissants, en obtenant la révision de leurs verdicts de condamnation et en leur évitant ainsi la peine capitale. Cela explique que dans sa réclamation, tout en défendant ses droits propres, le Mexique prétendait agir en protection diplomatique de ses ressortissants. Mais sa prétention à exercer son droit de protection diplomatique n'était guère fondée en l'espèce, car la majorité de ses ressortissants n'avaient pas épuisé les recours internes au moment où il soumettait sa réclamation à la Cour¹⁷³³. Certes la protection diplomatique pouvait être admise malgré le non-épuisement des recours internes, en considérant que les recours encore disponibles dans l'ordre juridique américain étaient inefficaces¹⁷³⁴. Mais la Cour n'a pas admis cette idée, car elle n'a pas jugé la recevabilité de la demande du Mexique

¹⁷³⁰Ce point a été confirmé par le juge P. TOMKA dans son opinion individuelle. Voir au § 7 : « [l]a raison principale pour le Mexique de soumettre l'affaire à la Cour était le préjudice allégué qu'auraient subi ses ressortissants. Ce sont ses ressortissants – et leur sort – qui [préoccupaient] principalement le Mexique. Afin de leur donner une dernière chance dans le système judiciaire des États-Unis, il était d'une importance cruciale d'établir les violations des obligations des États-Unis, en vertu de la convention de Vienne, à l'égard de ces ressortissants mexicains et le préjudice qui leur était ainsi causé ». Voir l'opinion individuelle du juge P. TOMKA in *C.I.J. Recueil 2004*, p. 95.

¹⁷³¹Sur les motivations réelles de la réclamation du Mexique, voir : M. BENLOLO-CARABOT, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis d'Amérique) du 31 mars 2004 », *op. cit.*, pp. 266-267.

¹⁷³²M. BENLOLO-CARABOT, *id.*, p. 266.

¹⁷³³*Ibid.*, p. 267.

¹⁷³⁴*Ibid.*, p. 268.

concernant ses ressortissants sous l'angle de la protection diplomatique¹⁷³⁵: cela l'aurait conduite à rejeter l'exception d'irrecevabilité opposée à cette demande en arguant de l'inefficacité des recours, ce qu'elle n'a pas fait¹⁷³⁶. Plutôt, la Cour a rejeté l'exception américaine au motif que celle-ci ne s'appliquait pas à la demande présentée par le Mexique en son nom propre¹⁷³⁷. Par ce motif, elle a donc envisagé la demande concernant les ressortissants mexicains comme faisant partie de la demande présentée par le Mexique en vertu de ses droits propres, et non comme une demande distincte et autonome. En d'autres termes, la juridiction de La Haye a estimé que la demande concernant les ressortissants mexicains relevait du droit d'action directe du Mexique. Sa position se justifiait au regard du lien entre la violation des droits propres du Mexique et la violation des droits de ses ressortissants : ce lien résultait de l'interdépendance des droits étatiques et des droits individuels présente à l'article 36, paragraphe 1 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, et permettait au Mexique d'agir en faveur de ses ressortissants en soumettant une demande directe tendant au respect de ses propres droits¹⁷³⁸.

898. Dans l'affaire *Avena*, le droit d'action directe avait donc une dimension largement fonctionnelle, car il fut exercé principalement pour faire reconnaître la violation des droits de l'individu par le juge international. Dans d'autres situations, la dimension fonctionnelle du droit d'action directe n'est pas aussi prépondérante : bien qu'il s'étende à la défense des droits de l'individu, le droit d'action directe est principalement exercé pour faire reconnaître la violation des droits de l'État. Dès lors, il donne lieu à une réclamation directe dans laquelle la violation des droits de l'individu n'occupe pas une place centrale, mais s'analyse plutôt en un moyen allégué en appui ou au soutien de la demande concernant la violation des droits de l'État. Il en est ainsi lorsqu'un acte contraire au droit international est dirigé contre un État, et n'affecte les droits de ses ressortissants que de manière incidente, comme dans le cas de l'emploi illicite de la force armée contre un État. En pareil cas, l'État lésé cherche en premier lieu à faire reconnaître la violation de ses propres droits dans sa réclamation, et ne fait état des dommages causés à ses ressortissants qu'à titre subsidiaire, pour appuyer le fait qu'il a personnellement subi des dommages sur son territoire. Il n'en reste pas moins motivé par des considérations humaines et

¹⁷³⁵*Ibid.*, p. 268.

¹⁷³⁶*Ibid.*

¹⁷³⁷Voir sur ce point l'opinion individuelle du juge P. TOMKA, in *C.I.J. Recueil 2004*, p. 95, § 5.

¹⁷³⁸CIJ, arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis)*, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 36, § 40.

humanitaires, et en tout état de cause, la demande concernant ses ressortissants obéit à sa volonté de faire respecter le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire.

899. Ces conclusions se dégagent de l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (2005), dans laquelle la République démocratique du Congo (RDC) a subi des dommages résultant de l'occupation illicite de son territoire par les forces armées ougandaises. À raison de l'occupation illicite de son territoire et des dommages qui s'en suivirent, la RDC soumettait une réclamation dans laquelle elle demandait à la CIJ de faire reconnaître la violation de ses propres droits et la violation des droits de ses ressortissants. Les demandes concernant ses droits propres étaient prépondérantes dans sa réclamation, car elles y apparaissaient en premier lieu et étaient plus importantes en nombre que les demandes concernant les droits des ressortissants congolais. En effet, les deux premières demandes du Congo concernaient l'occupation illicite de son territoire, les activités armées qui s'y étaient déroulées en violation du droit international, et l'exploitation illégale de ses ressources naturelles, actes qui constituaient des atteintes à ses droits souverains¹⁷³⁹. La demande concernant les droits des ressortissants congolais apparaissait en troisième (et dernière) position et venait en appui des deux premières, comme pour mettre en évidence toute l'étendue des dommages subis par le Congo lui-même du fait des activités armées sur son territoire¹⁷⁴⁰. Cette demande tendait à faire reconnaître la violation par l'Ouganda de l'obligation de respecter et de faire respecter les droits de l'homme, y compris en période de conflit armé, et à faire reconnaître la violation des droits des ressortissants congolais à bénéficier des droits les plus élémentaires en matière civile et politique comme en matière économique, sociale et culturelle¹⁷⁴¹. La demande témoignait de la volonté du Congo de faire respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire en la personne de ses ressortissants, et des considérations humaines présentes dans sa réclamation : cette dernière n'en était pas moins soumise à titre principal pour faire reconnaître la violation des droits propres du Congo, au vu de la prépondérance des demandes concernant ces droits. Cela signifie que la réclamation congolaise était directe, visant principalement à faire respecter les droits propres du Congo : elle relevait donc d'un droit d'action directe, mais s'étendait de manière

¹⁷³⁹CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2006, pp. 181-182, § 24.

¹⁷⁴⁰Voir l'arrêt *id.*, p. 182.

¹⁷⁴¹*Ibid.*

subsidaire à la défense des droits des ressortissants congolais, dans une logique fonctionnelle et soucieuse du respect des droits de la personne humaine. Si l'arrêt de la CIJ n'a pas qualifié la réclamation du Congo de manière explicite, il ne laisse pas de doute à cet égard, car en examinant les demandes concernant les droits des ressortissants congolais, à aucun moment la Cour n'a examiné leur recevabilité au regard de la condition de nationalité et de l'épuisement des recours internes. Cela indique que le Congo avait le droit d'agir directement en faveur de ses ressortissants, étant donné que les dommages causés à ses ressortissants découlaient de la violation de ses propres droits.

900. En revanche, l'État ne peut pas exercer de droit d'action directe en faveur de ses ressortissants si les dommages causés à ceux-ci ne découlent pas de la violation de ses propres droits. Dans ce cas, en effet, il n'y pas de lien entre la violation de ses propres droits et la violation des droits de ses ressortissants, c'est-à-dire qu'en amont il n'y pas d'interdépendance entre ses propres droits lésés et les droits lésés de ses ressortissants. Dès lors, le droit d'action directe que l'État lésé exerce pour défendre ses propres droits ne s'étend pas à la défense des droits de ses ressortissants, pour laquelle il exerce un droit d'action distinct et relatif à la protection diplomatique. S'il entend agir dans le cadre d'une même instance, il doit soumettre deux réclamations distinctes, l'une fondée sur la violation de ses droits propres et l'autre fondée sur la violation des droits de ses ressortissants. Ce point est également confirmé en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (2005), au vu de la manière dont la CIJ a traité la deuxième demande reconventionnelle de l'Ouganda. Pour le volet concernant les mauvais traitements infligés à des diplomates ougandais et à d'autres personnes présentes dans l'ambassade de l'Ouganda, la Cour a estimé que la demande reconventionnelle tombait sous le coup de l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques : ainsi, elle a confirmé que cette demande était directe, et visait à faire reconnaître la violation des droits propres de l'Ouganda relatifs à l'inviolabilité des locaux de son ambassade¹⁷⁴². La conclusion est justifiée car même si la demande visait les dommages infligés à des ressortissants ougandais (distincts du personnel diplomatique), elle était directe dans la mesure où ces dommages découlaient de la violation de locaux de l'ambassade ougandaise, c'est-à-dire de la violation des droits propres de l'Ouganda¹⁷⁴³. Pour le volet

¹⁷⁴²S. FORLATI, « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations "directes" devant la Cour internationale de Justice – Quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda », *ibid.*, pp. 111-112.

¹⁷⁴³La Cour a elle-même constaté la relation de cause à effet entre la violation des locaux de l'ambassade de l'Ouganda et les mauvais traitements infligés aux personnes dans les locaux de l'ambassade. Voir : CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c.*

de la demande reconventionnelle relatif aux mauvais traitements subis par les ressortissants ougandais se trouvant à l'aéroport international de Ndjili (Kinshasa), la Cour a en revanche considéré que l'Ouganda exerçait son droit de protection diplomatique, au motif que ce volet « vise un dommage causé aux personnes concernées et non une violation par la RDC d'une obligation internationale ayant entraîné un dommage direct pour l'Ouganda »¹⁷⁴⁴. En d'autres termes, la Cour a constaté que le dommage causé aux ressortissants ougandais à l'aéroport de Ndjili ne découlait pas d'une violation des droits propres de l'Ouganda, et en a déduit que la demande concernant ledit dommage relevait du droit de protection diplomatique, qui vise principalement à défendre les droits des ressortissants. Pour le volet concernant ce dommage, la demande reconventionnelle était donc fondée sur une norme attribuant des droits individuels aux nationaux à l'étranger (standard minimum de civilisation), à la différence du volet concernant les dommages causés dans l'ambassade ougandaise, pour lequel la demande reconventionnelle était fondée sur une norme attribuant des droits substantiels à l'État (article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques), et relevait du droit d'action directe.

901. Ce constat met en évidence la singularité du droit d'action directe vis-à-vis du droit d'action en protection diplomatique, même si tous deux ont en commun de permettre à l'État de demander la réparation des dommages causés à ses ressortissants. À la différence du droit de protection diplomatique, le droit d'action directe donne lieu à une demande fondée sur une violation de droits étatiques, et visant à faire respecter les droits lésés de l'État ; dès lors, s'il permet dans certaines circonstances de demander la réparation du préjudice individuel, il s'exerce avant tout pour faire réparer le préjudice causé à l'État.

§ II) UN DROIT EXERCÉ POUR FAIRE RÉPARER LE PRÉJUDICE CAUSÉ À L'ÉTAT

902. En cas de violation des droits propres d'un État, ce dernier est en droit d'agir pour faire respecter ses intérêts juridiques. Le droit d'action directe qu'il exerce à cet égard vise à faire reconnaître la violation de ses droits propres par le juge international, et à demander la réparation du préjudice que lui cause immédiatement cette violation. En cela,

Ouganda), C.I.J. Recueil 2006, § 338.

¹⁷⁴⁴Voir l'arrêt *id.*, § 333.

le droit d'action directe est un droit procédural en vertu duquel l'État immédiatement lésé par un fait internationalement illicite demande la réparation de son préjudice au niveau international, et formalise cette demande dans une réclamation directe qu'il soumet au juge international.

903. Ce constat demeure dans une certaine mesure lorsque le fait illicite affectant immédiatement l'État lèse également des droits individuels, et cause ainsi à l'État et à l'individu lésé des préjudices distincts mais interdépendants l'un de l'autre. Dans ce cas, l'État lésé est tout autant en droit d'agir directement au niveau international pour demander la réparation de son propre préjudice. Mais à la différence du premier cas, sa réclamation n'est pas tout entière constituée d'une demande tendant à faire réparer son propre préjudice. Tenant compte du lien d'interdépendance entre son préjudice et le préjudice individuel, et soucieux de protéger les droits de l'homme en la personne de l'individu lésé, l'État lésé se sert de la demande de réparation de son préjudice pour demander la réparation du préjudice individuel, de sorte que la demande de réparation du préjudice individuel figure également dans sa réclamation directe. Certes il est parfois difficile de distinguer la demande de réparation du préjudice individuel de la demande de réparation du préjudice étatique, ce qui donne à la réclamation l'apparence qu'elle est toute entière destinée à faire réparer le préjudice de l'État lésé. Cela s'observe lorsque le fait ayant entraîné à la fois la violation des droits étatiques et la violation des droits individuels cause à l'État lésé un préjudice qui est largement prépondérant par rapport au préjudice causé à l'individu¹⁷⁴⁵, et qui englobe de surcroît le préjudice individuel. Dans ces conditions, en effet, toutes les demandes formulées par l'État lésé visent formellement la réparation de son propre préjudice, et celles d'entre elles qui demandent la réparation du préjudice individuel le font en vue de la réparation intégrale du préjudice causé à l'État. Il en est ainsi par exemple des demandes de réparation d'un État qui subit des dommages à raison d'activités armées étrangères sur son territoire, y compris des dommages individuels : sur la forme, toutes ces demandes visent la réparation du dommage matériel et moral causé à l'État, et ne tiennent compte des dommages individuels que comme un élément du dommage global étatique¹⁷⁴⁶.

¹⁷⁴⁵La prépondérance du préjudice causé à l'État sur le préjudice de l'individu est entendue selon les termes du critère de prépondérance du dommage dégagé par la CDI. Sur ce critère, voir Rapport de la CDI, 56^e session, 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2004, doc. UN. A/59/10, pp. 72-73.

¹⁷⁴⁶Cela a été observé dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, au regard du mémoire du Congo du 6 juillet 2000, pp. 245 et ss., disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/116/8321.pdf>. Dans son mémoire, le requérant a envisagé les dommages individuels causés par l'armée ougandaise sur son territoire comme un élément de son propre

904. Toutefois, l'absence d'une demande formelle et explicite de réparation du préjudice individuel ne signifie pas que la réclamation n'est pas effectuée dans l'intérêt de l'individu, mais indique simplement que la demande en question est subsumée dans la demande qui tend à faire réparer le préjudice causé à l'État, et qui est au cœur de la réclamation. Au demeurant, il arrive que des réclamations directes soumises à la suite d'un fait illicite causant des dommages à l'État et à des individus comportent des demandes formelles de réparation du préjudice individuel, même lorsque les dommages étatiques sont prépondérants¹⁷⁴⁷ : cela est démontré par la pratique de réparation des dommages causés aux navires. Mieux, lorsque les dommages individuels sont prépondérants par rapport aux dommages étatiques, les demandes de réparation de préjudice individuel constituent l'essentiel de la réclamation directe, comme l'a démontré l'affaire *Avena* ; dans ce cas, c'est plutôt la demande de réparation du préjudice causé à l'État qui n'est pas formulée explicitement dans la réclamation. *A contrario* du raisonnement précédent, cela ne signifie pas que la réclamation n'est pas effectuée dans l'intérêt de l'État, car vu son caractère direct, elle comporte nécessairement une demande de réparation du préjudice causé à l'État. Mais vu la prépondérance du préjudice individuel, et dans un souci de protéger les droits de la personne humaine, l'État réclamant n'envisage pas la réparation de son préjudice comme l'élément substantiel de sa réclamation ; la réparation de son préjudice n'est pour lui qu'un moyen d'obtenir la réparation du préjudice individuel, et ne nécessite donc pas d'être recherchée dans le cadre d'une demande explicite qu'il soumettrait pour son propre compte.

905. Dès lors, soutenir que le droit d'action directe s'exerce pour faire réparer le préjudice de l'État implique d'envisager la réparation du préjudice étatique de deux manières dans le cadre d'une réclamation directe. D'une part, il s'agit de voir que la réparation du préjudice causé à l'État est une demande substantielle de la réclamation directe, en ce qu'elle est au cœur de la réclamation et procède de la volonté de l'État de protéger ses propres intérêts (I). D'autre part, il s'agit de voir que la réparation du préjudice causé à l'État est une demande fonctionnelle de la réclamation directe, en ce

dommage, en évoquant les « dommages humains considérables qui découlent de l'usage de la force et des violations des droits de la personne » parmi les dommages considérables que les actes internationalement illicites attribuables à l'Ouganda ont causé à la République démocratique du Congo (voir le point 6.27 du mémoire). C'est pourquoi toutes les demandes de réparation formulées dans ce mémoire visaient la réparation du dommage causé à la RDC, que ce dommage soit subi directement ou par l'intermédiaire des ressortissants congolais. Voir à ce sujet les points 6.49 et ss. du mémoire.

¹⁷⁴⁷Ce point a été observé dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Voir le mémoire du Nicaragua sur les réparations, 24 mars 1988, disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/9621.pdf>.

qu'elle est un moyen permettant à l'État d'obtenir la réparation du préjudice né de la violation des droits internationaux de l'individu (II).

I) La réparation du préjudice causé à l'État : une demande substantielle de la réclamation directe

906. La réclamation directe est fondée sur la violation des droits propres de l'État. Du point de vue de la réparation, cela a pour conséquence qu'elle est essentiellement destinée à faire réparer le préjudice étatique, dans l'intérêt de l'État lésé. D'où l'idée que la réparation du préjudice de l'État est une demande substantielle de la réclamation directe : cette demande se déduit en effet du fond de la réclamation, c'est-à-dire de la violation des droits étatiques, et vise à faire effacer les conséquences de ladite violation dans l'intérêt de l'État lésé, et selon les formes de réparation admises par le droit général de la responsabilité internationale de l'État.

907. La réparation du préjudice de l'État reste une demande substantielle de la réclamation directe lorsque celle-ci vise à faire reconnaître à la fois une violation de droits étatiques et une violation de droits individuels. Cela est vrai si le dommage étatique est prépondérant par rapport au dommage individuel, de sorte que l'État lésé pourrait introduire sa réclamation en l'absence des dommages individuels. Il est vrai qu'une réclamation directe qui comporte des demandes concernant des droits étatiques et des droits individuels inclut nécessairement une demande de réparation du dommage individuel, en sus de la demande de réparation du dommage de l'État. Mais dans l'hypothèse où le dommage étatique est prépondérant dans les faits, la demande visant sa réparation prend logiquement plus d'importance dans la réclamation que la demande visant la réparation du préjudice individuel.

908. La prééminence de la demande de réparation du préjudice de l'État est parfois si grande que cette demande occupe toute la partie de la réclamation consacrée à la réparation, et relègue la réparation du préjudice individuel au rang d'un élément de la *restitutio in integrum* au profit de l'État. Dans ces conditions, la demande de réparation du préjudice étatique constitue la demande exclusive de la réclamation directe (A). Il arrive néanmoins que l'État réclamant opère une distinction nette entre la demande de réparation de son préjudice et le demande de réparation du préjudice individuel, même si dans ce cas, compte tenu de la prépondérance du préjudice étatique, la demande de réparation du préjudice de l'État apparaît comme la demande principale de la réclamation directe (B).

A) Une demande exclusive de la réclamation directe

909. Lorsqu'un fait internationalement illicite cause à la fois des dommages immédiats à l'État et des dommages à ses ressortissants, la réclamation directe qui s'ensuit doit en principe comporter des demandes de réparation du dommage étatique et des demandes de réparation du dommage individuel. Cette pluralité des demandes de réparation n'est qu'une conséquence de l'interdépendance des droits étatiques et des droits individuels, situation dans laquelle l'État lésé peut demander, dans une réclamation en son nom, à ce que soit reconnue la violation de ses droits propres et la violation des droits de ses ressortissants. Dans le prolongement de ces demandes, l'État lésé peut donc demander la réparation du dommage causé par la violation de ses droits propres, mais aussi la réparation du dommage individuel causé par la violation des droits de ses ressortissants.

910. Il arrive pourtant que les demandes de réparation contenues dans la réclamation soient libellées seulement pour le compte de l'État, ce qui donne à voir que la réparation du préjudice de l'État est la seule demande formulée par la réclamation en termes de réparation. Cela s'observe lorsque le fait illicite cause à l'État un dommage largement prépondérant par rapport aux dommages qu'il cause à ses ressortissants, prépondérance qui apparaît en général lorsque les dommages causés aux ressortissants découlent de la violation des droits propres de l'État national. Dans cette hypothèse, le dommage étatique est si prépondérant qu'il englobe le dommage individuel, dans la mesure où les atteintes aux droits individuels sont commises dans le cadre plus général d'une atteinte aux droits de l'État. L'hypothèse d'une occupation illicite d'ambassade a été proposée pour illustrer ce point¹⁷⁴⁸: en l'espèce, les mauvais traitements causés à des individus au sein de l'ambassade « tombent sous le coup » de la violation des droits de l'État accréditant¹⁷⁴⁹, dès lors qu'ils sont commis dans le cadre plus général d'une atteinte à l'inviolabilité des locaux d'une mission diplomatique. Dans ce contexte où le dommage causé à l'État englobe le dommage causé à ses ressortissants, il fait l'objet de demandes de réparation qui englobent elles aussi la réparation du dommage causé aux ressortissants, et qui apparaissent comme les seules demandes formulées par l'État lésé sur le terrain de la réparation. Cela ne signifie pas que la réclamation soit tout entière dévolue aux intérêts de l'État, et que les ressortissants n'y ont aucun intérêt individuel en matière de de

¹⁷⁴⁸Voir au Chapitre I *préc.*

¹⁷⁴⁹Voir CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2006, § 331.

réparation. En englobant la réparation des dommages causés aux ressortissants dans les demandes de réparation du dommage de l'État, la réclamation n'assimile pas ces dommages individuels au dommage étatique : si tel était le cas, elle ne réclamerait pas la réparation des dommages causés aux ressortissants en tant que tels, mais en tant qu'ils fournissent une mesure convenable de la réparation du dommage causé à l'État¹⁷⁵⁰. Ainsi, elle réclamerait la réparation de ces dommages non au profit des ressortissants, mais fictivement au profit de l'État lésé. La réclamation envisage plutôt les dommages causés aux ressortissants comme des éléments constitutifs (mais distincts) du dommage de l'État, au sein duquel ils conservent toute leur dimension humaine : il n'y a guère d'incongruité à cet égard, dans un contexte où l'État intègre une composante humaine et où les dommages qu'il subit personnellement peuvent donc intégrer des dommages humains subis par les individus qui le composent.

911. Il en est ainsi par exemple lorsqu'un État est victime sur son territoire de l'emploi illicite de la force armée par un État étranger – ou avec le soutien d'un État étranger, et lorsque des dommages sont causés à ses ressortissants dans le cadre de ce fait illicite, et sont causalement liés à celui-ci. Dans ce cas, le dommage causé à l'État englobe les dommages causés à ses ressortissants, sans qu'ils ne deviennent pour autant des dommages étatiques. Dès lors, toutes les demandes de réparation contenues dans la réclamation directe de l'État lésé visent formellement la réparation du dommage étatique, mais certaines d'entre-elles demandent la réparation de dommages individuels, certes comme éléments constitutifs du dommage de l'État, mais dans l'intérêt des individus lésés. L'affirmation diverge de l'opinion doctrinale qui considère que lorsqu'un État est victime de l'emploi illicite de la force, « la réclamation internationale porte en principe sur les dommages que subit personnellement l'État victime, et non sur les préjudices causés par le fait illicite à ses ressortissants, même si ces derniers peuvent servir de mesure à sa réclamation et à la réparation qu'il pourra obtenir de l'État délinquant »¹⁷⁵¹. L'opinion part du principe qu'en droit international, les dommages causés aux ressortissants ne sont que la mesure du dommage juridique causé à l'État par l'intermédiaire de ses ressortissants¹⁷⁵², et en déduit qu'une réclamation internationale ne

¹⁷⁵⁰Telle est la conception de la réparation du préjudice individuel en droit international traditionnel. Voir en ce sens : CPJI, arrêt du 13 Septembre 1928, *Usine de Chorzów (fond)*, (*Allemagne c. Pologne*), Série A, n° 17, p. 28.

¹⁷⁵¹P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public – La responsabilité de l'État à l'épreuve de la guerre*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 619.

¹⁷⁵²*Id.*, p. 621.

peut pas demander la réparation de ces dommages dans l'intérêt des ressortissants. Cette conception a dans un premier temps prévalu dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, au regard de la réclamation congolaise. Dans son mémoire du 6 juillet 2000, la République démocratique du Congo a en effet envisagé l'indemnisation des dommages humains causés sur son territoire comme une forme de réparation de son dommage moral subi par l'intermédiaire de ses ressortissants¹⁷⁵³ : en cela, elle a envisagé les dommages causés à ses ressortissants comme la mesure de son propre dommage, et demandé l'indemnisation de ces dommages dans son propre intérêt, et non dans l'intérêt de ses ressortissants. Son raisonnement s'est basé sur le principe que le dommage causé à des personnes physiques ou morales ayant un lien avec l'État est un dommage matériel ou moral causé directement à cet État, dont l'indemnisation peut être légitimement demandée par l'État lésé¹⁷⁵⁴. La position de la CIJ sur ce point demeure attendue, la Cour n'ayant pas encore statué en l'espèce sur la question des réparations¹⁷⁵⁵. Dans son arrêt du 19 décembre 2005, elle s'est contentée d'affirmer que « la République de l'Ouganda a l'obligation, envers la République démocratique du Congo, de réparer le préjudice causé » par ses activités illicites en territoire congolais¹⁷⁵⁶.

912. Sans préjuger de la position à venir de la Cour, il paraît évident que la conception développée par le Congo dans son mémoire de 2000 est en contrepoint du droit international positif en matière de réparation des dommages individuels, même si elle trouve des relais en pratique, comme l'a montré la jurisprudence de la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie¹⁷⁵⁷. Par l'humanisation qu'il a subie sous l'influence des droits de l'homme, le droit international prend désormais en compte les dommages causés

¹⁷⁵³Mémoire du Congo, *op. cit.*, p. 255, point 6.49.

¹⁷⁵⁴Mémoire du Congo, *op. cit.*, p. 255, point 6.50.

¹⁷⁵⁵Des audiences publiques sur cette question devaient se tenir devant la CIJ en mars 2019, mais ont été reportées. Voir à ce sujet le Communiqué de presse du 1er mars 2019, disponible sur le site internet de la CIJ, www.icj-cij.org.

¹⁷⁵⁶CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, *C.I.J. Recueil 2006*, point 5 du dispositif de l'arrêt. La Cour a décidé de régler la question des réparations à une phase ultérieure de la procédure, au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet.

¹⁷⁵⁷Dans sa sentence finale rendue en 2009, la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie a fait droit à l'idée que les dommages individuels causés par l'emploi illicite de la force armée sur le territoire d'un État doivent servir de mesure de l'indemnisation due à cet État. Dans une instance où l'Éthiopie demandait la réparation pour son propre compte, la Commission a en effet calculé le montant d'indemnisation due à l'Éthiopie sur la base des dommages individuels causés sur son territoire par le conflit armé qui l'opposa à l'Érythrée au début des années 2000. Elle a donc entériné la conception traditionnelle de l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928), qui suggère qu'en droit international, la réparation du préjudice individuel s'assimile fictivement à la réparation du préjudice de l'État. Voir : Eritrea Ethiopia Claims Commission, Final award, *Ethiopia's Damages Claims*, 17 August 2009, pp. 19 et ss., à consulter sur le site internet de la Cour permanente d'arbitrage (CPA) : www.pca-cpa.org.

à des personnes privées, et les distingue du dommage médiat causé à leur État national : dans ce contexte, il envisage la réparation de ces dommages dans l'intérêt des personnes lésées, et non dans l'intérêt de l'État national. Différentes sources de droit international ont ainsi reconnu, de manière directe ou indirecte, le droit à réparation des ressortissants congolais à propos des dommages qu'ils ont subis du fait des activités armées de l'Ouganda sur le territoire du Congo. D'après l'arrêt de la CIJ rendu en l'espèce (2005), ces dommages ont été causés entre 1999 et 2003, se sont concentrés dans la ville de Kisangani et dans la région de l'Ituri, et se sont traduits par des pertes en vie humaine (dues à des meurtres, massacres et atrocités de toute sorte...), des dommages corporels, des dégâts matériels infligés à la population civile, des destructions de villages, mais aussi par le recrutement d'enfants-soldats dans les zones contrôlées par les forces armées ougandaises – sans que celles-ci n'aient essayé de l'empêcher –, et leur entraînement dans des camps militaires de l'armée ougandaise¹⁷⁵⁸. Dans la résolution 1304 du 16 juin 2000, le Conseil de sécurité des Nations Unies a indiqué que le Gouvernement ougandais devrait fournir des réparations pour les pertes en vies humaines et les dommages matériels infligés à la population civile de Kisangani, et a prié le Secrétaire général de lui présenter une évaluation des torts causés, sur la base desquels puissent être déterminées ces réparations¹⁷⁵⁹. L'obligation internationale de réparer les dommages causés par l'Ouganda aux ressortissants congolais a également été reconnue par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, dans un rapport d'étude publié en 2010 (Rapport du « Projet Mapping ») sur les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en RDC entre mars 1993 et juin 2003, dont celles commises par les forces armées ougandaises lors de la seconde guerre du Congo (1998-2003)¹⁷⁶⁰. Après avoir rappelé que le droit des victimes de violations graves de droits de l'homme est inscrit dans de nombreux traités internationaux¹⁷⁶¹, le Rapport a estimé que les réparations fournies par l'Ouganda pour les dommages causés aux ressortissants congolais devaient bénéficier à ces derniers. D'une part, il a souligné que les sommes

¹⁷⁵⁸CIJ, arrêt sur les *Activités armées sur le territoire du Congo* (2005), *id.*, pp. 239-242, §§ 205-212.

¹⁷⁵⁹Résolution 1304 (2000) du 16 juin 2000 adoptée par le Conseil de sécurité, doc. UN. S/RES/1304(2000), § 14, disponible parmi les documents officiels de la Mission des Nations Unies au Congo (MONUC), à l'adresse suivante : <http://www.operationspaix.net/104-documents-officiels-de-l-operation-monuc.html>.

¹⁷⁶⁰*Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, publié en août 2010, disponible sur le site sur le site internet du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, www.ohchr.org. Sur les exactions commises par l'Ouganda à Kisangani, voir les pp. 196-197 du Rapport ; sur les exactions commises par l'Ouganda en Ituri, voir les pp. 197 et ss., et les pp. 225 et ss. du Rapport.

¹⁷⁶¹*Rapport du Projet Mapping, id.*, p. 500, § 1073.

reçues de la part de l'Ouganda devraient être affectées en totalité à des mesures réparatrices individuelles ou collectives, et a indiqué d'autre part que les représentants des victimes devraient être associés aux négociations bilatérales entre le Congo et l'Ouganda sur le montant de réparation due par la partie ougandaise, « afin de garantir le respect du droit des victimes et l'octroi équitable de réparations dans ce processus »¹⁷⁶². L'emploi du conditionnel dans les formulations du Rapport se veut respectueux de la compétence discrétionnaire du Congo dans le reversement des réparations à ses ressortissants lésés, mais n'occulte pas la réalité que la réparation des dommages causés aux ressortissants congolais doit bénéficier à ces derniers, et non fictivement à l'État congolais. Cette réalité est confirmée de manière indirecte par la CPI en l'affaire *Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, dans laquelle Thomas Lubanga a été reconnu coupable d'avoir conscrit, enrôlé et fait participer des enfants de moins de 15 ans à des opérations militaires en Ituri entre 2002 et 2003¹⁷⁶³, et a été condamné à réparer le préjudice causé aux victimes à hauteur de 10 millions de dollars US¹⁷⁶⁴. Certes les faits pour lesquels Thomas Lubanga a été reconnu coupable et condamné à réparer ne relèvent pas du conflit armé international entre le Congo et l'Ouganda, mais plutôt d'un conflit armé interne localisé en Ituri¹⁷⁶⁵. Ils n'en demeurent pas moins similaires avec certaines des violations graves de droits humains dont l'Ouganda a été tenu responsable et condamné à réparer les conséquences – la CPI a du reste relié le conflit armé impliquant l'Ouganda aux faits incriminant Thomas Lubanga, en indiquant que ce dernier était impliqué dans l'envoi d'enfants-soldats en Ouganda, et que cela constituait une preuve de sa responsabilité pénale¹⁷⁶⁶. Dès lors, en parallèle de l'obligation de réparer à laquelle est tenu Thomas Lubanga envers les

¹⁷⁶²Rapport du Projet Mapping, *ibid.*, pp. 503-504, § 1090

¹⁷⁶³CPI (Chambre de première instance I), arrêt du 14 mars 2012, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, dispositif, pp. 648-649, §§ 1358 et ss., disponible sur le site internet de la Cour pénale internationale, à l'adresse suivante : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_08207.PDF.

¹⁷⁶⁴Sur le montant de réparation auquel a été tenu M. Lubanga, voir : CPI (Chambre de première instance II), arrêt du 21 décembre 2017, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Rectificatif de la « Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu »*, p. 114, § 281, disponible sur le site internet de la Cour pénale internationale, à l'adresse suivante : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_07369.PDF. Sur une autre décision rendue en l'espèce sur la question des réparations : CPI (Chambre de première instance I), 7 août 2012, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations*, disponible sur le site internet de la Cour pénale internationale, à l'adresse suivante : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013_01508.PDF.

¹⁷⁶⁵CPI (Chambre de première instance I), arrêt du 14 mars 2012, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, §§ 563 et ss. La Cour a indiqué notamment que « le conflit armé lié aux charges ne présentait pas un caractère international » (§ 566).

¹⁷⁶⁶CPI (Chambre de première instance I), arrêt du 14 mars 2012, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Résumé du jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, § 35, disponible sur le site internet de la Cour pénale internationale, à l'adresse suivante : www.icc-cpi.int.

victimes, il faut dégager – certes dans des circonstances différentes – une obligation de réparer dont est tenu l'Ouganda envers les enfants-soldats enrôlés et entraînés sous son pouvoir, et plus largement envers les ressortissants congolais victimes de ses activités armées sur le territoire du Congo. La conclusion trouve un assentiment doctrinal dans l'opinion individuelle relative à l'ordonnance de la CIJ du 6 décembre 2016 fixant la date d'expiration du délai de dépôt, par le Congo et l'Ouganda, d'un contre-mémoire répondant à leurs mémoires respectifs sur les réparations¹⁷⁶⁷. Dans cette opinion individuelle, le juge A. A. CANÇADO TRINDADE a estimé que « lorsque l'on a affaire à des dommages découlant de graves violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire – telles que certaines de celles constatées par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2005 en la présente affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* –, les bénéficiaires des réparations dues sont, en dernière analyse, les victimes, en tant que sujets du droit international »¹⁷⁶⁸.

913. Le Congo s'est finalement rangé à cette analyse dans son mémoire sur les réparations du 26 septembre 2016 : il demande réparation sous des formes (indemnisation et satisfaction) certes adaptées à son propre préjudice, mais qui comportent des mesures appropriées aux dommages causés à ses ressortissants, et destinées à restaurer leur dignité humaine. Cela s'observe notamment à propos de la demande de satisfaction, qui dans une large mesure inclut des mesures répondant au besoin de justice et de réparation des ressortissants congolais. Ces mesures concernent l'ouverture d'enquêtes et de poursuites pénales à l'encontre des officiers et soldats de l'armée ougandaise, la création d'un fonds de réconciliation entre les groupes ethniques Hema et Lendu vivant en Ituri et dont le conflit interethnique a été alimenté par les activités illicites de l'Ouganda, et le versement d'une somme forfaitaire destinée à réparer le préjudice immatériel subi par la population et l'État congolais¹⁷⁶⁹. Cela donne à voir que, lorsqu'un fait illicite cause à la fois un dommage immédiat à l'État et des dommages individuels à ses ressortissants, la réclamation directe qui s'ensuit n'est pas tout entière dévolue à la réparation du dommage étatique, et que la réparation des dommages individuels fait partie de la demande globale de réparation formulée par l'État pour son propre compte.

¹⁷⁶⁷CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Ordonnance du 6 décembre 2016, *C.I.J. Recueil 2016*, pp. 1135 et ss.

¹⁷⁶⁸Voir l'opinion individuelle du juge A. A. CANÇADO TRINDADE jointe à l'ordonnance du 6 décembre 2016, *C.I.J. Recueil 2016*, p. 1142, § 20.

¹⁷⁶⁹Mémoire de la République démocratique du Congo sur les réparations, 26 septembre 2016, chap. 7, section 2, pp. 248-255, cité dans l'opinion individuelle du juge A. A. CANÇADO TRINDADE jointe à l'ordonnance du 6 décembre 2016, *id.* p. 1144, notes 22 à 24.

914. La réparation du préjudice individuel n'est pas toujours englobée dans la demande de réparation du préjudice de l'État, comme en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*. Elle peut faire l'objet d'une demande distincte, sortie du cadre global de la demande au profit de l'État. Dans ce cas, la demande de réparation du préjudice étatique reste néanmoins au cœur de la réclamation directe si, dans les faits, le préjudice étatique est prépondérant par rapport au préjudice individuel. Sans être la demande exclusive de la réclamation directe sur le terrain de la réparation, elle en devient la demande principale.

B) Une demande principale de la réclamation directe

915. Lorsqu'un fait internationalement illicite cause à la fois un dommage immédiat à l'État et des dommages à ses ressortissants, la réparation du dommage étatique apparaît comme la demande principale de la réclamation directe si le dommage étatique est prépondérant par rapport aux dommages causés ressortissants, et si la réparation des dommages causés aux ressortissants fait l'objet d'une demande distincte dans la réclamation. Dans ces conditions, en effet, l'ensemble des demandes de réparation formulées dans la réclamation ont pour fondement l'obligation de réparer le préjudice causé à l'État, d'où la subsidiarité des demandes de réparation du préjudice individuel par rapport aux demandes de réparation du préjudice de l'État. En fondant toutes les demandes de réparation sur l'obligation de réparer son propre préjudice, l'État lésé prend acte de sa composante humaine et des conséquences qui en découlent sur le terrain de la réparation, à savoir que l'obligation de réparer son préjudice emporte l'obligation de réparer le préjudice causé aux individus qui sont soumis à sa compétence nationale, et qui sont lésés par le même fait illicite qui l'atteint dans ses droits propres et lui cause un préjudice immédiat.

916. Ce point est confirmé dans trois affaires à examiner successivement. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, le Nicaragua a soumis des demandes de réparation pour son propre compte et pour le compte de ses ressortissants, pour les violations du droit international alléguées dans son mémoire sur le fond du 30 avril 1985¹⁷⁷⁰. Précisément, il a réclamé un montant minimal (370 200 000 dollars US) destiné à indemniser les dommages qu'il a subis directement du

¹⁷⁷⁰CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Mémoire du Nicaragua, 30 avril 1985, p. 132, § 507.

fait des violations alléguées, et s'est réservé le droit de présenter, dans une phase ultérieure de la procédure, des éléments de preuves et des arguments permettant de formuler une demande de réparation pour les meurtres de ses ressortissants et les dommages qui s'en sont suivis¹⁷⁷¹. Dans son arrêt sur le fond (1986), la CIJ a confirmé l'obligation pour les États-Unis d'accorder réparation au Nicaragua pour tous les dommages causés à celui-ci du fait de violations du droit international coutumier et du Traité d'amitié, de commerce et de navigation liant les deux parties¹⁷⁷², suite à quoi le Nicaragua a présenté un mémoire en réparations (1988) énumérant chacune de ses demandes de réparation, précisant les modes d'indemnisation des dommages individuels causés par les activités armées sur son territoire, et indiquant les règles de droit international qui fondaient l'ensemble de ses demandes de réparation¹⁷⁷³. Ces règles ont fait l'objet du premier chapitre du mémoire, intitulé « *The Legal Principles Governing Reparation for Unlawful Acts* », et ont été dégagées d'une conception essentiellement interétatique de la responsabilité internationale de l'État, de sorte que l'obligation de réparer le préjudice causé à l'État est apparue comme le fondement général de toutes les demandes de réparation formulées par le Nicaragua, y compris celles concernant les dommages corporels et matériels causés à ses ressortissants. D'une part, en effet, le Nicaragua a repris à son compte l'idée traditionnelle que la responsabilité est établie entre l'État responsable d'un fait internationalement illicite et l'État lésé par celui-ci¹⁷⁷⁴, et en a déduit d'autre part une conception interétatique de l'obligation internationale de réparer, dont les formes de réparation sont dues à l'État lésé. Évoquant l'obligation de réparer sous forme d'indemnisation, le Nicaragua s'est ainsi prévalu de l'idée que, « *to the extent that it is materially impossible to [re-establish the situation as it existed before the act], the injured State may require the State which has committed the international wrongful act to pay to it a sum of money corresponding to the value which re-establishment of the situation as it existed before the breach would bear* »¹⁷⁷⁵. L'obligation de réparer le préjudice causé à l'État sous forme d'indemnisation a donc fondé l'ensemble des demandes indemnitaires formulées par le Nicaragua, y compris la demande d'indemnisation des dommages causés à ses ressortissants. Cela est confirmé au deuxième chapitre de sa réclamation, concernant

¹⁷⁷¹Mémoire du Nicaragua, *id.*, § 508.

¹⁷⁷²CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1986, p. 149, § 13 du dispositif.

¹⁷⁷³CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre-celui*, Mémoire du Nicaragua sur les réparations, 24 mars 1988, *op. cit.*

¹⁷⁷⁴Mémoire du Nicaragua sur les réparations, *ibid.*, p. 248, § 23.

¹⁷⁷⁵*Ibid.*, p. 251, § 30.

le mode d'indemnisation des dommages résultant des meurtres et autres dommages personnels causés sur son territoire. Dans cette partie, le Nicaragua a affirmé que l'obligation d'indemniser les dommages causés à ses ressortissants était la conséquence inévitable de la violation par les États-Unis de l'obligation de non-intervention dans les affaires intérieures d'un autre État, et de l'obligation de ne pas recourir à la force contre un autre État¹⁷⁷⁶. En d'autres termes, il a inscrit l'obligation de réparer les dommages individuels dans le cadre des conséquences que la violation de ses propres droits souverains entraîne en matière de réparation, c'est-à-dire dans le cadre de l'obligation de réparer son propre préjudice. D'où la conclusion que dans son mémoire en réparations, le Nicaragua demandait principalement la réparation de son préjudice et demandait à titre subsidiaire la réparation du préjudice causé à ses ressortissants, ce que confirme au demeurant la disproportion des demandes concernant son préjudice (elles ont occupé cinq des sept chapitres du mémoire) par rapport à la demande concernant les dommages causés à ses ressortissants, limitée au deuxième chapitre de son mémoire. La CIJ ne s'étant pas prononcée en l'espèce sur les réparations, elle n'a pas eu à constater que la réclamation indemnitaire du Nicaragua était tout entière fondée sur l'obligation de réparer son propre préjudice, et avait donc pour principale demande la réparation du préjudice causé au Nicaragua.

917. La même conclusion se dégage de l'affaire des *Épandages aériens d'herbicides*, dans laquelle la Cour n'a pas eu à se prononcer sur le fond ni sur les réparations, à raison d'un accord trouvé par les Parties en l'espèce en 2013¹⁷⁷⁷. Le mémoire de l'Équateur devant la Cour est néanmoins intéressant à analyser du point de vue du fondement de ses demandes de réparation, dont certaines visaient son propre préjudice et d'autres les préjudices causés aux personnes et communautés humaines vivant sur son territoire, le long de la frontière avec la Colombie. La distinction entre les demandes de réparation du préjudice étatique et les demandes de réparation des préjudices individuels apparaît clairement dans le mémoire. Les premières étaient formulées au titre de l'indemnisation et de la satisfaction. Au titre de l'indemnisation, elles demandaient réparation pour le dommage environnemental et l'érosion des ressources naturelles causés par la pollution

¹⁷⁷⁶*Ibid.*, p. 258, § 59. La violation par les États-Unis des obligations de non-intervention et de non-recours à la force contre un autre État a été reconnue par la CIJ dans l'arrêt sur le fond (1986), aux paragraphes 3 et 4 du dispositif.

¹⁷⁷⁷Voir à ce sujet le communiqué de presse du 17 septembre 2013, informant que l'affaire a été rayée du rôle de la CIJ à la demande de l'Équateur, disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/138/17527.pdf>.

transfrontalière, mais aussi pour les coûts liés à la surveillance des risques inhérents à la pollution transfrontalière sur l'environnement, les droits de l'homme et la santé publique¹⁷⁷⁸. Au titre de la satisfaction, l'Équateur demandait à la CIJ de dire que la Colombie avait violé sa souveraineté territoriale et d'autres obligations internationales, en causant le dépôt d'herbicides toxiques sur son territoire¹⁷⁷⁹. Quant aux demandes de réparation des préjudices individuels causés sur le territoire de l'Équateur, elles étaient formulées uniquement au titre de l'indemnisation, et visaient notamment la réparation des dommages corporels (dommages causés à la santé humaine) et matériels (pertes ou dommages causés à la propriété) causés par les herbicides toxiques¹⁷⁸⁰. Certes à la lecture du mémoire il n'est pas évident de conclure que ces demandes étaient subsidiaires par rapport aux demandes de réparation du préjudice causé à l'Équateur : inscrites au premier rang de toutes les demandes de réparation formulées dans le mémoire, elles ne paraissent pas disproportionnées en substance par rapport aux demandes de réparation du préjudice étatique, fussent-elles limitées au titre de l'indemnisation. Néanmoins, la subsidiarité des demandes concernant les dommages individuels par rapport aux demandes de réparation du préjudice étatique se dégage du fondement de toutes ces demandes, lequel est exposé dans la section du mémoire consacrée à la réparation¹⁷⁸¹. Il s'agit de l'obligation générale de réparer reconnue par l'arrêt *Usine de Chorzów* (1927), que l'Équateur a interprété dans son mémoire comme une obligation de réparer son propre préjudice : précisément, il a envisagé l'obligation de réparer comme la conséquence de la violation d'obligations qui lui sont dues, se présentant ainsi comme le créancier des réparations demandées. C'est ce que révèle le passage énonçant que : « *[i]n the present case the conditions for reparation have also been fully satisfied, so that Colombia is under a duty to make full reparation to Ecuador for the injury suffered as a result of Colombia's internationally wrongful acts. Specifically: (a) Colombia by its acts is responsible for violations of international obligations owed to Ecuador; (b) those acts have caused injury to Ecuador; and (c) the injury to Ecuador has been caused by Colombia* »¹⁷⁸². L'obligation de réparer le dommage causé à l'Équateur a pu fonder des demandes de réparation de dommages individuels dans la mesure où ces derniers découlaient de la violation de la souveraineté

¹⁷⁷⁸ CIJ, *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*, Mémoire de l'Équateur, 28 avril 2009, vol. I, pp. 402-411, disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/138/17540.pdf>.

¹⁷⁷⁹ Mémoire de l'Équateur, *id.*, p. 411, § 10.60.

¹⁷⁸⁰ *Ibid.*, pp. 398-400.

¹⁷⁸¹ Sur cette section, voir : *ibid.*, pp. 389 et ss.

¹⁷⁸² *Ibid.*, pp. 395-396, § 10.24.

territoriale de l'Équateur, et étaient donc visés par l'obligation de réparer le dommage causé à l'Équateur comme conséquence de ladite violation. En cela, l'obligation de réparer le dommage causé à l'Équateur emportait l'obligation de réparer les dommages individuels causés sur son territoire par la pollution transfrontalière, ce que confirme le passage du mémoire énonçant l'obligation pour la Colombie d'indemniser l'Équateur pour tous les dommages causés par ses actes internationalement illicites, dont les dommages individuels : « *[i]n the present case, Colombia is under an obligation to indemnify Ecuador for any loss or damage caused by its internationally wrongful acts, including in particular for the following: (a) death or injury to the health of any person or persons; (b) any loss of or damage to the property or livelihood or human rights of such persons [...]* »¹⁷⁸³. Le passage donne à conclure que la principale demande de l'Équateur en matière de réparation concernait l'indemnisation de son propre préjudice, et que les demandes d'indemnisation des dommages individuels causés par le dépôt d'herbicides toxiques sur son territoire étaient subsidiaires à cette demande principale.

918. Une conclusion similaire se dégage enfin de l'affaire de l'*Arctic Sunrise*, dans laquelle les Pays-Bas demandaient la réparation des dommages matériels et immatériels qu'ils avaient subis du fait des actes internationalement illicites imputés à la Russie, mais aussi la réparation des dommages causés aux personnes privées impliquées dans l'activité du navire, soit au titre de la réparation des dommages causés au navire, soit au titre de la réparation des dommages causés aux personnes à bord. Dans leur mémoire du 31 août 2014, les Pays-Bas distinguaient clairement les demandes concernant leur propre préjudice des demandes de réparation des dommages individuels, en indiquant que : « *[t]he claims regarding reparation are divided in four headings : (a) reparation addressing injury to the Netherlands, and its claims as non-injured State with legal interest ; (b) reparation addressing the damage inflicted on the Arctic Sunrise ; (c) reparation addressing the damage suffered by the persons on board the Arctic Sunrise ; (d) and interest to be paid on the claims for compensation* »¹⁷⁸⁴. L'ordonnancement des demandes de réparation ne permet pas de conclure que la demande principale en la matière visait le préjudice étatique, même si la réparation du préjudice causé aux Pays-Bas apparaît au premier rang des demandes de réparation. Les Pays-Bas

¹⁷⁸³ *Ibid.*, p. 398, § 10.29.

¹⁷⁸⁴ PCA (Case N° 2014-02), *In the Matter of the Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia)*, Memorial of the Kingdom of the Netherlands, 31st August 2014, p. 124, § 386, disponible sur le site internet de la Cour permanente d'arbitrage, à l'adresse suivante : <https://pcacases.com/web/sendAttach/1406>.

ont en effet souligné que l'ordre dans lequel ils soumettaient leurs trois premières demandes de réparation (hormis celle visant les intérêts à payer relativement aux demandes d'indemnisation) ne reflétait pas une hiérarchie entre lesdites demandes, et qu'ils considéraient d'égale importance la réparation à allouer au titre de chacune de ces demandes¹⁷⁸⁵. S'inspirant de la décision rendue par le Tribunal international pour le droit de la mer dans l'affaire du navire *Saiga* (1999), ils estimaient donc que l'obligation de réparer due par la Russie visait à la fois et confusément leur dommage immédiat, ainsi que les dommages causés au navire et aux individus impliqués dans son activité¹⁷⁸⁶. Un passage du mémoire révèle pourtant que l'obligation de réparer qui fondait les demandes des Pays-Bas leur était due à titre principal et ne visait les dommages individuels qu'à titre subsidiaire, de sorte que la demande de réparation du dommage étatique apparaissait comme la demande principale du mémoire en matière de réparation. Ce passage énonce que : « *[a]s the flag State, the Netherlands has standing to request compensation on behalf of the Arctic Sunrise, and subsidiarily its owner and operator, as well as all persons on board* »¹⁷⁸⁷. Il confirme donc l'idée d'une subsidiarité des demandes de réparation des dommages individuels par rapport à la demande principale de réparation pour le compte du navire, celle-ci étant en réalité une demande formulée par l'État du pavillon pour son propre compte. Le navire se distingue en effet d'une personne juridique pour le compte de laquelle une réclamation peut être effectuée, mais désigne plutôt une entité composite (ou « ensemble organisé ») rattachée à l'État du pavillon, et par laquelle celui-ci exerce des droits de navigation sur l'espace maritime régi par le droit international. Dans ces conditions, les dommages causés à un navire correspondent à un dommage immédiatement causé à l'État du pavillon, sans pour autant y être assimilés de manière à fournir la mesure convenable du dommage étatique – *ratione materiae*, les dommages causés au navire se distinguent au contraire du dommage souffert par l'État du pavillon en ce qu'ils affectent des personnes privées, à savoir le propriétaire et l'exploitant privés du navire, ainsi que les membres d'équipage, tous impliqués dans l'activité du navire. Dans la mesure où ils correspondent au dommage causé à l'État du pavillon, les dommages causés au navire font l'objet d'une obligation de réparer due à l'État du pavillon, mais qui bénéficie subsidiairement aux personnes privées affectées par les dommages causés au navire à raison de leur implication dans son activité. C'est ce que

¹⁷⁸⁵Memorial of the Kingdom of the Netherlands, *id.*, p. 124, § 387.

¹⁷⁸⁶*Ibid.*, pp. 124-125, § 387, sur la référence faite à l'affaire du navire *Saiga*.

¹⁷⁸⁷*Ibid.*, p. 124, § 387.

suggère le passage susmentionné du mémoire des Pays-Bas, même s'il indique de manière douteuse que les Pays-Bas ont le droit de demander réparation « pour le compte du *Arctic Sunrise* » : plus exactement, ils ont le droit de demander et d'obtenir réparation pour leur propre compte, et subsidiairement pour le compte du propriétaire privé et de l'exploitant du navire, ainsi que des personnes à bord. Cette lecture est confirmée dans l'arrêt rendu sur le fond par le Tribunal arbitral statuant en l'espèce, lequel était constitué sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage. De manière implicite, le tribunal a en effet considéré que les demandes de réparation formulées par les Pays-Bas visaient principalement la réparation de leur préjudice – celui découlant de la violation de leurs droits propres d'État du pavillon –, conclusion qui, au demeurant, se déduit des fondements allégués par les Pays-Bas au soutien de leurs demandes de réparation¹⁷⁸⁸. Le Tribunal a estimé qu'au vu de la violation d'obligations internationales qui leur étaient dues en leur qualité d'État du pavillon¹⁷⁸⁹, les Pays-Bas avaient le droit d'obtenir réparation sur la base du droit international général¹⁷⁹⁰ : cela signifie que l'obligation de réparer était due en l'espèce aux Pays-Bas en leur qualité d'État du pavillon, et que la réparation de leur préjudice constituait donc la principale demande qu'ils formulaient sur le terrain de la réparation. La conclusion est confirmée par l'ordre dans lequel le tribunal arbitral a examiné les demandes de réparation en l'espèce : en premier lieu, il a examiné et fait droit à la demande de satisfaction soumise par les Pays-Bas en réparation de leur préjudice juridique¹⁷⁹¹, sans tenir compte de la hiérarchie des formes de réparation en droit international général, en vertu de laquelle l'examen des demandes de restitution et d'indemnisation s'imposait en premier lieu. Cela révèle que la réparation du préjudice causé à l'État du pavillon était au premier rang des demandes de réparation en l'espèce, et reléguait à un rang subsidiaire les demandes de restitution et d'indemnisation qui, dans une large mesure, visaient les dommages causés aux personnes privées impliquées dans l'activité du navire.

919. Il ne faut pas en déduire que les demandes de réparation du préjudice individuel sont, dans le cadre d'une réclamation directe, de moindre importance que la demande de

¹⁷⁸⁸Sur les fondements allégués par les Pays-Bas en soutien de leurs demandes de réparation, voir : PCA/Arbitral Tribunal, Award on merits, 14th August 2015, *Arctic Sunrise* (Case n° 2014-02), *Netherlands v. Russia*, pp. 92-93, §§ 374-375. L'un des fondements évoqué est la responsabilité internationale de la Russie pour la violation d'obligations dues aux Pays-Bas en tant qu'État du pavillon du navire *Arctic Sunrise*.

¹⁷⁸⁹Le tribunal a confirmé ces violations : PCA/Arbitral Tribunal, Award on merits, 14th August 2015, *Arctic Sunrise* (Case n° 2014-02), *Netherlands v. Russia*, p. 83, § 333.

¹⁷⁹⁰*Id.*, p. 93, § 376.

¹⁷⁹¹*Ibid.*, §§ 377-380.

réparation du préjudice étatique. Le droit d'action directe pouvant s'exercer en vue de protéger les droits de l'homme, la réparation du préjudice individuel est un objectif qu'il vise à atteindre, fût-ce de manière subsidiaire par rapport à la réparation du préjudice causé à l'État. Aussi la réparation du préjudice étatique ne se limite pas, dans le cadre de la réclamation directe, à une demande substantielle formulée par l'État lésé dans son propre intérêt. Dans un contexte où le préjudice étatique est interdépendant d'un préjudice individuel et correspond à celui-ci, la demande visant à le voir réparé vise aussi à voir réparé le préjudice individuel ; au-delà de sa dimension substantielle, elle intègre ainsi une dimension fonctionnelle dans le cadre de la réclamation directe.

II) La réparation du préjudice causé à l'État : une demande fonctionnelle de la réclamation directe

920. Lorsqu'un fait internationalement illicite porte atteinte aux droits propres d'un État, l'État lésé est en droit de demander la réparation du préjudice causé dans son propre intérêt, étant donné qu'il est le sujet lésé par l'illicite. Lorsque le fait portant atteinte aux droits de l'État porte également atteinte aux droits d'individus soumis à sa compétence nationale, l'État lésé est en droit de demander la réparation des préjudices causés dans son propre intérêt, mais aussi dans l'intérêt des individus lésés. Comme évoqué précédemment, la solidarité ressentie par l'État lésé à l'égard des individus victimes des mêmes faits que lui explique l'extension de son droit d'action directe à la défense des droits individuels, et à la réparation du préjudice individuel par l'État responsable. Mais la réparation du préjudice individuel n'est pas l'objectif principal du droit d'action directe, qui est d'abord exercé pour faire réparer le préjudice causé à l'État. Dans ces conditions, la réparation du préjudice individuel ne peut être obtenue par l'État lésé qu'au titre d'une demande de réparation de son propre préjudice, suivant l'idée que l'État lésé demande la réparation de son préjudice pour obtenir la réparation du préjudice individuel. L'idée est que l'État lésé se sert de la demande de réparation de son préjudice pour demander et obtenir la réparation du préjudice individuel, de sorte que la réparation de son préjudice apparaît comme une demande fonctionnelle, mise au service d'un autre intérêt que le sien, celui de l'individu.

921. Soutenir qu'une demande de réparation du préjudice étatique serve à demander la réparation du préjudice individuel revient à admettre que les deux préjudices correspondent l'un à l'autre, de sorte que la demande de réparation du préjudice étatique emporte automatiquement la demande de réparation du préjudice individuel. La

correspondance entre le préjudice étatique et le préjudice individuel s'établit lorsqu'un fait internationalement illicite affecte à la fois l'État et l'individu. Cette correspondance a été envisagée dans le cadre de la protection diplomatique, eu égard à la méthode d'évaluation de la réparation selon laquelle « la réparation due à l'État [...] prend la forme d'une indemnité pour le montant de laquelle le dommage subi par un particulier fournira la mesure »¹⁷⁹². La méthode a en effet été regardée comme mettant en évidence l'idée d'une corrélation entre le préjudice étatique et le préjudice individuel. L'idée est que, « dans le cadre d'une action en protection diplomatique, si le dommage subi par l'individu est de nature morale, le préjudice étatique médiat mis en avant dans le cadre de la réclamation internationale sera envisagé à travers une appréciation uniquement morale », et que « si la nature du préjudice individuel initial est matérielle, le préjudice médiat mis en avant par l'État sera à envisager comme un préjudice matériel »¹⁷⁹³.

922. La correspondance ainsi décrite est néanmoins contestable, car elle procède d'une assimilation fictive du préjudice individuel au préjudice étatique, suivant l'idée que la nature et la mesure du préjudice individuel déterminent la nature et la mesure du préjudice étatique. Comme évoqué précédemment, le dommage causé à l'État n'est pas assimilable *ratione materiae* au dommage causé à l'individu, car l'État et l'individu sont des sujets internationaux de nature différente. Aussi, lorsqu'un fait illicite affecte à la fois l'État et l'individu, le dommage étatique qui en résulte peut être moral cependant que le dommage individuel causé par l'illicite est de nature matérielle. Il en est ainsi des dommages économiques causés à un étranger et du dommage correspondant subi par son État national : les premiers sont de nature matérielle tandis que le second est immatériel, inhérent à l'intérêt de l'État à voir le droit international respecté à l'égard de ses ressortissants. Cette différence de nature entre les dommages étatique et individuel n'empêche pas leur correspondance mutuelle, laquelle résulte de la composante humaine de l'État, et du fait que le dommage subi par un État peut s'identifier dans des dommages subis par les individus qui le composent, sans pour autant s'assimiler à ces dommages individuels. C'est en ce sens que « le préjudice de l'État est donc identifié à celui de l'individu, tout en ne l'étant pas », comme l'a avancé B. STERN¹⁷⁹⁴. Par exemple, le dommage causé à un État victime de l'emploi illicite de la force s'identifie dans les

¹⁷⁹²CPJI, arrêt du 13 Septembre 1928, *Usine de Chorzów (fond)*, (Allemagne c. Pologne), Série A, n° 17, p. 28.

¹⁷⁹³S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 107-108.

¹⁷⁹⁴B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris A. Pedone, 1973, p. 97.

dommages individuels causés sur son territoire par les activités armées illicites, sans pour autant s'assimiler à ces dommages. Même si le dommage étatique est matériel et moral à l'instar des dommages individuels, ses aspects matériels et moraux sont de nature différente des aspects matériels et moraux des dommages individuels ; quant à l'aspect moral par exemple, le dommage étatique est de nature politique, inhérent à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de l'État, à la différence du dommage individuel qui touche à l'intégrité psychologique humaine.

923. Cela conduit à écarter l'idée que le dommage étatique se mesure à l'aune du dommage individuel, et que sa réparation est évaluée en fonction du dommage individuel. En droit international positif, le dommage étatique et le dommage individuel sont mesurés suivant leurs propres contours et réparés en fonction de leurs éléments respectifs, même s'ils correspondent l'un à l'autre. Ainsi, le droit international distingue le dommage étatique du dommage individuel et envisage leur réparation séparément, dans l'intérêt de l'État et dans l'intérêt de l'individu. Il en est ainsi lorsque la réparation du dommage étatique et du dommage individuel est soumise au juge international dans le cadre d'une action en protection diplomatique, ou d'une action directe. Dans les deux cas, leur correspondance mutuelle conduit l'État à demander la réparation de son préjudice pour demander et obtenir, à titre principal ou subsidiaire, la réparation du préjudice individuel. Dans le cas de l'action en protection diplomatique, c'est toujours à titre principal et même exclusif que l'État cherche à obtenir la réparation du préjudice individuel, ce dernier étant largement prépondérant par rapport au préjudice étatique : c'est pourquoi sa réclamation peut se résumer en une demande de réparation du préjudice individuel. La réalité est plus ambivalente dans le cas d'une action directe, et varie selon la prépondérance du préjudice étatique ou du préjudice individuel. Si le préjudice étatique est prépondérant par rapport au préjudice individuel, il fait l'objet d'une demande de réparation qui vise subsidiairement à obtenir la réparation du préjudice individuel correspondant. Si le préjudice étatique n'est pas prépondérant par rapport au préjudice individuel, il fait l'objet d'une demande de réparation qui vise principalement à obtenir la réparation du préjudice individuel correspondant.

924. Ainsi se traduit la dimension fonctionnelle de la demande de réparation du préjudice étatique dans le cadre d'une réclamation directe. Par-delà l'intérêt de l'État, elle est soumise soit en vue d'obtenir à titre subsidiaire la réparation du préjudice individuel (A), soit en vue d'obtenir à titre principal la réparation du préjudice individuel (B).

A) Une demande en vue d'obtenir à titre subsidiaire la réparation du préjudice individuel

925. Dans le cadre d'une réclamation directe, la demande de réparation du dommage étatique n'a pas pour seul but de satisfaire les intérêts de l'État lésé. Si le dommage étatique correspond à des dommages individuels et résulte du même fait illicite à l'origine des dommages individuels, la demande de réparation dont il fait l'objet vise aussi la réparation des dommages individuels, et sert donc les intérêts des individus lésés. Cela est constant, même si le dommage étatique est prépondérant par rapport aux dommages individuels, auquel cas il fait l'objet d'une demande de réparation visant à obtenir, à titre subsidiaire, la réparation des dommages individuels. Cette réalité révèle la dimension fonctionnelle du droit d'action directe, et procède de la solidarité qu'un État manifeste à l'égard d'individus victimes des mêmes faits que lui, en particulier lorsqu'il s'agit de ses ressortissants. Lorsque la violation de ses droits propres cause des dommages à des individus, l'État prend fait et cause pour les individus lésés en agissant pour son propre compte, c'est-à-dire en exerçant un droit d'action directe ; dans ce contexte, il demande la réparation des dommages individuels en demandant la réparation de son propre dommage dans le cadre d'une réclamation directe. Certes la demande de réparation des dommages individuels est subsidiaire voire subsumée dans la demande de réparation du dommage étatique, compte tenu de la prépondérance du dommage étatique : mais elle n'en reste pas moins portée par la demande principale concernant le dommage étatique, dans l'intérêt des victimes individuelles. Cela peut être observé dans deux affaires.

926. Dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran*, les États-Unis demandaient la réparation des dommages qu'ils avaient subis du fait de l'attaque et de l'occupation illicite de leurs missions diplomatique et consulaire en Iran, ainsi que la réparation des dommages subis par leurs ressortissants – non membre du personnel diplomatique – retenus en otage dans leur ambassade à Téhéran¹⁷⁹⁵. Le dommage immédiat causé aux États-Unis était prépondérant par rapport aux dommages causés à leurs ressortissants, car suivant le critère de prépondérance du dommage, le Gouvernement américain aurait introduit sa réclamation en l'absence de dommages causés aux ressortissants américains ; en d'autres termes, l'attaque et l'occupation illicite de leur mission diplomatique et consulaire suffisaient *per se* à fonder sa réclamation, car

¹⁷⁹⁵Il s'agit des ressortissants dont la CIJ constata que les droits avaient été violés au regard de l'article II paragraphe 4 du traité de d'amitié, de commerce et de droits consulaires (1955) liant les États-Unis à l'Iran. Sur le constat de violation de la Cour, voir : CIJ, arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. République islamique d'Iran) C.I.J. Recueil 1980*, p. 37, § 77.

ces faits correspondaient à des violations des droits propres des États-Unis au regard des conventions sur les relations diplomatiques et consulaires. Néanmoins, les États-Unis ne faisaient pas abstraction du droit à réparation de leurs ressortissants dans leur réclamation : se servant de la demande de réparation de leur préjudice, ils demandaient à titre subsidiaire la réparation des dommages causés à leurs ressortissants, même s'ils prétendaient agir en protection diplomatique au titre de cette demande. L'affirmation découle du passage de leur mémoire indiquant que : « *[t]he United States further requests that the Court adjudge and declare that the United States is entitled, in its own right and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals, to the payment of reparations by Iran for the latter's violations of international obligations which it owes to the United States in respect of the seizure of its Embassy and Consulate and the holding of its nationals as hostages* »¹⁷⁹⁶. La prétention des États-Unis à exercer la protection diplomatique n'avait pas lieu. À raison de la prépondérance de leur préjudice, leur réclamation était directe et se distinguait d'une action en protection diplomatique : cela est confirmé par le silence de la CIJ à propos des conditions de recevabilité de la demande au profit des ressortissants américains (nationalité, épuisement des recours internes), et par les conclusions tirées ultérieurement par la Cour en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (2005), à propos de la deuxième demande reconventionnelle ougandaise¹⁷⁹⁷. Dès lors, la demande de réparation en faveur des ressortissants américains était formulée en vertu du droit d'action directe, c'est-à-dire au titre d'une demande de réparation que les États-Unis formulaient pour leur compte, mais dont ils se servaient pour demander et obtenir la réparation des dommages causés à leurs ressortissants. Cette conclusion se dégage de l'argument évoqué par les États-Unis pour écarter l'applicabilité de la règle de l'épuisement des recours internes à leur demande de réparation en faveur de leurs ressortissants : « *it may be also noted that in this case, involving a direct violation by a State of treaty obligations which it owes to another State, there can be no proper suggestion that the United States nationals involved should have exhausted local remedies. Since direct injury to the United States interests is involved, the exhaustion rule is not applicable* »¹⁷⁹⁸. Le passage indique que les États-Unis pouvaient prendre fait

¹⁷⁹⁶CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. République islamique d'Iran)*, Mémoire des États-Unis, 12 janvier 1980, p. 188, disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/9551.pdf>.

¹⁷⁹⁷Sur ces conclusions, voir : S. FORLATI, « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations « directes » devant la Cour internationale de Justice – Quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda », *op. cit.*, pp. 111-112.

¹⁷⁹⁸Mémoire des États-Unis, *op. cit.*, p. 189.

et cause pour leurs ressortissants en se prévalant de leur dommage immédiat – ce qui les exonérait de se conformer à la règle de l'épuisement des recours internes –, c'est-à-dire en demandant la réparation du dommage qu'ils avaient subi du fait de la violation de leurs droits propres. Cela signifie que les États-Unis pouvaient se servir du droit de demander la réparation de leur dommage immédiat – c'est-à-dire du droit d'action directe – pour « porter » les prétentions de leurs ressortissants et demander la réparation des dommages individuels causés à ceux-ci.

927. Une conclusion similaire se dégage de l'affaire du navire *Saiga* (1999). Certes, le mémoire présenté par Saint-Vincent-et-les-Grenadines ne permet pas de conclure que la demande qu'il formulait en réparation de son dommage immédiat servait également à demander la réparation des dommages causés aux personnes physiques ou morales impliquées dans l'activité du navire *Saiga*. Il ressort plutôt du mémoire que Saint-Vincent-et-les-Grenadines, au titre de deux demandes distinctes, demandait respectivement la réparation des dommages causés aux personnes impliquées dans l'activité du navire, et la réparation des dommages qu'il avait subis du fait de la violation de ses droits d'État du pavillon. En effet, toutes les demandes de réparation formulées par Saint-Vincent-et-les-Grenadines reposaient sur deux fondements distincts et autonomes¹⁷⁹⁹, l'un en vertu duquel il agissait pour le compte des intérêts privés concernés par l'activité du navire, et l'autre en vertu duquel il agissait pour son propre compte : cela est confirmé au titre des demandes d'indemnisation qu'il prétendait formuler « pour son propre compte ou celui des autres intérêts du navire »¹⁸⁰⁰. L'article 111, paragraphe 8 de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer était le premier fondement allégué par Saint-Vincent-et-les-Grenadines au soutien de ses demandes de réparation¹⁸⁰¹, et désignait le fondement de la demande de réparation des dommages individuels. Cette disposition donne au « navire » – plus exactement aux personnes impliquées dans l'activité du navire – qualité pour demander la réparation des dommages causés par son arraisonnement illicite¹⁸⁰² : dès lors, Saint-Vincent-et-les-Grenadines ne pouvait s'en prévaloir que dans l'intérêt des personnes impliquées dans l'activité du *Saiga*, c'est-à-dire dans l'optique d'obtenir la réparation des dommages individuels causés à ces personnes. Quant à la demande de réparation du dommage immédiat causé à Saint-Vincent-et-les-Grenadines du fait de

¹⁷⁹⁹Tribunal international du droit de la mer (TIDM), *Affaire « Saiga » (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, Mémoire de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, 19 juin 1998, § 163.

¹⁸⁰⁰Mémoire de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, *id.*, § 178.

¹⁸⁰¹*Ibid.*, § 164.

¹⁸⁰²*Ibid.*, § 167.

l'arraisonnement illicite du navire, elle était fondée sur l'obligation générale de réparer reconnue en droit de la responsabilité internationale de l'État, et limitée aux rapports intersubjectifs entre l'État responsable et l'État lésé par l'illicite. Saint-Vincent-et-les-Grenadines s'appuyait ainsi sur les travaux de la CDI, et sur un projet d'article énonçant que : « l'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite une réparation intégrale, sous une ou plusieurs des formes de réparation : restitution en nature, indemnisation, satisfaction et assurances et garanties de non-répétition »¹⁸⁰³. Vu le libellé de la disposition, il s'en prévalait donc dans son propre intérêt, pour demander et obtenir la réparation du dommage immédiat que lui avait causé l'arraisonnement illicite du navire. Toutefois, l'arrêt rendu en l'espèce par le TIDM donne à voir que les demandes de réparation formulées par Saint-Vincent-et-les-Grenadines n'étaient pas autonomes l'une de l'autre, et qu'en raison du lien entre la violation de ses droits propres et les dommages causés aux personnes impliquées dans l'activité du navire¹⁸⁰⁴, il pouvait demander la réparation de ces dommages en agissant pour son propre compte, c'est-à-dire en demandant la réparation de son propre dommage. En d'autres termes, l'arrêt du Tribunal donne à conclure que l'État du pavillon exerçait un droit d'action directe pour son compte et s'en servait en même temps pour demander, à titre subsidiaire, la réparation de dommages individuels. La conclusion s'impose au vu de l'argument évoqué par le Tribunal pour écarter l'applicabilité de la règle de l'épuisement des recours internes aux demandes concernant les personnes physiques ou morales impliquées par l'activité du navire. Il a en effet affirmé que les droits prétendument violés par la Guinée étaient tous des droits reconnus à Saint-Vincent-et-les-Grenadines par le droit international¹⁸⁰⁵, en conséquence de quoi, Saint-Vincent-et-les-Grenadines pouvait demander la réparation de tous les préjudices causés – y compris les préjudices individuels – directement au niveau international, sans attendre l'épuisement des recours internes par les personnes lésées par l'arraisonnement illicite du navire. Le Tribunal a donc admis que l'État du pavillon se serve de son droit d'action directe, c'est-à-dire de son droit de demander la réparation de son dommage, pour demander la réparation des dommages causés aux personnes impliquées dans l'activité du navire. C'est ainsi qu'il faut

¹⁸⁰³ *Ibid.*, § 176.

¹⁸⁰⁴ Le TIDM a confirmé ce lien, en indiquant que le préjudice subi par les personnes impliquées dans l'activité du navire découle des violations directes des droits de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Voir : Tribunal international du droit de la mer (TIDM), arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du Navire « Saiga »* (N° 2) (*Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée*), § 98, pp. 45-46.

¹⁸⁰⁵ Tribunal international du droit de la mer (TIDM), arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du Navire « Saiga »* (N° 2) (*Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée*), § 97.

interpréter le passage de l'arrêt indiquant que : « de l'avis du Tribunal, Saint-Vincent-et-les-Grenadines a droit à une réparation pour les dommages subis directement par elle, ainsi que pour les dommages ou autres pertes subis par le Saiga, y compris toutes les personnes impliquées dans l'activité du navire ou qui ont des intérêts liés à cette activité »¹⁸⁰⁶.

928. Le droit d'action directe peut de même servir à demander la réparation de dommages individuels lorsque ceux-ci sont prépondérants par rapport au préjudice causé à l'État demandeur. Il donne lieu dans ce cas à une demande de réparation certes formulée pour le compte de l'État, mais qui vise principalement à obtenir la réparation du préjudice individuel. Cette demande de réparation a donc une dimension largement fonctionnelle car bien que formulée par l'État pour obtenir la réparation de son préjudice, elle est en réalité soumise en vue d'obtenir, à titre principal, la réparation du préjudice individuel.

B) Une demande en vue d'obtenir à titre principal la réparation du préjudice individuel

929. Lorsqu'un fait internationalement illicite cause à la fois un dommage immédiat à l'État et des dommages à ses ressortissants, la réclamation directe qui s'ensuit vise principalement à obtenir la réparation des dommages causés aux ressortissants si ces dommages sont prépondérants par rapport au dommage étatique. Malgré la prépondérance des dommages causés aux ressortissants, la réclamation relève du droit d'action directe de l'État lésé, et non de son droit d'action en protection diplomatique. En subissant un dommage immédiat, l'État lésé est en effet victime d'une violation de ses droits propres dont il peut demander la réparation directement au niveau international, sans attendre que ses ressortissants épuisent les voies de recours internes ; ainsi, sa réclamation directe comporte toujours une demande de réparation de son dommage. Mais compte tenu de la prépondérance des dommages causés aux ressortissants, cette demande de réparation est moins formulée dans l'intérêt de l'État lésé que dans l'intérêt de ses ressortissants : à titre principal, elle vise à obtenir la réparation des dommages causés aux ressortissants. De ce point de vue, le droit d'action directe se rapproche sensiblement du droit de protection diplomatique comme instrument de protection des droits des nationaux, et comme moyen d'action permettant l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel au niveau international. Le rapprochement est d'autant plus

¹⁸⁰⁶*Id.*, § 172.

perceptible lorsqu'à l'instar de la réclamation diplomatique, la réclamation directe ne fait mention d'aucune demande formelle de réparation du dommage étatique, et se résume – dans sa partie consacrée à la réparation – en une demande de réparation des dommages causés aux ressortissants. En pareils cas, la demande de réparation du dommage étatique demeure identifiable dans la réclamation directe sans être formulée de manière explicite ; sa présence déguisée témoigne de sa dimension essentiellement utilitaire et fonctionnelle, et du fait que l'État lésé s'en sert non pour en tirer un bénéfice personnel – auquel cas il demanderait explicitement la réparation de son dommage –, mais pour porter les prétentions de ses ressortissants et demander la réparation de leurs dommages individuels.

930. Ce constat se dégage, par exemple, de la réclamation du Mexique en l'affaire *Avena*. En l'espèce, les dommages causés aux ressortissants mexicains étaient prépondérants par rapport au dommage causé à leur État national, car vu le fondement de sa réclamation, le Mexique ne pouvait introduire celle-ci en l'absence de dommages causés à ses ressortissants. Le fondement de la réclamation mexicaine résidait en effet dans la violation des droits propres du Mexique au regard de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, fait qui en soi dépendait de dommages subis par les ressortissants mexicains en violation de l'article 36, paragraphe 1. C'est parce que les ressortissants mexicains n'avaient pu bénéficier d'une assistance consulaire à la suite de leur arrestation que le Mexique se trouvait lésé dans son droit d'assistance consulaire au profit de ses ressortissants, et était donc fondé à demander que soit reconnue la violation de son droit d'assistance consulaire dans le cadre d'une réclamation directe. Il a été observé qu'en réalité, le Mexique entendait avant tout faire reconnaître la violation des droits de ses ressortissants qui, n'ayant pu bénéficier de son assistance consulaire, avaient été reconnus coupables et condamnés à la peine de mort aux États-Unis. En d'autres termes, le Mexique demandait que soit reconnue la violation de ses droits propres principalement pour faire reconnaître la violation des droits de ses ressortissants, et pour obtenir notamment l'annulation des verdicts de culpabilité et des peines prononcés à leur encontre¹⁸⁰⁷. Envisagé sous l'angle de la réparation, cela indique que la réclamation mexicaine avait comme objectif principal la réparation des dommages causés aux ressortissants mexicains, et que pour y parvenir, le Mexique demandait la réparation de son propre dommage à travers la reconnaissance (ou le constat) de la violation de ses droits propres. Il est vrai que dans ses conclusions, le Mexique ne demandait pas

¹⁸⁰⁷Voir les conclusions du Mexique, in CIJ, arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2004, § 116.

explicitement la réparation du dommage immédiat qu'il avait subi à raison de la violation de ses droits propres : précisément, il ne cherchait pas à obtenir la réparation de son dommage immatériel sous la forme du constat de la violation de ses droits propres au regard de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Il est donc difficile dans ces conditions de soutenir que le Mexique demandait la réparation de son dommage pour obtenir la réparation des dommages causés à ses ressortissants, sauf à admettre qu'il jugeait inutile de formuler une demande explicite concernant son dommage, et qu'à cet égard il préférait s'appesantir sur l'objectif principal de sa réclamation, à savoir la réparation des dommages causés à ses ressortissants. L'interprétation met en cohérence l'objectif poursuivi par le Mexique avec les contraintes inhérentes au droit d'action directe qu'il exerçait en l'espèce, et qui vise en principe à faire réparer le dommage causé à l'État. Elle met en relation l'objectif de réparation des dommages causés aux ressortissants avec l'objectif principal d'une réclamation directe – à savoir la réparation du dommage causé à l'État –, et donne à voir que dans sa réclamation, le Mexique demandait la réparation de son dommage (sous forme du constat de la violation de ses droits propres) dans l'intérêt de ses ressortissants, pour obtenir la réparation de leurs dommages individuels. L'intérêt de ses ressortissants était si prépondérant dans sa réclamation que le Mexique ne formulait pas de demande explicite en réparation de son propre dommage, et réservait ses conclusions aux demandes de réparation des dommages causés à ses ressortissants. La première demande était néanmoins identifiable dans sa réclamation, bien qu'elle n'ait pas été formulée sous l'angle de la réparation : elle priait la CIJ de constater que « les États-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques envers le Mexique, en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet État d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants, telles que prévues à l'article 36 de la convention de Vienne »¹⁸⁰⁸. Le constat de violation émis par la Cour sur ce point a donc permis de réparer, sous la forme d'une mesure de satisfaction, le préjudice immatériel causé à l'État mexicain par la violation de ses droits propres et des droits de ses ressortissants¹⁸⁰⁹. En cela, l'affaire *Avena* est dans la continuité de l'affaire *LaGrand*, d'autant que dans cette dernière, mais dans des circonstances différentes, l'Allemagne demandait explicitement la réparation de son préjudice moral

¹⁸⁰⁸CIJ, arrêt *Avena et autres ressortissants mexicains* (2004), *id.*, § 13.

¹⁸⁰⁹Voir ce constat de violation, voir : CIJ, arrêt *Avena et autres ressortissants mexicains* (2004), *ibid.*, § 106, points 3) et 4).

sous la forme du constat de violation de l'article 36 de la convention de Vienne¹⁸¹⁰. En obtenant de la Cour le constat de violation de l'article 36, le Mexique donnait à constater que les procédures pénales à l'issue desquelles ses ressortissants furent condamnés à mort étaient entachées d'illicéité, et espérait donc obtenir l'annulation des verdicts de culpabilité et de condamnation comme mesure de réparation au profit de ses ressortissants. Ainsi, le constat de violation n'était qu'une demande fonctionnelle au service du droit individuel à réparation, bien qu'elle visât en soi la réparation du dommage causé à l'État. Si la Cour requit en lieu et place le réexamen et la révision des verdicts, ce « remède » devait permettre la réparation des dommages causés aux ressortissants mexicains, et répondait ainsi à l'objectif principal de la réclamation du Mexique.

931. De manière plus affirmée, l'État lésé peut demander la réparation de son dommage pour obtenir, à titre principal, la réparation des dommages causés à ses ressortissants par le fait illicite qui l'affecte dans ses droits propres. À la différence du premier cas, l'État assume de rechercher la réparation de son dommage en formulant une demande explicite en ce sens, mais soumet cette demande principalement dans le but d'obtenir la réparation des dommages causés à ses ressortissants ; ce faisant, il tient compte des contraintes du droit d'action directe pour agir en faveur de ses ressortissants. C'est ce qui ressort de l'affaire *Bosnie c. Serbie* relative à l'*Application de la convention sur le génocide*. Certes en l'espèce la prépondérance des dommages individuels par rapport au dommage causé à la Bosnie n'est pas évidente à déterminer, car les dommages subis par les ressortissants bosniens avaient été causés dans le cadre de l'emploi illicite de la force armée contre la Bosnie. En d'autres termes, ils étaient englobés dans un dommage global causé à la Bosnie à raison du conflit armé sur son territoire, et pouvaient donc apparaître comme minoritaires dans le cadre d'un dommage qui dans une large mesure

¹⁸¹⁰Voir sur ce point : CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, Mémoire de l'Allemagne, 16 septembre 1999, point 7.01, § 11, disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/8552.pdf>. Si l'Allemagne demandait expressément la réparation de son préjudice sous la forme du constat de violation de l'article 36 de la convention de Vienne, c'est parce qu'elle n'avait plus intérêt à demander la réparation du dommage causé à ses ressortissants, ces derniers ayant été exécutés au moment où elle soumettait son mémoire devant la Cour. Dans ces conditions, il était logique qu'elle s'appesantisse sur la réparation de son propre dommage immatériel, en demandant à la Cour de constater l'illicéité du comportement des États-Unis à l'égard de ses ressortissants. La juridiction de La Haye fit droit à cette demande, sans toutefois préciser que son constat de violation était une mesure de réparation du préjudice causé à l'Allemagne. Sur le constat des violations de l'article 36 § 1, cf. CIJ, arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2001, pp. 491-492, § 73. Sur le constat de la violation de l'article 36 § 2, cf. CIJ, arrêt *LaGrand* (2001), *id.*, pp. 497-498, § 91. Sur le constat de la violation de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 1999, cf. CIJ, arrêt *LaGrand* (2001), *ibid.*, p. 508, § 115.

affectait directement l'État bosnien¹⁸¹¹. Cette perception se dégage de la requête introductive d'instance introduite par la Bosnie devant la CIJ en 1993¹⁸¹². En effet, la demande de réparation formulée dans la requête met en évidence qu'au-delà des dommages causés aux personnes, la Bosnie avait subi sur son territoire d'autres dommages qui l'affectaient directement, et dont elle demandait la réparation en même temps que les dommages individuels. Par ladite demande, la Bosnie priait la Cour de dire « que la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) est tenue de payer à la Bosnie-Herzégovine, en son nom propre et en tant que *parens patriae* de ses citoyens, des réparations pour les dommages subis par les personnes et les biens ainsi que pour l'économie et l'environnement de la Bosnie à raison des violations susvisées du droit international [...] »¹⁸¹³. Les violations en question concernaient certaines règles protégeant les droits des citoyens bosniens (conventions sur le génocide et sur le droit international humanitaire, règles de droit international des droits de l'homme), mais aussi de nombreuses règles protégeant les droits propres de la Bosnie, dont la plupart relevaient de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales¹⁸¹⁴. Aussi, les dommages qui en découlaient se partageaient entre l'État lésé et ses ressortissants de sorte qu'il n'est pas évident d'établir la prépondérance des dommages causés aux ressortissants en l'espèce. Cette prépondérance se dégage néanmoins du mémoire soumis à l'instance par la Bosnie, lequel fait uniquement état des violations par la Serbie de la convention sur le génocide, soit au titre du défaut de prévention et de répression du génocide, soit au titre de la commission d'actes matériels soutenus par l'intention de détruire des groupes nationaux ethniques ou

¹⁸¹¹Ce point est confirmé au regard des demandes de réparation formulées par la Bosnie-Herzégovine dans sa réplique du 23 avril 1998, disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/10505.pdf>. Les demandes en question visaient dans une large mesure les dommages (matériels ou moraux) causés directement à la Bosnie-Herzégovine, dont la réparation était demandée au titre de la restitution, de l'indemnisation, de la satisfaction, et des garanties de non-répétition. Seules les demandes de restitution et d'indemnisation visaient les dommages causés à ses ressortissants par les actes de génocide. Voir sur ce point : Réplique de la Bosnie-Herzégovine, *op. cit.*, pp. 871 à 891. De manière contestable, la Bosnie considérait que son propre dommage découlait des actes constitutifs du génocide, lors même que ceux-ci étaient dirigés contre ses ressortissants ; plus exactement, son dommage découlait de la violation de sa souveraineté territoriale et de l'emploi illicite de la force armée sur son territoire.

¹⁸¹²CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Requête introductive d'instance de la Bosnie-Herzégovine, 20 mars 1993, disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/7198.pdf>.

¹⁸¹³Voir : CIJ, arrêt du 11 juillet 1996, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires)*, (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), *C.I.J. Recueil 1996*, p. 602, § 13 *r*).

¹⁸¹⁴CIJ, arrêt du 11 juillet 1996, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires)*, (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), *C.I.J. Recueil 1996*, pp. 600-601, § 13.

religieux (notamment la population musulmane), et constitutifs d'actes de génocide¹⁸¹⁵. En limitant les demandes incluses dans son mémoire aux violations de la convention sur le génocide, la Bosnie privilégiait les dommages causés à ses ressortissants, et actait que ces dommages étaient prépondérants par rapport à son propre dommage. En effet, le dommage qu'elle avait subi du fait de la violation de la convention sur le génocide était marginal par rapport aux dommages subis par ses citoyens, et se limitait au dommage juridique causé par le défaut de prévention et de répression des actes de génocide dont la responsabilité incombait à la Serbie¹⁸¹⁶. La CIJ tira les conséquences de la prépondérance des dommages individuels en soulignant que les demandes principales formulées par la Bosnie concernaient le constat des violations de la convention sur le génocide, ainsi que la réparation des dommages causés par ces violations, à savoir principalement les dommages causés aux citoyens bosniens. Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires (1996), elle indiqua que « les demandes présentées à titre principal par la Bosnie-Herzégovine tendent à ce que la Cour dise et juge que la Yougoslavie a violé de diverses façons la convention sur le génocide ; [...] dise que la Yougoslavie a engagé sa responsabilité internationale à raison de ces violations, dont elle doit réparer les conséquences de manière appropriée »¹⁸¹⁷. Malgré la prépondérance des dommages causés à ses ressortissants, la Bosnie demandait leur réparation dans le cadre d'une réclamation directe, s'estimant fondée à recevoir « en son propre nom et en tant que *parens patriae* de ses citoyens » pleine réparation pour les dommages et les pertes causés

¹⁸¹⁵CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Mémoire de la Bosnie-Herzégovine, 15 avril 1994, disponible sur le site internet de la CIJ, à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/8615.pdf>.

¹⁸¹⁶Ce dommage juridique se déduit des mesures de satisfaction décidées par la Cour en faveur de la Bosnie-Herzégovine, qui visent *per se* à réparer le dommage immatériel causé à l'État, et qui résidaient en l'espèce dans le constat de violation de l'obligation de prévenir la commission du génocide, et dans la déclaration tendant à rappeler à la Serbie ses obligations en matière de transfert au TPIY de personnes accusées de génocide. Voir : CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (fond)*, (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), *C.I.J. Recueil 2007*, pp. 234-235, §§ 463-464.

¹⁸¹⁷CIJ, arrêt du 11 juillet 1996, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires)*, (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), *C.I.J. Recueil 1996*, p. 614, § 28. En guise de réparation des conséquences des violations de la convention sur le génocide, la Bosnie-Herzégovine formulait deux chefs de conclusions : d'une part, elle demandait à la CIJ de dire que la Serbie est tenue de lui payer, et elle de recevoir, en son nom propre et comme *parens patriae*, pleine réparation pour le préjudice et les pertes causés. D'autre part, elle demandait à la Cour de dire que la Serbie « doit immédiatement prendre des mesures efficaces pour s'acquitter pleinement [...] de l'obligation de punir les actes de génocide ou autres actes prohibés par la convention sur le génocide, de transférer au TPIY les personnes accusées de génocide ou d'autres actes prohibés par la convention et coopérer pleinement avec ledit Tribunal ». Enfin, elle demandait à la Serbie de fournir des garanties et assurances spécifiques de non-répétition des faits illicites qui lui sont reprochés, les formes de ces garanties et assurances devant être déterminées par la Cour. Voir respectivement les chefs de conclusions 6 b), 6 a) et 6 d) de la Bosnie énumérées par la Cour, in CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (fond)*, (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), *C.I.J. Recueil 2007*, p. 232, § 459.

par les violations de la convention sur le génocide¹⁸¹⁸. La forme directe de la réclamation est confirmée dans l'arrêt de la CIJ sur les exceptions préliminaires, la Cour n'ayant examiné ni la condition de nationalité ni celle de l'épuisement des recours internes – au demeurant la Serbie n'a soulevé ni l'une ni l'autre de ces conditions comme exception de recevabilité. Cette forme directe indique que la réclamation comportait une demande de réparation du dommage causé à l'État bosnien, mais dont l'objet principal était de voir réparer les dommages causés par le génocide aux ressortissants bosniens, vu leur prépondérance par rapport au dommage étatique. Cela explique l'ordre dans lequel la CIJ a examiné les demandes de réparation formulées par la Bosnie : dans son arrêt sur le fond (2007), elle s'est attardée en premier lieu sur la demande d'indemniser les dommages de tous ordres (matériels ou moraux) causés par les actes de génocide, ces dommages se limitant en réalité à ceux causés aux citoyens bosniens – tout autre dommage causé en territoire bosnien résultait de l'emploi illicite de la force contre la Bosnie, et non des actes de génocide au sens strict. La Cour n'a pas fait droit à cette demande indemnitaire, n'ayant pu établir de lien de causalité entre la violation par la Serbie de son devoir de prévention et les dommages causés par le génocide de Srebrenica¹⁸¹⁹. En deuxième lieu, la juridiction de La Haye a examiné et fait droit aux demandes de satisfaction formulées par la Bosnie dans sa réplique, et qui concernaient le dommage moral causé à l'État requérant par le défaut de prévention de répression des actes de génocide¹⁸²⁰.

932. Le droit d'action directe permet donc d'obtenir la réparation du préjudice individuel, bien que son objet consiste en principe à faire respecter les droits propres de l'État. Par son objet principal, il se distingue du droit de protection diplomatique tout en s'en rapprochant quant à la sauvegarde des droits de l'individu. Par l'humanisation de son champ matériel et son extension à la protection des droits de l'homme, la protection diplomatique s'est largement détournée des droits de l'État pour se focaliser sur ceux de l'individu, de sorte qu'elle apparaît comme le principal mode d'action qui vise à réparer le préjudice individuel en droit international général. C'est à ce droit d'action qu'il convient à présent de s'intéresser, car à l'instar du droit d'action directe, mais de manière plus

¹⁸¹⁸CIJ, arrêt du 11 juillet 1996, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires)*, (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), C.I.J. Recueil 1996, p. 603.

¹⁸¹⁹CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (fond)*, (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), C.I.J. Recueil 2007, pp. 233-234, § 462.

¹⁸²⁰CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (fond)*, (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), C.I.J. Recueil 2007, pp. 234-235, §§ 463-464.

affirmée, il permet l'exécution de l'obligation générale de réparer le préjudice individuel dans l'ordre juridique international.

SECTION II

LE DROIT D'ACTION EN PROTECTION DIPLOMATIQUE

933. Le droit d'action en protection diplomatique a pour fonction essentielle d'obtenir la réparation du préjudice individuel causé par un fait internationalement illicite. Sa fonction est en effet largement consacrée à la défense des droits de l'individu, de sorte que la réparation du préjudice individuel apparaît comme son objectif principal. Jadis considérée comme l'objet de l'action en protection diplomatique, la défense des droits de l'État est désormais marginalisée par l'institution classique aujourd'hui centrée sur la protection des droits humains.

934. La conception traditionnelle entendait la protection diplomatique d'un mode d'action en faveur de l'État, suivant l'idée fictive qu'en cas de dommage causé à ses nationaux à l'étranger, seul l'État national était la victime du dommage aux yeux du droit international, et pouvait invoquer la responsabilité internationale de l'État étranger pour obtenir réparation pour son propre compte¹⁸²¹. La conception était formulée dans l'arrêt sur les *Concessions Mavrommatis* (1924), par l'idée que : « [e]n prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, [l'État] fait à vrai dire valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international »¹⁸²². De nombreux auteurs ont soulevé les incongruités de la « fiction *Mavrommatis* », en avançant différents arguments dont deux peuvent être retenus notamment. Le premier argument fait état de ce que le fait générateur du mécanisme diplomatique est une atteinte à un droit de la personne privée protégée et nullement à un droit de l'État qui exerce sa protection, ce qui signifie que le droit protégé par l'action diplomatique est celui du ressortissant lésé, et non de l'État de nationalité¹⁸²³. Le second argument met en cause l'idée fictive que le dommage subi par la personne privée constitue la mesure de la

¹⁸²¹Voir : S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, op. cit., p. 135.

¹⁸²²CPJI, arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, Rec. Série A, n° 2, p. 12.

¹⁸²³A. PELLET, « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la C.D.I. sur la protection diplomatique », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit – Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 1362.

réparation qui sera octroyée à l'État au titre de la protection diplomatique, et suggère que la réparation octroyée à l'État vise en réalité à effacer le préjudice individuel, l'État n'étant que le dépositaire d'une indemnité qu'il doit verser à son ressortissant¹⁸²⁴.

935. Certes les deux arguments n'ont été que partiellement validés par les *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*. D'une part la Commission a laissé ouverte la question de savoir si l'État invoque son droit propre ou le droit de son ressortissant dans le cadre de l'action diplomatique, préférant mettre l'accent sur la responsabilité de l'État auteur du préjudice¹⁸²⁵. Elle s'est donc limitée à définir la protection diplomatique comme un mode d'invocation et de mise en œuvre de la responsabilité d'un État pour préjudice causé à une personne privée, comme l'énonce l'article 1^{er} des *Articles de 2006*¹⁸²⁶. D'autre part, la Commission n'a pas reconnu d'obligation pour l'État national de verser à son ressortissant lésé l'indemnité reçue dans le cadre de l'action diplomatique, et n'a émis qu'une recommandation à cet égard¹⁸²⁷. Les *Articles* laissent donc subsister des ambiguïtés qui ne se justifient guère au regard de l'évolution du champ matériel de la protection diplomatique. La reconnaissance des droits internationaux de la personne humaine a donné à voir que les règles du standard minimum de civilisation créent des droits au profit de l'individu, fussent-ils étroitement liés aux intérêts de son État national¹⁸²⁸. Cela permet d'envisager que le droit lésé mis en avant par la protection diplomatique est celui du ressortissant lésé, hypothèse confirmée par l'invocabilité des droits de l'homme dans le cadre de l'action diplomatique¹⁸²⁹, et que la réparation obtenue par l'État requérant vise à effacer le préjudice causé à son ressortissant, d'où l'obligation de la (re)verser au ressortissant lésé.

936. Ainsi, l'objet et la finalité du droit de protection diplomatique permettent de le définir comme un droit d'action en faveur des ressortissants victimes de violations de droits de l'homme, et dès lors comme un moyen procédural de faire exécuter l'obligation générale de réparer le préjudice individuel au niveau international. Par son objet, le droit de protection diplomatique est exercé pour faire respecter les droits des

¹⁸²⁴*Id.*

¹⁸²⁵*Ibid.*, p. 1375.

¹⁸²⁶Article 1 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique*, in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 22.

¹⁸²⁷A. PELLET, « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la C.D.I. sur la protection diplomatique », *ibid.*, p. 1380.

¹⁸²⁸Voir au Chapitre I, *supra*.

¹⁸²⁹Sur l'invocabilité des droits de l'homme dans le cadre de la protection diplomatique, voir : CIJ, arrêt du 24 mai 2007, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires*, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 599, § 39. Voir aussi : O. DE FROUVILLE, « Affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo). Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *AFDI*, 2007, pp. 304-306.

ressortissants (§ I), et par sa finalité, il s'exerce pour faire réparer le préjudice causé aux ressortissants (§ II).

§ I) UN DROIT EXERCÉ POUR FAIRE RESPECTER LES DROITS DES RESSORTISSANTS

937. Le droit de protection diplomatique a pour objet de faire respecter les droits des ressortissants lésés à l'étranger. Lorsqu'un État agit en protection diplomatique de ses ressortissants, il défend un intérêt substantiel propre¹⁸³⁰, celui de voir le droit international respecté en la personne de ses ressortissants. Cet intérêt se distingue d'un droit propre substantiel de l'État, et à raison de son caractère général et abstrait, il ne peut être regardé comme l'unique fondement de la réclamation diplomatique¹⁸³¹. Mais ayant trait au respect du droit international à l'endroit des ressortissants, il est par définition attaché au respect des droits individuels reconnus par le droit international aux ressortissants, de sorte que sa mise en avant dans le cadre de la protection diplomatique entraîne automatiquement une mise en avant des droits individuels des ressortissants. En cela, l'action en protection diplomatique repose sur un fondement mixte, composé d'une part de l'intérêt de l'État au respect du droit international à l'endroit de ses ressortissants, et d'autre part des droits individuels lésés de ses ressortissants. Le respect des droits individuels des ressortissants constitue néanmoins l'objet essentiel de l'action, ces droits ayant une réalité plus concrète que l'intérêt de l'État, dont la connotation sociologique et politique est *a priori* moins évidente à appréhender. N'étant pas l'objet essentiel de la réclamation, l'intérêt étatique est en réalité mis en avant dans l'intérêt des ressortissants, dans l'optique fonctionnelle de faire respecter les droits individuels des ressortissants : en faisant valoir son intérêt, l'État cherche moins à obtenir une satisfaction pour son propre compte qu'à protéger ses nationaux victimes d'actes illicites à l'étranger. C'est pourquoi dans le cadre de l'action en protection diplomatique, l'intérêt mis en avant par l'État a pour corollaire son droit d'agir en protection de ses ressortissants¹⁸³².

938. Ce droit d'action qui découle du droit général de protection de l'État¹⁸³³ se définit comme un droit de prendre en main les réclamations des ressortissants lésés par le fait

¹⁸³⁰S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 148.

¹⁸³¹*Id.*, p. 125.

¹⁸³²*Ibid.*, pp. 136-137.

¹⁸³³F. GARCIA AMADOR, « La doctrine de la protection diplomatique et la reconnaissance internationale des droits fondamentaux de l'homme », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, 1956, p. 353.

illicite d'un État étranger¹⁸³⁴, pour mettre en œuvre la responsabilité de cet État dans l'ordre juridique international. Défini ainsi, le droit de protection diplomatique a une double fonction qui détermine son aptitude à faire respecter des droits des ressortissants. En premier lieu, il est exercé pour endosser les réclamations des ressortissants ; celles-ci sont reprises en substance dans la réclamation diplomatique, sans être substituées de manière fictive par une demande formulée pour le compte de l'État (I). En second lieu, parce qu'il permet de mettre en œuvre la responsabilité internationale de l'État étranger, le droit de protection diplomatique est exercé pour offrir une voie de recours internationale aux ressortissants, lorsque ces derniers ont invoqué sans succès la responsabilité de l'État étranger par les voies de recours internes (II).

I) Un droit exercé pour endosser les réclamations des ressortissants

939. La protection diplomatique est un droit d'action exercé par l'État pour épouser la cause de ses ressortissants lésés par un fait internationalement illicite à l'étranger. En vertu de ce droit d'action, l'État lésé à travers ses ressortissants introduit une réclamation internationale par laquelle il prend fait et cause pour ses ressortissants en endossant leurs réclamations et en adressant celles-ci à l'endroit de l'État responsable du fait internationalement illicite. L'observation conduit à analyser le droit de protection diplomatique en deux phases : d'une part il faut l'étudier comme un droit de prendre en main les réclamations des ressortissants, dont l'objet est centré sur la défense des droits des ressortissants (A). D'autre part, il faut l'étudier comme un droit de prolonger les réclamations des ressortissants au niveau international, la réclamation diplomatique ayant pour objet d'adresser les réclamations des ressortissants à l'État responsable de leurs préjudices (B).

A) Un droit de prendre en main les réclamations des ressortissants

940. La protection diplomatique est un droit de l'État consistant à prendre en main les réclamations de ses ressortissants pour les élever dans l'ordre juridique international. En prenant en mains les réclamations de ses ressortissants, l'État endosse leurs plaintes relatives à la violation de leurs droits individuels à l'étranger, et demande à l'État étranger

¹⁸³⁴S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, op. cit., p. 148.

de respecter ces droits individuels sur son territoire. De ce point de vue, la protection diplomatique désigne un droit exercé pour faire respecter des droits individuels, dont l'objet est d'assurer la protection des droits des ressortissants à l'étranger.

941. Cette conclusion n'était pas admise par le droit international traditionnel, qui reconnaissait pourtant à l'État le droit de prendre en main les réclamations de ses ressortissants dans le cadre de la protection diplomatique. Là réside l'une des incongruités de la conception traditionnelle de la protection diplomatique, qui était d'admettre que l'État prend fait et cause pour ses nationaux tout en considérant que le droit protégé dans la réclamation internationale appartient à l'État, et non à ses nationaux. Le paradoxe était consacré par l'arrêt de la CPJI sur les *Concessions Mavrommatis* (1924), et conforté par un autre arrêt de la Cour Permanente qui définissait la protection diplomatique par la prise en mains des réclamations des ressortissants, sans en tirer de conséquences quant au titulaire du droit protégé par l'État. Dans l'arrêt *Panevezys-Saldustiskis* (1939), la Cour évoqua le droit de l'État à la protection diplomatique en indiquant que « ce droit ne peut nécessairement être exercé qu'en faveur de son national », et en soulignant que « c'est comme partie de la fonction de protection diplomatique que doit être considéré l'exercice du droit de prendre en mains une réclamation et d'assurer le respect du droit international »¹⁸³⁵. Or en amont de ces affirmations la Cour maintint la « fiction *Mavrommatis* » qu'en prenant fait et cause pour l'un des siens, l'État fait valoir son droit propre de faire respecter le droit international en la personne de ses ressortissants¹⁸³⁶.

942. L'ambiguïté relative au titulaire du droit protégé n'a pas été levée par la CDI dans ses travaux sur la protection diplomatique ; tout au plus la Commission s'est orientée vers la « thèse des deux droits » qui intègre dans l'objet du droit d'intervention diplomatique la protection d'un droit substantiel de l'État et d'un droit de son ressortissant¹⁸³⁷. Or il n'est pas logique de définir la protection diplomatique par la prise en mains des réclamations des ressortissants, et d'en inférer que son objet est de protéger un droit autre que celui des ressortissants, fût-il associé aux droits individuels des ressortissants. L'objet de la protection diplomatique réside essentiellement dans la protection des droits des ressortissants, et pour le démontrer, il faut observer que le fait justificatif du droit d'intervention de l'État réside dans l'atteinte aux droits de ses ressortissants (1). Dès lors,

¹⁸³⁵CPJI, arrêt du 28 février 1939, *Chemin de fer Panevezys-Saldustiskis (Estonie c. Lituanie)*, Rec. Série A/B, n° 76, p. 16.

¹⁸³⁶*Id.*

¹⁸³⁷A. PELLET, « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la C.D.I. sur la protection diplomatique », *op. cit.*, p. 1376.

il faut en déduire que l'objet du droit d'intervention de l'État réside dans la protection des droits lésés de ses ressortissants (2).

1) *Le fait justificatif du droit d'intervention de l'État : l'atteinte aux droits de ses ressortissants*

943. Le droit d'agir en protection diplomatique se justifie par l'atteinte aux droits des ressortissants d'un État à l'étranger. Cette atteinte justifie que l'État prenne fait et cause pour ses ressortissants en mettant en mouvement une action diplomatique en leur faveur. Elle désigne un fait internationalement illicite car le droit lésé du ressortissant est reconnu par l'ordre juridique international, et lié à la fois au statut d'étranger et d'individu du ressortissant sur le territoire de l'État de séjour. Par son statut d'étranger, le ressortissant est titulaire de droits internationaux au titre du standard minimum de traitement, qui impose à l'État de séjour l'obligation d'accorder un traitement civilisé aux étrangers sur son territoire. En tant qu'individu, le ressortissant est titulaire des droits et des libertés fondamentaux de l'homme reconnues par le droit international à tout être humain, sans considération de nationalité. Aussi, toute violation de ses droits subjectifs (au titre du standard minimum ou du droit international des droits de l'homme) du fait de l'État de séjour engage la responsabilité internationale de cet État, et justifie que son État de nationalité intervienne en sa faveur. C'est pourquoi la protection diplomatique s'entend de la mise en œuvre d'un « droit d'agir en responsabilité en faveur de ses nationaux conféré à l'État »¹⁸³⁸, la responsabilité étant mise en œuvre dans l'ordre international pour le compte et dans l'intérêt des nationaux.

944. D'après la conception traditionnelle de la protection diplomatique, le droit d'intervention de l'État n'était pas justifié par l'atteinte aux droits de ses ressortissants : admettre cette idée aurait conduit les auteurs favorables à la conception traditionnelle à en déduire que l'action diplomatique a pour objet de faire respecter les droits lésés des ressortissants, ce qui est admis en droit international positif. Plutôt, le droit international

¹⁸³⁸Sur cette expression, voir S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique, op cit.*, p. 148. Sur une définition similaire de la protection diplomatique, voir : E. BORCHARD, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, The Banks Law Publishing Co, New York, 1915, p. 354 ; C. DE VISSCHER, « Cours général de principes de droit international public », *RCADI*, 1954-II, vol. 86, p. 508 ; F. GARCIA AMADOR, « State Responsibility, some new Problems », *RCADI*, 1958-II, vol. 94, p. 427 ; L. CAVARE, « Les transformations de la protection diplomatique », in *Abhandlungen zum Völkerrecht. Festgabe für A. Makarov*, Stuttgart, Kohlhammer, 1958, p. 55 ; M. BENNOUNA, *Rapport préliminaire sur la protection diplomatique*, 4 février 1998, doc. UN. A/CN.4/484, p. 4 ; J. DUGARD, *Premier rapport sur la protection diplomatique*, 7 mars et 20 avril 2000, doc. UN. A/CN.4/506 et Add. 1, p. 9 (article 1).

classique justifiait le droit d'action en protection diplomatique par l'atteinte au droit de l'État de voir le droit international respecté à l'endroit de ses ressortissants, c'est-à-dire par la violation d'un droit propre de l'État, fût-ce en la personne de ses ressortissants. D. ANZILOTTI estimait ainsi que quand l'État ne traite pas les étrangers comme il en a le devoir, « ... il n'y a pas violation d'un droit de l'individu, mais bien violation du droit de l'État à ce que l'individu soit traité conformément au droit international »¹⁸³⁹. La fiction qui s'en dégageait était consacrée dans le projet de convention sur la responsabilité des États de la Harvard Law School (1929), dont l'article 1^{er} énonçait que : « le dommage dont un État est responsable consiste toujours en un dommage causé à un autre État. Ce dommage résulte de ce qui était à l'origine une perte ou un dommage subi par son ressortissant »¹⁸⁴⁰. Or le dommage subi par le ressortissant ne peut être subrogé par un dommage purement artificiel causé à son État national, du seul fait que ce dernier décide d'internationaliser le différend entre son ressortissant et l'État de séjour. La conception traditionnelle était tributaire d'un droit international réfractaire à la subjectivité internationale de l'individu, mais dont les principes la rendaient douteuse. Consacrés de longue date par la pratique internationale, les principes de l'épuisement des recours internes et de la nationalité de la réclamation indiquaient que le droit lésé mis en avant dans le cadre de la protection diplomatique était en réalité celui du ressortissant¹⁸⁴¹, et que c'est l'atteinte à ce droit individuel qui, en conséquence, justifiait le droit d'intervention diplomatique.

945. Cette conclusion s'impose désormais avec la reconnaissance des droits de l'homme dans la sphère internationale. Les droits de l'homme ont consacré l'idée que les nationaux d'un État à l'étranger ont, comme chaque être humain, des droits fondamentaux reconnus au plan international qu'ils peuvent opposer à l'État de séjour. Ils ont humanisé et redéfini le standard minimum de traitement qui, jadis conçu comme un ensemble d'obligations mutuelles entre États concernant le traitement de leurs nationaux à l'étranger, s'entend désormais comme un ensemble de droits substantiels dont sont titulaires les étrangers, et dont l'atteinte justifie le droit d'intervention de l'État de nationalité. La conclusion a été notamment consacrée dans l'affaire *Interhandel*, dans

¹⁸³⁹D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, vol. I, traduit d'après la 3^e édition italienne par Gilbert Gidel, Sirey, Paris, 1929, p. 461.

¹⁸⁴⁰Harvard Law School, *Research in international Law*, II. *Responsibility of States*, Cambridge (Massachusetts), Harvard Law School, 1929, p. 141.

¹⁸⁴¹F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États*, doc. UN. A/CN.4/96, Ann. CDI, 1956, vol. II, p. 194, §§ 106-107.

laquelle la Suisse prétendait agir à la fois pour faire respecter ses droits propres au titre d'un accord bilatéral conclu avec les États-Unis (accord de Washington du 25 mai 1946)¹⁸⁴², et les droits de son ressortissant en la personne morale de la société Interhandel, dont elle cherchait à obtenir la restitution des avoirs bloqués par le Gouvernement américain à raison de la seconde guerre mondiale¹⁸⁴³. En l'espèce, la CIJ a estimé que le seul droit dont l'atteinte était à l'origine de la réclamation de la Suisse était celui de la société Interhandel, confirmant ainsi que le droit de protection diplomatique s'exerce à raison de l'atteinte aux droits des ressortissants. Selon la Cour, « un seul et même intérêt, celui de l'Interhandel qui a dicté à celle-ci l'introduction et la reprise d'une procédure devant les tribunaux des États-Unis, a conduit le Gouvernement suisse à entamer une procédure internationale. Cet intérêt est à la base de la présente réclamation et devrait déterminer la portée de l'action intentée devant la Cour par le Gouvernement suisse, dans sa forme subsidiaire aussi bien que dans sa forme principale »¹⁸⁴⁴.

946. L'affirmation est sans ambiguïté quant au titulaire du droit dont l'atteinte est à l'origine de l'intervention diplomatique, et quant à l'objet du droit d'intervention de l'État : l'action étatique étant justifiée par l'atteinte aux droits du ressortissant, elle a logiquement pour objet de protéger les droits lésés de ce ressortissant.

2) *L'objet du droit d'intervention de l'État : la protection des droits lésés de ses ressortissants*

947. L'objet du droit de protection diplomatique est de protéger les droits des ressortissants lésés à l'étranger. La protection des droits des ressortissants est au cœur de toute action en protection diplomatique, quelle que soit la nature des faits à l'origine de sa mise en mouvement, mais pour autant que les droits lésés à l'origine de l'action appartiennent exclusivement aux ressortissants. L'observation se dégage de l'arrêt *Congo c. Ouganda* (2005) dans lequel la CIJ, examinant la demande reconventionnelle ougandaise au sujet du traitement subi par des ressortissants ougandais à l'aéroport de Ndjili (au Congo), a estimé que cette demande relevait du droit de protection

¹⁸⁴²La Suisse invoquait la violation de cet accord à raison de l'exécution, par les États-Unis, d'une décision de l'Autorité suisse de recours prise sur le fondement dudit accord, et enjoignant aux autorités américaines de débloquer les avoirs de la société Interhandel. Voir sur ce point : CIJ, arrêt du 21 mars 1959, *Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1959, p. 22. Pour un rappel des faits de l'affaire, voir *id.*, pp. 16 et ss.

¹⁸⁴³La demande de restitution constituait l'une des deux conclusions principales formulées par la Suisse dans son mémoire. Sur ce point, voir l'arrêt *Interhandel ibid.*, in C.I.J. Recueil 1959, p. 9.

¹⁸⁴⁴CIJ, arrêt du 21 mars 1959, *Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1959, p. 29.

diplomatique de l'Ouganda, en ce qu'elle « vise un dommage causé aux personnes concernées et non une violation par la RDC d'une obligation internationale ayant entraîné un dommage direct pour l'Ouganda »¹⁸⁴⁵. *A contrario*, si les dommages causés aux ressortissants ougandais à l'aéroport de Ndjili étaient en rapport de causalité directe avec une violation des droits propres de l'Ouganda, il s'en suivrait une réclamation directe et distincte de la protection diplomatique, dont l'objet serait de protéger à la fois les droits propres de l'Ouganda et les droits de ses ressortissants¹⁸⁴⁶. Aussi, lorsqu'une violation des droits des ressortissants à l'étranger se produit sans entraîner la violation d'un droit propre de l'État national, elle donne lieu à une réclamation dont l'objet réside logiquement dans la protection des droits des ressortissants, et qui relève du droit d'action en protection diplomatique.

948. Considérer la protection des droits des ressortissants comme l'objet du droit de protection diplomatique n'était pas admis par le droit international classique qui, d'après la fiction *Mavrommatis*, voyait dans l'objet de l'action diplomatique la protection du droit propre de l'État au respect du droit international à l'endroit de ses ressortissants. Mais vu les incongruités inhérentes à cette fiction, la conception traditionnelle n'a pas tardé à être mise en cause relativement à l'objet du droit d'intervention de l'État. Déjà, certaines affaires jugées dans l'entre-deux-guerres avaient mis en lumière le véritable objet de l'action en protection diplomatique, à savoir la protection des droits du ressortissant. Dans l'affaire *Junghans* opposant l'Allemagne à la Roumanie, le Tribunal arbitral compétent en l'espèce décrivait le mécanisme de protection diplomatique en indiquant que, si le gouvernement du ressortissant lésé accepte de prendre fait et cause, « c'est lui qui se porte demandeur, agissant devant le Tribunal arbitral comme représentant de droit de son ressortissant. En l'espèce, le Gouvernement allemand agit ainsi pour le compte des héritiers Junghans, dont les droits sont la mesure de l'action qu'il exerce »¹⁸⁴⁷. Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de la Bulgarie*, le juge VAN EYSINGA

¹⁸⁴⁵CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2006, p. 276, § 333.

¹⁸⁴⁶Dans l'affaire *Congo c. Ouganda*, la CIJ a implicitement admis cette idée à propos des dommages causés aux ressortissants dans l'ambassade ougandaise à Kinshasa, lesquels faisaient l'objet d'un autre volet de la demande reconventionnelle de l'Ouganda en l'espèce. Précisément, elle a estimé que cet autre volet de la demande reconventionnelle tombait sous le coup de l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques : confirmant ainsi que cette demande était directe, et visait à faire reconnaître la violation des droits propres de l'Ouganda relatifs à l'inviolabilité des locaux de son ambassade. Voir : CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2006, p. 276, § 331.

¹⁸⁴⁷Sentence arbitrale, 21 et 29 octobre 1940, *Junghans (deuxième partie) (Allemagne c. Roumanie)*, R.S.A., vol. III, p. 1888.

indiquait dans son opinion dissidente à l'arrêt de la CPI (1939) que, lorsqu'un État engage une réclamation contre un autre État à la suite du préjudice qu'il subit en la personne de son ressortissant, « l'objet du différend entre les deux États est le même que l'objet du différend » entre l'État auteur du fait internationalement illicite et le particulier lésé¹⁸⁴⁸. Cela revenait à considérer que l'intervention de l'État lésé avait pour objet la protection des droits de son ressortissant, lesquels font l'objet du différend entre l'État responsable et le particulier lésé. De nombreux auteurs ont admis cette conclusion à partir de la seconde moitié du XX^e siècle, confortés en cela par la reconnaissance internationale des droits de l'homme. C. DE VISSCHER a ainsi défini la protection diplomatique comme la procédure par laquelle les États font valoir le droit de leurs ressortissants à un traitement conforme au droit international¹⁸⁴⁹, et dans le même sens, W. K. GECK l'a définie comme « la protection accordée par un sujet de droit international à une personne physique ou morale, contre toute violation du droit international par un autre sujet de droit international »¹⁸⁵⁰.

949. Que la protection diplomatique ait pour objet de protéger les droits des ressortissants est une idée désormais largement admise. Se pose néanmoins la question de savoir dans quelle mesure la protection des droits des ressortissants fait l'objet de l'action en protection diplomatique : est-elle l'objet exclusif, principal ou seulement partiel de l'action ? Posée *a contrario*, la question est de savoir si la protection de l'intérêt de l'État subsiste encore comme objet de l'action en protection diplomatique, et si oui, dans quelle mesure.

950. D'emblée il faut écarter l'idée que la protection des droits des ressortissants n'est que l'objet partiel d'une action en protection diplomatique qui vise également la protection d'un droit de l'État. Cette idée se dégage de la « thèse des deux droits » avancée par certains auteurs¹⁸⁵¹, et un temps envisagée par la CDI dans ses travaux sur la protection

¹⁸⁴⁸Le juge VAN EYSINGA a estimé que l'objet du différend entre la Belgique et la Bulgarie était le même que l'objet du différend entre la compagnie belge (pour qui la Belgique prenait fait et cause) et la Municipalité de Sofia. Voir son opinion individuelle sous l'arrêt *Compagnie d'électricité de Sofia et de la Bulgarie* (1939) in CPI, *Rec.* Série A/B, p. 113.

¹⁸⁴⁹C. DE VISSCHER, « Cours général de principes de droit international public », *RCADI*, vol. 86, 1954-II, p. 507.

¹⁸⁵⁰W. K. GECK, « Diplomatic protection », in R. BERNHARDT (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, p. 1046. Voir aussi A. PELLET, « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la C.D.I. sur la protection diplomatique », *op. cit.*, pp. 1365 et ss.

¹⁸⁵¹G. GAJA, « Droit des États et droits des individus dans le cadre de la protection diplomatique », in J.-F. FLAUSS (dir.), *La protection diplomatique – Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruylant, 2003, p. 64, note 12 ; C. DOMINICE, « Regard actuel sur la protection diplomatique », in *Liber amicorum Claude Reymond, Autour de l'arbitrage*, Litec, Paris, 2004, pp. 77-79, §§ 11-14.

diplomatique. La thèse soutient que l'atteinte aux droits des ressortissants entraîne l'atteinte d'un droit propre de l'État national au respect du droit international en la personne de ses ressortissants, et que l'action diplomatique qui s'ensuit vise à protéger les deux droits lésés. Or il a été établi qu'une réclamation ayant pour objet de faire respecter les droits propres d'un État et les droits de ses ressortissants est une action directe, distincte de l'action en protection diplomatique. La « thèse des deux droits » conduit donc à dénaturer l'action en protection diplomatique en lui greffant un objet supplémentaire et différent de la protection des droits des ressortissants. Autrement, elle a l'inconvénient d'installer l'action en protection diplomatique dans une zone grise où l'action varie de nature selon que l'État, dans sa réclamation, s'appesantisse sur la protection des droits de ses ressortissants ou sur la protection de son droit propre : l'idée est que si la réclamation fait majoritairement état de la violation des droits des ressortissants, elle relève du droit de protection diplomatique, et si elle se focalise sur la violation du droit de l'État, elle relève du droit d'action directe. L'ambivalence qui s'en dégage et qui s'observe dans l'opinion de certains auteurs¹⁸⁵², est préjudiciable à une définition claire et univoque de l'action en protection diplomatique.

951. Reste à savoir si la protection diplomatique a pour objet exclusif ou principal de protéger les droits des ressortissants. L'hypothèse suppose de considérer qu'à l'origine de l'action diplomatique, les seuls droits substantiels lésés sont ceux du ressortissant, et que l'État national n'a été lésé que dans un intérêt général et abstrait, celui de voir le droit international respecté en la personne de son ressortissant. Dans cette hypothèse, la protection des droits des nationaux doit être regardée comme l'objet exclusif du droit d'intervention diplomatique, même si l'État en dispose autrement dans sa réclamation. D'une nature difficile à appréhender, l'intérêt de l'État n'est pas protégé dans la réclamation, fût-ce en marge de la protection des droits du ressortissant : il a une dimension fonctionnelle et sert de titre à agir à l'État pour porter les réclamations de ses ressortissants au niveau international. L'idée que l'objet de la protection diplomatique réside exclusivement dans la protection des droits des nationaux se dégage de l'arrêt *Interhandel* (1959) précédemment cité, mais aussi de l'arrêt de la CIJ en l'affaire *Elettronica Sicula SpA* (1989), dans laquelle les États-Unis prétendaient agir à la fois pour protéger leurs droits propres et les droits de leurs ressortissants au titre d'un Traité

¹⁸⁵²S. FORLATI, « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations directes devant la Cour internationale de justice – Quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda », *RGDIP*, 2006, pp. 112-113.

d'amitié, de commerce et de navigation conclu avec l'Italie en 1948. En réalité, la réclamation en l'espèce avait pour objet exclusif de protéger les droits des ressortissants américains, les sociétés Raytheon et Machlett, car les dispositions du traité dont les États-Unis alléguaient la violation par l'Italie (articles III, V et VII du traité de 1948) créent des droits seulement au profit des ressortissants des Parties contractantes. C'est par exemple le cas de l'article III, paragraphe 2, qui énonce que : « [l]es ressortissants, sociétés et associations de chacune des Hautes Parties contractantes seront autorisés, en conformité des lois et règlements applicables à l'intérieur des territoires de l'autre Haute Partie contractante, à constituer, contrôler et gérer des sociétés et associations de cette autre Haute Partie contractante en vue de poursuivre des activités touchant la fabrication ou la transformation industrielles, ou des activités minières, commerciales, scientifiques, éducatives, religieuses et philanthropiques [...] »¹⁸⁵³. La Cour confirma l'objet de la réclamation américaine en refusant de voir en l'espèce un différend portant sur une prétendue violation des droits propres des États-Unis¹⁸⁵⁴, et en déclarant qu'à l'évidence, « la question qui colore et imprègne la demande des États-Unis tout entière est celle du préjudice que Raytheon et Machlett auraient subi »¹⁸⁵⁵.

952. L'objet du droit de protection diplomatique est donc de protéger les droits des ressortissants en faisant état de leur préjudice, et en demandant une réparation pour leur compte. Vu son objet, le droit de protection diplomatique s'exerce seulement si les ressortissants n'ont pu obtenir réparation après avoir épuisé les voies de recours internes : dès lors, il consiste à prolonger les réclamations internes des ressortissants au niveau international.

B) Un droit de prolonger les réclamations des ressortissants au niveau international

953. L'action en protection diplomatique engage un différend dont l'objet, qui réside dans la protection des droits des ressortissants, est le même que celui du différend qui

¹⁸⁵³CIJ, arrêt du 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula SpA (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, C.I.J. Recueil 1989, p. 49, § 68. De même, il faut relever que l'article III § 1 ne confère de droits qu'aux personnes privées, en ce qu'il prévoit que pour les ressortissants de l'une des Hautes Parties contractantes, des droits de participation dans les sociétés et associations de l'autre Haute Partie contractante ainsi que l'exercice par ces sociétés et associations de leurs activités. Sur les termes de l'article V du traité de 1948, voir l'arrêt *Elettronica Sicula SpA*, *id.*, p. 63.

¹⁸⁵⁴CIJ, arrêt du 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula SpA (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, C.I.J. Recueil 1989, p. 43. La Cour a indiqué à cet effet qu'elle « ne parvient pas à discerner en l'espèce un différend sur une prétendue violation du traité ayant pour résultat un préjudice directement causé aux États-Unis, différend qui serait à la fois distinct et indépendant du différend sur la violation dont le traité aurait été l'objet à l'égard de Raytheon et Machlett ».

¹⁸⁵⁵CIJ, arrêt du 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula SpA (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, C.I.J. Recueil 1989, § 52.

oppose le ressortissant lésé à l'État responsable de son préjudice. C'est ainsi qu'elle a été définie comme un droit de l'État d'agir en responsabilité en faveur de ses nationaux, qui procède de l'idée que « [l']État national est habilité à agir sur le plan international en faveur de l'individu, et ce, en internationalisant le rapport juridique né du fait internationalement illicite imputable à l'État étranger afin d'exiger réparation si cette dernière n'a pu être obtenue sur le plan interne »¹⁸⁵⁶. Cette définition situe l'exercice du droit de protection diplomatique dans le prolongement de la réclamation de l'individu lésé au plan interne : en cherchant à obtenir la réparation que n'a pu obtenir son ressortissant au niveau interne, l'État national prolonge la réclamation initiée (sans succès) par son ressortissant devant les instances nationales, et soumet cette réclamation pour le compte de son ressortissant à une instance internationale de règlement des différends. En cela, le droit de protection diplomatique désigne le moyen d'action qui assure le prolongement, au niveau international, de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel : il s'exerce en cas d'inexécution de l'obligation de réparer dans l'ordre juridique national, lorsqu'un défaut d'exécution est constaté après épuisement des voies de recours internes par l'individu lésé. Dans ces conditions, il a pour fonction de prolonger l'exécution de l'obligation de réparer dans l'ordre juridique international, c'est-à-dire d'exiger de l'État responsable qu'il s'acquitte, dans l'ordre international, de son devoir d'exécuter l'obligation de réparer le préjudice individuel.

954. Cette manière d'envisager le droit de protection diplomatique conduit à réfuter l'idée traditionnelle d'une divergence d'objet entre la réclamation de l'État et la réclamation interne du ressortissant pour le compte duquel il agit au niveau international. La divergence évoquée par la conception traditionnelle n'est pas contestable quant à la nature des deux réclamations. La réclamation de l'État s'inscrit dans les rapports internationaux entre États et revêt dès lors un caractère public ; il en va différemment de la réclamation de son ressortissant, certes adressée à une personne morale de droit public (l'État responsable), mais qui reste de nature privée dans l'ordre juridique interne, à raison du fait que son titulaire est une personne privée. Cela étant, admettre le caractère public de l'action en protection diplomatique n'interdit pas de considérer qu'elle porte sur un intérêt d'ordre privé, celui du ressortissant lésé¹⁸⁵⁷. Le caractère public n'est pas tributaire

¹⁸⁵⁶S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 135.

¹⁸⁵⁷Voir sur ce point F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États* (1956), *op. cit.*, p. 197, §§ 121-122 : le Rapporteur spécial propose de redéfinir le principe du caractère public ou national de la réclamation diplomatique, en tenant compte du fait que « l'intérêt ou le droit lésé dans les hypothèses de

du fond ou de l'objet de l'action, mais seulement du titre de juridiction en vertu duquel elle est effectuée. La protection diplomatique étant effectuée au titre de l'intérêt de l'État à voir le droit international respecté en la personne de ses ressortissants, elle relève d'une prérogative de puissance publique que l'État exerce pour protéger ses ressortissants, et s'entend donc d'une action publique effectuée par l'État pour protéger les intérêts privés de ses nationaux.

955. Il faut donc s'écarter de la thèse traditionnelle de la subrogation de l'État aux réclamations de ses ressortissants dans le cadre de l'action en protection diplomatique (1). L'État n'est pas subrogé aux fins de sa réclamation qui a pour objet de prolonger les réclamations de ses ressortissants au niveau international, et qui s'inscrit donc dans la continuité des réclamations de ses ressortissants (2).

1) *L'absence de subrogation de l'État aux réclamations de ses ressortissants*

956. La subrogation désigne le procédé par lequel un sujet de droit est substitué à un autre sujet de droit dans un rapport juridique. Elle a été évoquée par la thèse traditionnelle de la protection diplomatique pour justifier l'objet traditionnel de l'action diplomatique, à savoir la protection d'un droit propre de l'État. Tenant compte du fait que l'objet de l'action consiste en la protection d'un droit propre de l'État, les auteurs classiques en ont déduit que l'action en protection diplomatique, même si elle a son origine dans une réclamation interne dont elle n'est en réalité que le prolongement, constitue une réclamation « entièrement nouvelle et distincte » de la réclamation interne du ressortissant¹⁸⁵⁸. L'idée d'une réclamation nouvelle et distincte de la réclamation interne permet de différencier l'objet de la réclamation de l'État de l'objet de la réclamation interne de son ressortissant, et de justifier la fiction que l'État cherche à protéger son droit propre en soumettant sa réclamation au niveau international. Elle signifie qu'en prenant fait et cause pour son ressortissant, l'État n'agit pas au nom ni comme représentant du ressortissant, mais substitue ses propres intérêts à ceux du ressortissant dans sa réclamation, de sorte qu'il apparaît comme l'unique et véritable partie demanderesse¹⁸⁵⁹. Ces conclusions ont été tirées de l'arrêt sur les *Concessions Mavrommatis* (1924) d'où il ressort que, dès lors que l'État prend fait et cause pour l'un des siens, « le différend [entre] dans une phase

responsabilité où s'applique le principe est avant tout celui de l'individu ou du particulier et non celui de l'État ». ¹⁸⁵⁸F. GARCIA AMADOR, *Troisième rapport sur la responsabilité des États*, 2 janvier 1958, doc. UN. A/CN.4/111, p. 64.

¹⁸⁵⁹F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États* (1956), *op. cit.*, p. 215, § 222.

nouvelle : il porte sur un terrain international ; il [met] en présence deux États »¹⁸⁶⁰.

957. En soi l'affirmation de la CPJI n'est pas décalée de la réalité, même si la conséquence qu'en tire la Cour est à réfuter, à savoir que l'État qui prend fait et cause protège son droit propre au plan international. L'action en protection diplomatique marque indubitablement une phase nouvelle du différend opposant le ressortissant lésé à l'État responsable de son préjudice : elle internationalise ce différend jusqu'à lors limité à l'ordre juridique national, et l'installe dans les rapports intersubjectifs entre l'État responsable et l'État qui prend fait et cause pour le ressortissant lésé. Dès lors, même si le différend continue de porter sur la protection des droits lésés du ressortissant, il fait l'objet d'une réclamation nouvelle dont la nature internationale la distingue de la réclamation interne du ressortissant, et dont le caractère public provient de ce qu'elle est portée par l'État et relève de ses prérogatives de puissance publique. Cette dimension publique distingue également la réclamation de l'État de la réclamation de son ressortissant, sans toutefois conférer à la première un objet différent de la seconde. La différence porte ici sur l'esprit de l'une et l'autre réclamation : lorsqu'un ressortissant demande la réparation de son préjudice devant les instances nationales de l'État étranger, il mène son action en vertu d'un intérêt strictement privé qui lui sert de titre de juridiction pour ester en justice, et qui s'attache au respect des droits individuels que lui reconnaît le droit international. Il en va différemment lorsque l'État prend fait et cause, et agit pour le compte du ressortissant devant une instance internationale : l'État mène son action en vertu d'un intérêt d'ordre public qui est de voir le droit international respecté de manière générale à l'égard de ses ressortissants, mais qui, dans le cadre du différend soulevé par l'État, s'attache spécifiquement au respect des droits individuels du ressortissant lésé. Dans ce contexte, il faut distinguer l'action à titre privé du ressortissant de la réclamation de son État national qui, certes vise à protéger ses droits privés individuels, mais qui, au regard du titre à agir justifiant son introduction, est inspirée par des considérations d'intérêt général liées à la volonté de l'État de préserver le sort de ses ressortissants à l'étranger. Ces considérations tiennent au fait qu'en agissant pour le compte privé du ressortissant lésé, l'État national cherche plus généralement à rassurer ses autres ressortissants de ce qu'il leur accordera sa protection s'ils subissent des dommages à l'étranger, ce qui suppose que le dommage du ressortissant à l'origine de son action ait des répercussions sur la situation de ses autres ressortissants placés dans la même situation. J. L. BRIERLY soutenait déjà cette idée vers

¹⁸⁶⁰CPJI, arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, Rec. Série A, n° 2

le milieu du XX^e siècle, considérant que les effets dommageables d'un déni de justice ne se limitent pas nécessairement à l'individu lésé ou à sa famille, « [...] mais comprennent des conséquences telles que la "méfiance ou l'insécurité" qu'éprouveront les autres étrangers se trouvant dans la même situation »¹⁸⁶¹. L'idée implique d'envisager qu'en exerçant la protection diplomatique, l'État demande certes la réparation du dommage causé à l'un de ses ressortissants, mais que dans le souci de l'intérêt général de ses ressortissants, il peut – ce n'est qu'une éventualité – demander à l'État défendeur de prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter que des faits analogues à ceux qui lui sont imputés ne se produisent à nouveau¹⁸⁶². Certaines affaires ont montré les dispositions de l'État à agir ainsi dans l'intérêt général de ses ressortissants : il en a par exemple été ainsi dans l'affaire *LaGrand* (2001) au regard des assurances et des garanties de non-répétition demandées par l'Allemagne suite à l'exécution des frères LaGrand¹⁸⁶³, même si en l'espèce la réclamation allemande relevait du droit d'action directe. Dans l'affaire *Diallo*, la Guinée a clairement indiqué que l'esprit de sa requête était d'assurer la protection générale de ses ressortissants, même si le fond de sa réclamation ne concernait que l'un d'entre eux, M. Diallo. C'est ce qui ressort des plaidoiries orales devant la CIJ, lors desquelles l'agent de la Guinée a souligné que : « [s]i elle a décidé de protéger les intérêts de M. Diallo et de ses sociétés, c'est que, bien qu'elle fasse partie de la catégorie des pays les moins avancés, la Guinée est convaincue de disposer d'une richesse : ses neuf millions de ressortissants, qui se reconnaissent dans la devise du pays : « travail, justice, solidarité ». À leur égard, la République de Guinée a un devoir de solidarité et de justice, qu'ils se trouvent sur son territoire, ou à l'étranger. C'est dans cet état d'esprit que s'inscrit la démarche guinéenne »¹⁸⁶⁴.

958. Cela étant, l'État ne peut pas substituer l'intérêt général qu'il a vis-à-vis de ses ressortissants à l'intérêt privé du ressortissant pour le compte duquel il exerce sa

¹⁸⁶¹J. L. BRIERLY, « The Theory of Implied State Complicity in International Claims », *BYBIL*, Oxford University Press, édit., Londres, 1928, p. 48.

¹⁸⁶²Cette possibilité a été envisagée par F. GARCIA AMADOR (*in Premier rapport sur la responsabilité des États, op. cit.*, § 2, p. 68), et a fait l'objet de l'article 25 de l'avant-projet du Rapporteur spécial sur la responsabilité internationale de l'État à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens étrangers. L'avant-projet est disponible en annexe in F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États* (1956), *ibid.*, pp. 73 et ss.

¹⁸⁶³Sur les demandes allemandes en matière de garanties de non-répétition dans l'affaire *LaGrand*, voir : M. BENLOLO-CARABOT, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena* et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis) du 31 mars 2004 », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 288.

¹⁸⁶⁴Compte rendu des plaidoiries orales tenues le 28 octobre 2006 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo), CR 2006/51, p. 9, disponible sur le site internet de la CIJ.

protection diplomatique. Admettre l'idée contraire revient à valider la thèse classique que l'État est subrogé aux fins de l'action diplomatique, et à dévoyer l'objet de la protection diplomatique. L'idée était admise par la pratique traditionnelle, une commission des réclamations ayant déclaré que l'État dont l'étranger est ressortissant « a souvent un intérêt plus grand à assurer le respect des principes du droit international qu'à obtenir réparation des dommages causés à ses nationaux »¹⁸⁶⁵. Elle est à écarter dans la mesure où l'« intérêt plus grand » évoqué ne sert qu'à justifier l'action en protection diplomatique : il ne touche pas au fond de l'action qui concerne la protection des droits du ressortissant, et ne peut donc avoir d'importance plus grande que la protection des droits du ressortissant et la réparation de son préjudice individuel. De manière générale, il faut écarter toute idée de subrogation de l'État aux réclamations de ses ressortissants dans le cadre de la protection diplomatique : étant établi que l'action diplomatique a pour objet de protéger les droits des ressortissants, l'État ne peut pas y substituer la protection d'un droit propre lorsqu'il prend fait et cause pour ses ressortissants. Les incongruités de cette fiction ont déjà été relevées. Dès lors l'action en protection diplomatique ne doit pas être présentée comme une réclamation *entièrement* nouvelle et distincte de la réclamation du ressortissant. Nouvelle, elle l'est certainement du fait qu'elle inaugure la phase internationale du différend qui oppose le ressortissant lésé à l'État responsable, et qui a eu cours dans l'ordre juridique de l'État responsable¹⁸⁶⁶. Distincte, elle l'est assurément de la réclamation du ressortissant de par sa dimension internationale et l'intérêt public qui justifie sa mise en œuvre.

959. Mais ces réalités ne doivent pas occulter la continuité qui existe entre la réclamation de l'État et la réclamation de ses ressortissants, et qui procède de l'identité d'objet entre les deux réclamations, à savoir la protection des droits des ressortissants.

¹⁸⁶⁵Sur cette jurisprudence, voir : G. SCHWARZENBERGER, *International Law*, vol. I, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Stevens and Sons, 2^e éd, Londres, 1949, p. 74. Voir dans le même sens : J. L. BRIERLY, « The Theory of Implied State Complicity in International Claims », *op. cit.*, p. 48. Ayant observé les répercussions que peut avoir le déni de justice causé à un étranger sur l'ensemble des étrangers se trouvant dans la même situation, l'auteur en déduit que l'État qui présente une réclamation internationale pour le compte de l'étranger lésé défend « un intérêt supérieur à la simple indemnisation des dommages ».

¹⁸⁶⁶Sur l'idée que la protection diplomatique s'apparente à la phase internationale du différend opposant l'étranger à l'État responsable de son dommage, voir : J. CHAPPEZ, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Paris, A. Pedone, 1972, p. 28. L'idée n'interdit pas de considérer que l'action diplomatique prolonge l'action interne du ressortissant ; bien au contraire, elle témoigne de la continuité entre les deux actions, et rend compte de ce que l'État internationalise la prétention individuelle de ressortissant lorsqu'il agit en protection diplomatique. C'est pourquoi J. CHAPPEZ voit dans la règle de l'épuisement des recours internes une règle procédurale, tout en reconnaissant que l'action en protection diplomatique inaugure et correspond à la phase internationale du différend opposant l'étranger à l'État responsable de son dommage.

2) *La continuité entre la réclamation de l'État et la réclamation de ses ressortissants*

960. L'action en protection diplomatique a pour objet de protéger les droits d'un ressortissant lésé à l'étranger. En cela, elle se situe dans la continuité de l'action par laquelle le ressortissant lésé défend ses droits individuels devant les instances nationales de l'État étranger, et permet de prolonger au niveau international le différend opposant le ressortissant lésé et l'État responsable de son préjudice. Deux règles établies en droit international général corroborent cette observation. D'une part, la règle de la nationalité de la réclamation confirme que l'État internationalise la réclamation de son ressortissant lorsqu'il agit en protection diplomatique, car elle conditionne la recevabilité de la réclamation diplomatique à l'existence du lien de nationalité entre l'État réclamant et son ressortissant, suggérant ainsi que l'État introduit sa réclamation pour le compte de son ressortissant (a). D'autre part, la règle de l'épuisement des recours internes confirme la continuité entre la réclamation interne du ressortissant et la réclamation diplomatique de son État national : en conditionnant la recevabilité de l'action diplomatique au fait que le ressortissant ait épuisé les recours internes, elle signifie que l'intervention de l'État national vise à prolonger la réclamation de son ressortissant au niveau international, celui-ci étant largement dépourvu de capacité d'agir dans l'ordre juridique international (b).

a) La continuité au regard de la règle de nationalité de la réclamation

961. La règle de la nationalité de la réclamation désigne, avec la règle de l'épuisement des recours internes, l'une des deux conditions de recevabilité de l'action en protection diplomatique. Elle signifie qu'en dehors des dérogations prévues par le droit général de la protection diplomatique (réfugiés, apatrides), et « en l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de nationalité entre l'État et l'individu qui, seul, donne à l'État le droit de protection diplomatique »¹⁸⁶⁷. La règle se déduit de l'article 3, paragraphe 1 des *Articles de la CDI (2006)*, qui énonce que « l'État en droit d'exercer la protection diplomatique est l'État de nationalité »¹⁸⁶⁸. Elle est plus fermement énoncée dans les *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)*, dont l'article 44 a) indique que « [la] responsabilité de l'État ne peut pas être invoquée si la demande n'est pas présentée conformément aux règles applicables en matière de nationalité des

¹⁸⁶⁷CPJI, arrêt du 28 février 1939, *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis (Estonie c. Lituanie)*, Série A/B, n° 76, p. 16.

¹⁸⁶⁸Article 3 § 1 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*, *Ann. CDI.*, 2006, vol. II(2), p. 27.

réclamations »¹⁸⁶⁹.

962. Dans la mesure où le droit de protection diplomatique est tributaire du lien de nationalité entre l'État et l'individu, il est toujours exercé à la suite d'un dommage causé à un individu dont l'État national décide d'endosser la réclamation au niveau international. En s'appuyant sur la nationalité comme titre juridique pour fonder son droit d'intervention¹⁸⁷⁰, l'État prend acte de ce que le fait illicite à l'origine de son intervention a affecté l'un de ses nationaux, et que c'est dans l'intérêt de son national lésé qu'il agit dans l'ordre juridique international. De ce point de vue, la règle de la nationalité de la réclamation confirme que l'action internationale de l'État se situe dans la continuité de l'action de son ressortissant au niveau national : elle confirme que l'action de l'État consiste à agir en responsabilité en faveur du ressortissant, et que par son objet, ladite action prolonge au niveau international l'action en responsabilité intentée par le ressortissant devant les instances nationales de l'État responsable. L'idée qu'une réclamation internationale recevable à condition de nationalité est nécessairement présentée dans l'intérêt du national dont le dommage est à l'origine de la réclamation a été confirmée dans une opinion relative à l'avis consultatif de la CIJ sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (1949). Dans son opinion dissidente, le juge HACKWORTH a indiqué que « [l]a nationalité est une condition *sine qua non* pour que l'on puisse prendre en mains une réclamation diplomatique présentée pour le compte d'un demandeur privé », ajoutant que « [s]i le demandeur privé n'est pas un ressortissant de l'État dont on cherche à obtenir l'assistance, le gouvernement de cet État ne peut, à juste titre, prendre en mains la réclamation, et le gouvernement défendeur n'est nullement astreint à un devoir juridique d'accueillir cette réclamation »¹⁸⁷¹. La règle de nationalité de la réclamation suggère donc qu'en cas de dommage causé à un individu, seul son État de nationalité est en principe habilité à prendre en main sa demande privée dans le cadre d'une réclamation diplomatique qui, prenant en mains ladite demande, est dans la continuité de celle-ci.

963. La continuité entre la réclamation de l'État national et la réclamation de son ressortissant est confirmée par une règle sous-jacente à celle de la nationalité de la

¹⁸⁶⁹Article 44 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (2001), *Ann. CDI.*, 2001, vol. II(2), p. 237.

¹⁸⁷⁰C. ROUSSEAU, *La protection diplomatique – Cours de droit international public*, Les cours de droit – 1962-1963, Paris, 1963, 244, p. 47.

¹⁸⁷¹Voir CIJ, avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, opinion dissidente du juge HACKWORTH, in *C.I.J. Recueil 1949*, pp. 202-203.

réclamation, la règle de continuité de la nationalité¹⁸⁷². La règle subordonne la recevabilité de l'action de l'État national à la condition que son ressortissant lésé ait possédé sa nationalité de manière continue à compter du moment où est survenu le fait illicite (*dies a quo*), et ce jusqu'à la date de présentation de sa requête sur le plan international (*dies ad quem*), la continuité étant présumée si la nationalité en question existait entre ces deux dates¹⁸⁷³. Le *dies a quo* désigne le moment à compter duquel le lien de nationalité doit exister entre le ressortissant lésé et l'État national pour que la réclamation de ce dernier soit déclarée recevable sur le plan international, tandis que le *dies ad quem* désigne le moment au terme duquel le lien de nationalité doit exister pour que la réclamation diplomatique soit déclarée recevable par l'instance internationale. La fixation du *dies ad quem* à la date de présentation officielle de la requête au plan international est admise par les *Articles* de la CDI sur la protection diplomatique (2006) et par un courant doctrinal¹⁸⁷⁴ et jurisprudentiel¹⁸⁷⁵, même si certaines sentences arbitrales ont envisagé d'autres dates pour fixer le terme de l'exigence de nationalité¹⁸⁷⁶ (date à laquelle un gouvernement épouse la revendication de son national, date à laquelle s'engagent les négociations diplomatiques, date de signature de la convention d'arbitrage, date du jugement...) ¹⁸⁷⁷. En revanche, la fixation du *dies a quo* au moment de la commission du fait illicite affectant le ressortissant n'est pas conforme aux *Articles* sur la protection diplomatique (2006), qui évoquent la date du préjudice causé au ressortissant comme point de départ de l'exigence de nationalité¹⁸⁷⁸. Faire courir l'exigence de

¹⁸⁷²Sur ce point, voir : J.-C. WITENBERG, « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *RCADI*, 1932-III, vol. 41, pp. 47 et suivants ; E. WYLER, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Presses Universitaires de France, Paris, 1990, p. 13.

¹⁸⁷³Voir sur ce point les articles 5 § 1 et 10 § 1 des *Articles* de la CDI sur la protection diplomatique (2006), in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), pp. 29-38.

¹⁸⁷⁴A. REASTAD, « La protection diplomatique des nationaux à l'étranger », *Revue de droit international*, vol. 30, 1933, p. 515. J.-C. WITENBERG, « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *op cit.*, p. 48.

¹⁸⁷⁵Commission Grande-Bretagne/Mexique, 19 novembre 1929, *Captain W. H. Gladell, R.S.A.*, vol. VI, p. 45 ; Commission Grande-Bretagne/Mexique, 6 décembre 1929, *F. W. Flack, R.S.A.* vol. V, p. 62 ; Commission Grande-Bretagne/Mexique, 24 juin 1931, *Eschauzier, R.S.A.* vol. V, p. 209.

¹⁸⁷⁶Voir par exemple : Commission Allemagne/États-Unis, 31 octobre 1924, *Décision administrative n° V, R.S.A.*, vol. VII, (pp. 140-145) p. 143. Voir aussi : CIRDI, sentence du 26 juin 2003, *The Loewen Group Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, disponible sur : www.worldbank.org/icsid, pp. 63-64, § 225, citée par J. DUGARD, in *Septième rapport sur la protection diplomatique*, 7 mars 2006, doc. UN. A/ACN.4/567, p. 16, note 38. La sentence a fixé le *dies ad quem* à la date de la décision concernant la réclamation. Voir aussi : Commission Allemagne/États-Unis, 31 octobre 1924, *Décision administrative n° V, R.S.A.*, vol. VII, (pp. 140-145) p. 143.

¹⁸⁷⁷J. PAULSSON, « Continuous Nationality in Loewen », *International Arbitration*, 2004, pp. 213-215.

¹⁸⁷⁸Article 5 § 1 des *Articles* de la CDI sur la protection diplomatique (2006) : « Un État est en droit d'exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne qui avait sa nationalité de manière continue depuis la date du préjudice jusqu'à la date de la présentation officielle de la réclamation » (*Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 22).

nationalité à compter du moment de la commission de l'illicite s'entend du fait générateur de la responsabilité internationale, qui désigne le fait internationalement illicite et non le dommage qui en résulte. Même si le fait illicite et le dommage causé au ressortissant se confondent souvent en pratique¹⁸⁷⁹, ils peuvent se distinguer du point de vue temporel, d'où l'intérêt de faire courir l'exigence de nationalité à compter de la date de la commission du fait illicite¹⁸⁸⁰.

964. En tout état de cause, faire courir l'exigence de nationalité à compter de la date de commission de l'illicite ou de la date du dommage causé au ressortissant permet d'établir que l'action de l'État met en cause une atteinte aux droits du ressortissant, et qu'elle se situe donc dans la continuité de l'action du ressortissant en défense de ses droits lésés devant les instances nationales. Car quelle que soit la date retenue à cet effet, fixer le *dies a quo* revient à faire reposer la validité du titre à agir de l'État (c'est-à-dire la nationalité) sur la date à laquelle son ressortissant est victime du fait internationalement illicite ou du dommage. Cela signifie que l'intervention de l'État est liée au fait illicite qui a causé des dommages à son ressortissant, et que le différend soulevé par l'État concerne donc l'atteinte aux droits de son ressortissant, d'où la continuité de sa réclamation internationale avec la réclamation de son ressortissant. Au demeurant, la lecture *a contrario* de la règle de continuité de la nationalité indique que si le ressortissant victime du fait illicite change de nationalité, l'État dont il avait la nationalité à la date du fait illicite ou du dommage est privé du droit d'agir ; cela signifie qu'en l'absence de changement de nationalité, l'État a le droit d'agir pour défendre les droits de son ressortissant lésé, en inscrivant sa réclamation internationale dans la continuité de la réclamation interne de son ressortissant. La continuité entre les deux réclamations se traduit par l'internationalisation de la prétention interne du ressortissant, pour le compte duquel l'État met en œuvre la responsabilité internationale et demande réparation dans le

¹⁸⁷⁹R. AGO, *Septième rapport sur la responsabilité des États*, Ann. CDI, 1978, vol. II, doc. A/CN.4/307, p. 38, § 26. Comme l'indique le Rapporteur spécial, un fait internationalement illicite causant des dommages à un individu se confond aux dommages causés lorsqu'il désigne un fait instantané, dont la commission est concomitante des dommages qu'il cause à l'individu (meurtre, lésion corporelle infligée à une personne, incendie d'une propriété d'autrui...).

¹⁸⁸⁰Voir en ce sens : R. AGO, *Septième rapport sur la responsabilité des États*, Ann. CDI, 1978, vol. II, doc. A/CN.4/307, p. 37, § 24 : « dans le cas où la réalisation de la violation d'une obligation internationale se prolonge dans le temps, le lien national entre la victime de cette violation et l'État qui entend exercer la protection diplomatique ou judiciaire doit avoir existé sans interruption depuis le moment initial du *tempus* de réalisation de violation ». Voir aussi : A. PELLET, *Le droit international à l'aube du XXIème siècle (La société internationale contemporaine – Permanence et tendances nouvelles)*, Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international, vol. I, 1997, p. 185 ; A. TOURNIER, *La protection diplomatique des personnes morales*, L.G.D.J., Paris, 2013, pp. 362-366.

cadre de sa réclamation internationale. Cette continuité s'établit à compter de la date à laquelle le ressortissant lésé présente sa réclamation devant les instances nationales, et s'étend sur toute la phase procédurale qui aboutit à la présentation de la réclamation de l'État national sur le plan international. Si le ressortissant lésé change de nationalité pendant cette phase, son nouvel État de nationalité pourra néanmoins présenter une réclamation dans la continuité de sa réclamation individuelle, pour autant qu'il ait changé de nationalité pour une raison sans rapport avec la présentation de la réclamation par le nouvel État de nationalité¹⁸⁸¹. Dans ce cas, la continuité entre les réclamations s'étend à compter du changement de nationalité et sur toute la phase de procédure qui, à compter de cette date, aboutit à la présentation de la réclamation par le nouvel État national sur le plan international.

965. Mais qu'elle tienne compte ou pas d'un changement de nationalité, la phase de procédure qui étend et met en évidence la continuité entre la réclamation du ressortissant lésé et la réclamation de son État national est largement consacrée à l'épuisement des recours internes par le ressortissant lésé. En l'absence de changement de nationalité, cette phase s'étend en effet à compter de la présentation par le ressortissant lésé de sa réclamation auprès des instances nationales, de sorte qu'elle couvre toute la phase d'épuisement des recours internes. En cas de changement de nationalité, la continuité entre les réclamations s'établit sur une phase de procédure qui couvre nécessairement tout ou partie de la phase d'épuisement des recours internes, car après l'épuisement des recours internes, tout changement de nationalité apparaît comme étant lié au différend soulevé par le nouvel État national, et rend la réclamation de cet État irrecevable au plan international. Dans l'un ou l'autre cas, l'épuisement des recours internes établit donc la continuité entre la réclamation de l'État national et la réclamation de son ressortissant lésé.

b) La continuité au regard de la règle de l'épuisement des recours internes

966. La règle de l'épuisement des recours internes est énoncée à l'article 14 des

¹⁸⁸¹L'idée s'inspire de l'exception prévue à la règle de continuité de la nationalité, en vertu de laquelle « un État peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne qui a sa nationalité à la date de la présentation officielle de la réclamation mais qui n'avait pas cette nationalité à la date du préjudice, à condition que la personne lésée ait eu la nationalité d'un État prédécesseur ou qu'elle ait perdu sa première nationalité et acquis, pour une raison sans rapport avec la présentation de la réclamation, la nationalité de l'État réclamant d'une manière non contraire au droit international ». Voir sur ce point l'article 5 § 2 des *Articles* de la CDI sur la protection diplomatique (2006), in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 22.

Articles de la CDI sur la protection diplomatique, qui dispose en son paragraphe 1 que : « [u]n État ne peut présenter une réclamation internationale à raison d'un préjudice causé à une personne ayant sa nationalité [ou à une autre personne visée dans le projet d'article 8] avant que la personne lésée ait, sous réserve du projet d'article 15, épuisé tous les recours internes »¹⁸⁸². La règle impose ainsi l'épuisement des recours internes comme condition de recevabilité de la réclamation présentée par l'État national sur le plan international. Elle rend compte de la continuité entre la réclamation interne du ressortissant lésé et la réclamation internationale de son État national dans la mesure où elle s'entend d'une règle procédurale. De nature procédurale, la règle de l'épuisement des recours internes soumet en effet la recevabilité de la réclamation internationale à la condition que l'État responsable ait échoué à effacer les conséquences de sa responsabilité internationale en refusant de réparer, dans son ordre juridique interne, le dommage causé au ressortissant étranger. Elle conditionne donc l'internationalisation de la prétention interne du ressortissant – la condition étant que l'État responsable exerce la plénitude de sa compétence nationale dans la réparation du dommage causé au ressortissant¹⁸⁸³ –, indiquant ainsi que la réclamation internationale prolonge la réclamation du ressortissant et vise à obtenir, au profit de celui-ci, la réparation qu'il n'a pas obtenue sur le plan interne.

967. La conclusion est différente si l'épuisement des recours internes est envisagé comme une règle de fond. Dans ce cas, la responsabilité internationale ne naît qu'une fois tous les recours internes épuisés¹⁸⁸⁴, et résulte du déni de justice lié au refus de réparer le dommage causé au ressortissant malgré l'épuisement des recours internes¹⁸⁸⁵. Dès lors, l'État n'internationalise pas la demande indemnitaire de son ressortissant lésé en prenant fait et cause pour lui : ce faisant, il met en œuvre la responsabilité internationale pour déni de justice et demande la réparation du déni de justice causé à son ressortissant. Sa réclamation internationale n'a donc pas le même objet que la réclamation interne présentée par son ressortissant, car elle ne vise pas à obtenir la réparation du dommage résultant de l'atteinte initiale aux droits de son ressortissant. Certes une continuité entre les deux réclamations peut apparaître si, dans le cadre des recours internes, le ressortissant

¹⁸⁸²Article 14 des *Articles* de la CDI sur la protection diplomatique (2006), in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 23.

¹⁸⁸³En d'autres termes, la condition est que « l'État où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne ». Voir en ce sens : CIJ, arrêt du 21 mars 1959, *Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 27.

¹⁸⁸⁴J. DUGARD, *Deuxième rapport sur la protection diplomatique*, 28 février 2001, doc. UN. A/CN.4/514, p. 104, § 33.

¹⁸⁸⁵Voir sur ce point : R. AGO, *Cinquième rapport sur la responsabilité des États*, in *Ann. CDI*, 1977, vol. I, pp. 250-251, § 11.

lésé a mis en cause des défaillances dans la procédure judiciaire interne ou un jugement manifestement injuste, griefs qui font précisément l'objet de la réclamation internationale mettant en cause le déni de justice. Mais la continuité est incertaine, car la réclamation internationale ne reprend en substance que les griefs constitutifs du déni de justice, sans endosser la demande de réparation du dommage individuel résultant de l'atteinte initiale aux droits de son ressortissant. La continuité entre les réclamations est plus évidente lorsque la responsabilité internationale est engagée dès la violation initiale des droits du ressortissant, hypothèse dans laquelle l'épuisement des recours internes est une règle procédurale¹⁸⁸⁶. Dans cette hypothèse, en effet, l'État national met en œuvre la responsabilité internationale résultant de l'atteinte aux droits de son ressortissant, et cherche à effacer les conséquences de cette responsabilité en demandant la réparation du dommage causé à son ressortissant. L'objet de sa réclamation est donc identique à celui de la réclamation interne de son ressortissant, même si ce dernier ne met pas en œuvre la responsabilité internationale lorsqu'il demande réparation auprès des instances nationales.

968. La continuité entre les deux réclamations se traduit par la possibilité, pour le juge international, de déclarer irrecevable la réclamation de l'État national en opposant la règle de l'épuisement des recours internes comme exception de litispendance dans la phase préliminaire du différend. En conditionnant la recevabilité de l'action internationale comme une exception préliminaire de litispendance, la règle de l'épuisement des recours internes témoigne de la continuité entre l'action internationale et l'action interne, car par définition l'exception de litispendance s'oppose lorsqu'une affaire dont est saisie une juridiction est déférée devant une autre juridiction sans avoir été jugée par la première. En l'occurrence, l'exception s'oppose à ce que la juridiction internationale, saisie par l'État d'une affaire concernant l'atteinte aux droits de son ressortissant, puisse se prononcer sur le fond de l'affaire avant que la juridiction interne saisie de la même affaire n'en ait jugé. Elle signifie donc que la réclamation internationale de l'État est dans la continuité de la réclamation interne de son ressortissant, les deux réclamations portant sur l'affaire relative à l'atteinte aux droits du ressortissant. Le raisonnement est tiré du Premier rapport de F. GARCIA AMADOR sur la responsabilité internationale des États (1956), dans lequel le Rapporteur spécial a identifié la règle de l'épuisement des recours internes à une exception de litispendance opposable à l'action en protection diplomatique¹⁸⁸⁷, et en a déduit la continuité entre l'action diplomatique et l'action initiale du ressortissant lésé :

¹⁸⁸⁶J. DUGARD, *Deuxième rapport sur la protection diplomatique* (2001), *op. cit.*, § 33, p. 104.

¹⁸⁸⁷F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États* (1956), *op. cit.*, §§ 222-223, p. 215.

« [l]e principe de l'épuisement des recours internes interdit de présenter une réclamation internationale tant que lesdits recours n'ont pas été épuisés [...]. Le droit de l'État de présenter une réclamation, de prendre fait et cause pour l'un des siens, est donc subordonné à cette condition. Par conséquent, non seulement la réclamation internationale peut être identique par son contenu ou son objet à la réclamation initiale, mais encore les deux réclamations sont si étroitement liées l'une à l'autre qu'il ne peut y avoir réclamation internationale, tant qu'il n'a pas été statué sur la réclamation initiale, c'est-à-dire tant que les recours internes n'ont pas été épuisés. [...] En un mot, si l'on admettait vraiment que les réclamations internationales sont des réclamations entièrement nouvelles et distinctes, il serait techniquement possible de renoncer à la condition de l'épuisement des recours internes »¹⁸⁸⁸.

969. L'idée que l'épuisement des recours internes est une règle procédurale ne fait pas l'unanimité au plan doctrinal¹⁸⁸⁹, même si elle a été confirmée par de nombreuses décisions judiciaires dans lesquelles la règle de l'épuisement des recours internes a été considérée comme une exception préliminaire¹⁸⁹⁰. L'ambiguïté sur ce point est entretenue dans la mouture finale des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique*, dont l'article 14 se garde de préciser le caractère de la règle. Il faut considérer que la règle est de nature procédurale dans certaines hypothèses, et que dans d'autres hypothèses elle est de nature substantielle et désigne une condition préalable à la naissance de la responsabilité internationale.

970. Le caractère de la règle dépend en effet de la nature de l'atteinte initiale aux droits de l'étranger. Si l'atteinte initiale constitue un fait internationalement illicite – acte de torture à l'endroit de l'étranger, expropriation sans indemnisation juste et adéquate... –, l'épuisement des recours internes est une règle de procédure qui interdit à l'État national de demander réparation au profit de son ressortissant avant que ce dernier n'ait obtenu ladite réparation devant les instances nationales¹⁸⁹¹. Dans ce cas, l'action en protection

¹⁸⁸⁸*Ibid.*, § 223, p. 215.

¹⁸⁸⁹J. DUGARD, *Deuxième rapport sur la protection diplomatique* (2001), *op. cit.*, p. 109, § 53.

¹⁸⁹⁰CPJI, arrêt du 26 juillet 1927, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, compétence, Rec. Série A, n° 9 ; CPJI, arrêt du 14 juin 1938, *Phosphates du Maroc (Italie c. France)*, Rec. Série A/B, n° 74, p. 28 ; CPJI, arrêt du 28 février 1939, *Chemin de fer Panevezys-Saldustiskis (Estonie c. Lituanie)*, Rec. Série A/B, n° 76, p. 18 ; CPJI, arrêt du 4 avril 1939, *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (Belgique c. Bulgarie)*, exceptions préliminaires, Rec. Série A/B n° 77, p. 64 ; CIJ, arrêt du 21 mars 1959, *Interhandel (États-Unis d'Amérique c. Suisse)*, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1959, p. 26. Sur une décision dans laquelle l'épuisement des recours internes a été considéré comme une règle de fond, voir : Commission Grande Bretagne/Mexique, décision n° 21, 1^{er} février 1930, *Mexican Union Railway (Ltd.) (Grande-Bretagne) c. Mexique, R.S.A.* vol. V, p. 122.

¹⁸⁹¹J. DUGARD, *Deuxième rapport sur la protection diplomatique* (2001), *op. cit.*, p. 112, § 63.

diplomatique est dans la continuité de l'action interne du ressortissant lésé, et le déni de justice constitué par l'épuisement vain des recours internes ne constitue pas un fait internationalement illicite générateur d'un différend nouveau et distinct du différend soulevé dans le cadre des recours internes. Le déni de justice est au contraire sans incidence sur l'illicéité du fait initial, lequel fait l'objet des recours internes et du recours international formé par l'État pour le compte de son national lésé. L'analyse est confirmée par l'affaire des *Phosphates du Maroc*, dans laquelle la CPJI constata que le fait internationalement illicite à l'origine de la réclamation du Gouvernement italien résidait dans l'atteinte initiale aux droits acquis par la société italienne *Miniere e Fosfati*, et qu'en conséquence le prétendu déni de justice qui s'en était suivi ne constituait pas l'élément générateur du différend soulevé par l'Italie. La Cour indiqua que : « [e]n pareil cas, le prétendu déni de justice constitué soit par une carence de l'organisation judiciaire, soit par le refus de recours administratifs ou extraordinaires destinés à y suppléer, ne peut que laisser subsister le fait illicite. Il n'exerce aucune influence ni sur sa consommation, ni sur la responsabilité qui en dérive »¹⁸⁹². Ce faisant, elle confirmait le caractère procédural de la règle de l'épuisement des recours internes, bien qu'elle n'ait pas rejeté explicitement l'argument italien qu'il s'agissait d'une règle de fond¹⁸⁹³.

971. La règle de l'épuisement des recours internes est en effet de nature substantielle, mais dans une hypothèse différente de celle de l'affaire des *Phosphates du Maroc*. Suivant un consensus doctrinal, elle est une règle de fond si l'acte initial qui cause le dommage à l'étranger viole uniquement le droit interne¹⁸⁹⁴. Dans ce cas, la responsabilité internationale n'est pas engagée du fait de l'acte initial, mais du fait du déni de justice qui s'assimile à l'épuisement vain des recours internes, et qui conditionne la réclamation diplomatique dont il constitue la cause¹⁸⁹⁵. C'est dire que l'épuisement des recours internes est une règle de fond dans la seule hypothèse où la responsabilité internationale est engagée pour déni de justice¹⁸⁹⁶, hypothèse dans laquelle la continuité entre les recours

¹⁸⁹²CPJI, arrêt du 14 juin 1938, *Phosphates du Maroc (Italie c. France)*, Rec. Série A/B, n° 74, p. 28.

¹⁸⁹³L'absence de rejet explicite de l'argument du Gouvernement italien sur ce point a été relevé par R. AGO, in *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, 15 avril, 7 juin, 5 et 14 juillet 1977, doc. UN. A/CN.4/302 et Add.1 à 3, *Ann. CDI*, 1977, vol. II(2), pp. 40-41, § 28. Mais à l'évidence, la conclusion logique du raisonnement de la Cour est qu'en l'espèce, la règle de l'épuisement des recours internes était de nature procédurale. Voir sur ce point : C.-F. AMERASINGHE, *Local Remedies in International Law*, Cambridge, Grotius, 1990, pp. 349-350.

¹⁸⁹⁴J. DUGARD, *Deuxième rapport sur la protection diplomatique* (2001), *op. cit.*, p. 112, § 64.

¹⁸⁹⁵L. M. HONG ROCCA, *Le déni de justice substantiel en droit international public*, Thèse Paris II-Panthéon Assas, 2012, p. 101. Voir en ce sens : J. DUGARD, *Deuxième rapport sur la protection diplomatique* (2001), *op. cit.*, § 64.

¹⁸⁹⁶Voir en ce sens : L. M. HONG ROCCA, *Le déni de justice substantiel en droit international public*, *id.*,

internes et l'action diplomatique internationale est incertaine, voire inexistante. L'idée que l'épuisement des recours internes est une condition de fond de la responsabilité internationale pour déni de justice se dégage de certaines décisions issues du contentieux arbitral en matière d'investissements étrangers. La sentence *Loewen* (2003) rendue dans le cadre du CIRDI a, par exemple, confirmé que lorsqu'un État prend une mesure illicite au regard de son droit interne, et que celle-ci cause des dommages à un étranger, sa responsabilité internationale n'est pas engagée tant qu'une voie de recours contre la mesure existe dans son ordre juridique interne, c'est-à-dire tant que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées en vain (déni de justice). L'affaire concernait deux demandeurs de nationalité canadienne (la société The Loewen Group, Inc., et Raymond L. Loewen) exploitants d'une entreprise de pompes funèbres dans l'État américain du Mississippi, et qui avaient fait l'objet d'une procédure judiciaire au terme de laquelle ils furent condamnés par un tribunal du Mississippi à verser 500 millions de dollars US à une entreprise locale concurrente, détenue par les consorts O'Keefe¹⁸⁹⁷. Par la saisine d'un tribunal arbitral sur le fondement de l'ALENA, les demandeurs engagèrent la responsabilité internationale des États-Unis et demandèrent la réparation de leurs dommages individuels, estimant que la procédure judiciaire qui précéda la condamnation du tribunal du Mississippi avait, à raison de son caractère inéquitable, violé certaines dispositions de l'ALENA (articles 1101, 1102, et 1105)¹⁸⁹⁸. Le tribunal arbitral se déclara incompétent pour statuer sur la violation de l'ALENA, en constatant que des voies de recours restaient ouvertes dans l'ordre juridique américain pour réformer la décision du tribunal du Mississippi, et en suivant l'idée qu'une violation du droit international (i.e. de l'ALENA) ne pouvait pas être constituée tant que ces voies de recours internes subsistaient¹⁸⁹⁹. Il souligna que : « *Loewen failed to pursue its domestic remedies and [...], in consequence, Loewen has not shown a violation of customary international law and a violation of NAFTA for which respondent is responsible* »¹⁹⁰⁰. Le raisonnement du tribunal indique qu'en l'espèce la règle de l'épuisement des recours internes était une règle de fond, et que la réclamation internationale était recevable à condition que l'épuisement des recours internes ait donné lieu à un déni de justice. La même conclusion se dégage de

pp. 108 et ss.

¹⁸⁹⁷Sur les faits de l'affaire, voir D. KHAYAT, J. FOURET, « Centre pour le règlement des différends relatifs aux investissements », *Revue québécoise de droit international*, 2003, pp. 249 et ss.

¹⁸⁹⁸*Id.*, p. 249.

¹⁸⁹⁹*Ibid.*, pp. 252-253.

¹⁹⁰⁰CIRDI, sentence du 26 juin 2003, *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, *op. cit.*, § 151.

la sentence rendue en l'affaire *Pantechniki S. A. Contractors & Engineers c. Albanie* (2009), dans laquelle un investisseur grec se plaignait de l'inexécution par l'Albanie d'une décision interne indemnisant les dommages qu'il avait subis dans l'exécution de contrats de travaux publics souscrits avec les autorités albanaises. Après avoir été débouté de sa demande d'exécution par les juridictions ordinaires albanaises, le plaignant saisit la Cour suprême d'Albanie en 2007, et sans attendre le rendu de la décision, saisit un tribunal CIRDI d'une requête en violation du traité bilatéral d'investissements conclu par la Grèce et l'Albanie en 1991. Ayant reconnu au juge albanais la compétence exclusive pour juger des demandes liées à l'exécution des contrats (*contracts claims*), le tribunal arbitral se déclara compétent pour se prononcer sur le déni de justice allégué par le requérant, estimant que ce fait constituait une violation autonome du traité bilatéral d'investissements¹⁹⁰¹. Il rejeta l'allégation du requérant au motif que les recours internes n'avaient pas été épuisés devant la Cour suprême d'Albanie¹⁹⁰², et en rappelant que la responsabilité internationale pour déni de justice n'est pas engagée tant que des recours internes existent contre un acte judiciaire prétendument illicite : « *[d]enial of justice does not arise until a reasonable opportunity to correct aberrant judicial conduct has been given to the system as whole* »¹⁹⁰³.

972. L'épuisement des recours internes rend donc possible la mise en œuvre de la responsabilité internationale, soit qu'elle résulte de la violation initiale des droits du ressortissant, soit qu'elle résulte du déni de justice provenant du rejet des recours internes. Il ouvre la perspective d'une voie de recours internationale au profit du ressortissant lésé, dont l'accès est ouvert à l'État en droit international général : cette voie de recours internationale est offerte par le droit de protection diplomatique.

II) Un droit exercé pour offrir une voie de recours internationale aux ressortissants

973. En prolongeant les réclamations internes des ressortissants au niveau international, le droit de protection diplomatique offre une voie de recours internationale aux ressortissants qui n'ont plus de recours disponibles sur le plan national. Assimiler la protection diplomatique à un recours international offert à l'individu est une idée de

¹⁹⁰¹CIRDI, 30 juillet 2009, *Pantechniki S. A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case N° ARB/07/21, § 93, disponible à l'adresse suivante : <https://arbitrationlaw.com>.

¹⁹⁰²*Id.*, § 102.

¹⁹⁰³*Ibid.*, § 96.

J. DUGARD, qui consiste à rappeler l'utilité de l'institution classique dans la protection des droits de l'individu en soulignant qu'elle offre parfois « un recours plus utile » que les recours existant dans le cadre des systèmes conventionnels de protection des droits de l'homme¹⁹⁰⁴. Certes le « recours » dont il s'agit n'est pas obligatoirement offert à l'individu lésé, compte tenu du pouvoir discrétionnaire de l'État dans le déclenchement de l'action diplomatique. Mais il définit assez bien l'action en protection diplomatique, d'une part parce qu'il confirme l'idée que l'action diplomatique prolonge les recours épuisés au niveau national, et d'autre part parce qu'il définit la protection diplomatique comme une procédure alternative aux recours internationaux ouverts aux individus, qui sont d'une efficacité parfois douteuse dans la protection des droits de l'homme. C'est ainsi qu'il a été admis que la protection diplomatique s'entend d'un recours international, au regard du fait que « le droit de l'État est à envisager comme un droit fonctionnel et conditionnel qui complète et pallie l'absence de recours direct conféré aux particuliers dans l'ordre juridique international »¹⁹⁰⁵.

974. La protection diplomatique s'entend donc d'un recours international qui, alternativement aux recours internationaux ouverts aux personnes privées, assure la protection des droits individuels internationaux. Elle s'entend ainsi au regard de la limitation des voies de recours offertes à l'individu dans l'ordre juridique international (A). Dès lors, elle pallie l'insuffisance de ces voies de recours et s'exerce en complémentarité des recours offerts à l'individu dans l'ordre juridique international (B).

A) La limitation des voies de recours offertes à l'individu dans l'ordre juridique international

975. Les voies de recours dont dispose l'individu pour faire valoir la violation de ses droits internationaux sont limitées dans l'ordre juridique international. L'octroi d'un droit de recours individuel est parcellaire au niveau international, et provient d'accords internationaux dont l'entrée et le maintien en vigueur conditionnent l'existence du droit de recours offert à l'individu. Ainsi, « à l'exception de l'exemple de la protection des droits de l'homme (européen notamment) et des divers mécanismes de règlement des différends opposant une personne privée à un État, en droit international aucun moyen d'action n'est offert à l'individu pour que celui-ci avance, en se fondant sur les règles secondaires du

¹⁹⁰⁴J. DUGARD, *Premier rapport sur la protection diplomatique* (2000), *op. cit.*, § 31.

¹⁹⁰⁵S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 168.

droit de la responsabilité internationale, une réclamation afin d'obtenir réparation d'un dommage découlant du non-respect par un État de ses droits subjectifs internationalement reconnus »¹⁹⁰⁶. Au demeurant les mécanismes conventionnels souvent désignés comme ouverts aux recours individuels ne le sont que dans une certaine mesure, et les voies de recours qu'ils offrent ne permettent pas toujours aux particuliers d'invoquer la responsabilité internationale et d'exiger la réparation de leurs dommages individuels.

976. D'une part, les mécanismes prévus par les traités internationaux de droits de l'homme sont en réalité peu ouverts aux recours individuels. Seuls certains instruments universels de droits de l'homme prévoient un droit de saisine individuelle de l'organe conventionnel de contrôle, encore que la souscription à ce droit de saisine individuelle par les États parties demeure optionnelle. Il s'agit du PIDCP, de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, de la convention pour l'élimination de la discrimination raciale et de la convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Au niveau régional, seule la convention européenne des droits de l'homme prévoit un droit de recours individuel sur le plan international, qui s'exerce devant la Cour européenne des droits de l'homme ; dans le système interaméricain l'individu dispose seulement d'un droit de participation à la procédure judiciaire¹⁹⁰⁷, et aucun droit de saisine individuelle n'est prévu par le protocole de Ouagadougou (1998) instituant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. De même la possibilité d'exercer des recours individuels est à relativiser devant d'autres instances internationales ouvertes aux personnes privées. Depuis l'institution des Tribunaux arbitraux mixtes (T.A.M.) à la fin de la première guerre mondiale, le droit individuel d'accès à la justice internationale n'a que rarement permis à l'individu d'exercer de manière autonome un droit de recours juridictionnel devant l'instance internationale ouverte à ses réclamations. La compétence de l'État national dans l'introduction et le suivi des réclamations a pu subsister sous le couvert du droit de recours formellement reconnu à l'individu, comme ce fut le cas devant les Tribunaux arbitraux mixtes¹⁹⁰⁸. Dans un ordre d'idée similaire, certains mécanismes internationaux ont prévu un droit individuel de

¹⁹⁰⁶S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 167.

¹⁹⁰⁷C'est ce que prévoit le quatrième règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, adopté en 2000. Voir sur ce point : A. A. CASCADO TRINDADE, « Une ère d'avancées jurisprudentielles et institutionnelles : souvenirs de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2009, p. 19.

¹⁹⁰⁸R. BLUHDORN, « Le fonctionnement et la jurisprudence des Tribunaux arbitraux mixtes créés par les Traités de paix », *RCADI*, 1932-III, vol. 41, pp. 144 et ss., et pp. 174-175.

participer à la procédure juridictionnelle qu'ils instaurent (*locus standi*), sans attribuer un droit de recours à l'individu (*jus standi*). Il en a été ainsi des Commissions de conciliation créées pour réparer les dommages causés aux nationaux des puissances alliées lors de la seconde guerre mondiale, dont la saisine relevait uniquement du droit d'action en protection diplomatique¹⁹⁰⁹. Il en est de même de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, dont la procédure a (partiellement) été ouverte à la participation de l'individu¹⁹¹⁰, mais dont la saisine a largement été réservée aux États et aux Organisations internationales¹⁹¹¹. D'autres mécanismes partagent plus nettement le droit de saisine entre l'individu et l'État, limitant ainsi le droit de recours individuel à une catégorie précise du contentieux international. C'est le cas du Tribunal des différends irano-américains institué par la Déclaration d'Alger du 19 janvier 1981 (il s'agit de la « Déclaration du Gouvernement de la République algérienne, démocratique et populaire sur le règlement du contentieux entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République islamique d'Iran »), dont l'article III, paragraphe 3 reconnaît aux États concernés le droit de saisir le Tribunal des litiges dont le montant est inférieur à 250 000 dollars¹⁹¹², les personnes privées pouvant saisir le Tribunal des litiges supérieurs à ce montant.

977. D'autre part, les rares recours internationaux ouverts à l'individu ne sont pas tous à proprement parler des voies de mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État. De ce point de vue, l'hypothèse prévue à l'article 33, paragraphe 2 des *Articles de*

¹⁹⁰⁹Bien qu'ouverte à la participation des personnes privées, la procédure devant les Commissions de conciliation avait les apparences d'un arbitrage interétatique. Voir sur ce point : G. GUYOMAR, « L'arbitrage concernant les rapports entre États et particuliers », *AFDI*, 1959, vol. 5, p. 337. Les Commissions de conciliation étaient en effet ouvertes aux seules réclamations des États. Cela découlait du traité qui les instituait (Traité de paix du 10 février 1947 signé entre les puissances alliées et l'Italie), dont l'article 83 § 2 disposait que : « [l]orsqu'une Commission de conciliation sera constituée [en application du paragraphe 1], elle aura compétence pour connaître de tous les différends qui pourront s'élever par la suite entre la Nation Unie intéressée et l'Italie au sujet de l'application ou de l'interprétation des articles 75 et 78 [...] », *R.S.A.*, vol. XIII, p. I. Ainsi, chacune des Commissions affirma à travers son règlement de procédure le caractère interétatique des différends dont elle avait la compétence de juger. Voir l'article 7 du règlement de la Commission franco-italienne (in *R.S.A.*, vol. XIII, p. 26), l'article 7 du règlement de la Commission anglo-italienne (in *R.S.A.*, vol. XIV, p. 7) et l'article 7 du règlement de la Commission italo-américaine (in *R.S.A.*, vol. XIV, p. 80).

¹⁹¹⁰A. KOLLIPOULOS, *La Commission d'indemnisation des Nations Unies et le droit de la responsabilité internationale*, L.G.D.J., Paris, 2001, pp. 293-294.

¹⁹¹¹Le droit individuel de recours était résiduel devant la CINU, et réservé aux personnes morales. Il était prévu par l'article 5 des règles de procédure de la Commission qui énonçait que, « lorsque [l'État] ne présente pas dans les délais fixés par le Conseil d'administration les réclamations qui répondent aux critères applicables, la personne morale ou autre entité de droit privé peut elle-même présenter une réclamation à la Commission dans les trois mois qui suivent [...] ». Voir Conseil de sécurité, Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, Sixième session, Genève, 22-26 juin 1992, doc. UN. S/AC 26/1992/10, Annexe, p. 4.

¹⁹¹²P. DAILLER, M. BENLOLO, M. DUMÉE, A. ROBERT et D. MULLER, « Tribunal des différends irano-américains », *Chronique N° 2, AFDI*, 2000, vol. 46, note 5, p. 328.

la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001) ne trouve que peu d'exemples dans la pratique internationale¹⁹¹³, car si la responsabilité internationale peut faire naître des droits directement au profit d'une personne privée, il est rare qu'elle attribue à l'individu le droit d'invoquer la responsabilité de l'État devant une instance internationale, et de demander la réparation du préjudice causé par le fait internationalement illicite. Les recours internationaux ouverts à l'individu se distinguent bien souvent des voies de droit permettant d'obtenir réparation en vertu du droit de la responsabilité internationale, mais apparaissent plutôt comme des voies de sensibilisation et d'alerte politique ouvertes à un droit de pétition individuelle¹⁹¹⁴. Il en est ainsi des recours individuels ouverts devant les Comités institués par les traités universels de droits de l'homme, qui visent seulement à rappeler à l'État responsable d'une violation de droits de l'homme le contenu de ses obligations, et à faire contrôler la bonne exécution desdites obligations dans le cadre d'une procédure de surveillance¹⁹¹⁵.

978. En définitive, les domaines principaux dans lesquels l'individu possède un droit de recours international au sens d'un droit d'invocation de la responsabilité internationale sont le droit international des investissements, et dans une moindre mesure, le droit international des droits de l'homme (droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme). Hors la sphère des droits de l'homme, le droit d'invoquer la responsabilité internationale de l'État est en effet reconnu par les conventions internationales en matière de protection des investissements¹⁹¹⁶, et ce depuis l'avènement de l'arbitrage transnational (ou mixte) entre un État et une personne privée dans la seconde moitié du XX^e siècle. La constitution du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) a notamment permis à des investisseurs privés d'accéder à un prétoire international pour invoquer la responsabilité internationale de l'État d'accueil sur le fondement d'un traité de protection des

¹⁹¹³L'article 33 § 2 énonce que les *Articles* de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite sont « sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État. Voir *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 251.

¹⁹¹⁴S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 166.

¹⁹¹⁵Les Comités institués par les traités universels de droits de l'homme n'ont pas de compétence sur le terrain indemnitaire ; ils sont simplement chargés du contrôle et du suivi de l'exécution des obligations conventionnelles par les États parties, même si leur compétence tend à se juridictionnaliser (c'est notamment le cas du Comité des droits de l'homme). Voir sur ce point Y. KERBRAT, « Aspects de droit international général dans la pratique des comités institués par les Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme (2008-2009) », *AFDI*, 2009, p. 563.

¹⁹¹⁶Les traités de protection des investissements comportent toujours une clause de règlement des différends entre l'investisseur et l'État d'accueil. Voir sur ce point C. LEBEN, « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 687.

investissements (*treaty claims*), ou d'un contrat d'État (*contract claims*)¹⁹¹⁷. Il était question de dispenser les investisseurs d'avoir à s'adresser à leur État national en vue de bénéficier d'une protection diplomatique aléatoire (vu la discrétionnarité de l'action de l'État national), dont ils étaient les sujets sans être les acteurs, et dont l'usage aux fins du différend entre l'investisseur et l'État d'accueil fut proscrit dans le traité constitutif du CIRDI (article 27, paragraphe 1 de la convention de Washington du 18 mars 1965)¹⁹¹⁸. Mais la clause prévue à l'article 27, paragraphe 1 n'isole pas du droit international général le régime institué par le Convention de Washington : sans être autosuffisant (*self-contained regime*), le régime reste ouvert à l'application des règles générales de la responsabilité internationale, et ne peut pas empêcher un État partie à la Convention d'accorder sa protection diplomatique au sujet d'un différend opposant son ressortissant à un autre État contractant. L'action en protection diplomatique peut s'exercer si l'État d'accueil refuse l'arbitrage mixte prévu par le traité de protection des investissements, ou s'il refuse d'exécuter la sentence arbitrale rendue en faveur de l'investisseur¹⁹¹⁹. Elle peut encore s'exercer si au vu des circonstances propres à une affaire, l'investisseur lésé décide de demander l'intervention de son État national plutôt que de saisir un tribunal arbitral CIRDI, comme cela s'est vu dans l'affaire *Diallo* devant la CIJ. Dans toutes ces hypothèses, elle apparaît comme une voie de recours internationale permettant à l'investisseur d'obtenir, grâce à l'intervention de son État national, le respect de ses droits individuels.

979. Plus largement, l'action diplomatique constitue une voie de recours alternative aux recours ouverts à l'individu dans d'autres *fora* internationaux de règlement des différends de nature privée. Mieux, elle pallie la limitation des recours individuels dans l'ordre international, et apparaît comme le principal instrument de protection des droits de l'individu à l'échelle internationale. L'observation est tirée du *Premier rapport sur la*

¹⁹¹⁷C. LEBEN, « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *id.*

¹⁹¹⁸Convention de Washington du 18 mars 1965, article 27 § 1 : « [a]ucun État contractant n'accorde la protection diplomatique ou ne formule de revendication internationale au sujet d'un différend que l'un de ses ressortissants et un autre État contractant ont consenti à soumettre ou ont soumis à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention, sauf si l'autre État contractant ne se conforme pas à la sentence rendue à l'occasion du différend ». Le texte de la convention est disponible à l'adresse suivante : <https://icsid.worldbank.org>.

¹⁹¹⁹C. LEBEN, « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *ibid.*, pp. 688-689. Voir aussi A. DE NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 230 : « la reconnaissance d'un droit de saisine directe de l'investisseur n'écarte pas par principe le droit d'action de l'État, mais à compter du moment où ce droit de saisine directe est exercé, le droit de l'État est automatiquement neutralisé. Il peut réapparaître, dans le cadre du CIRDI, au moment de l'exécution de la sentence, mais c'est une autre question ».

protection diplomatique (2000) dans lequel le rapporteur spécial J. DUGARD a estimé que : « [m]ême si la panoplie des recours internationaux mis à la disposition des particuliers pour faire respecter leurs droits n'a jamais été aussi fournie, la protection diplomatique demeure une arme de choix pour la défense des droits de l'homme. Tant que l'État reste l'acteur principal des relations internationales, le fait qu'il prenne fait et cause pour ses nationaux en cas de violation de leurs droits est le moyen le plus efficace de promouvoir les droits de l'homme. Au lieu de chercher à affaiblir l'institution en l'écartant comme une fiction dépassée dont on n'a plus l'usage, il faudrait au contraire tout faire pour renforcer les règles qui composent le droit de la protection diplomatique »¹⁹²⁰. C'est dire que les voies de recours ouvertes à l'individu dans l'ordre international ne doivent pas exclure le recours à la protection diplomatique aux fins de la protection internationale des droits individuels. Confinées dans des systèmes conventionnels épars, les voies de recours ouvertes à l'individu ne peuvent pas à elles seules assurer la protection de ses droits internationaux : leur existence n'exclut pas leur inaccessibilité, ni leur inefficacité à assurer la protection des droits individuels.

980. La protection diplomatique doit au contraire être admise comme un recours complémentaire aux recours internationaux ouverts à l'individu, qui pallie leur défaillance éventuelle en assurant la réparation du dommage individuel causé par un fait internationalement illicite de l'État.

B) La protection diplomatique : un recours complémentaire aux recours internationaux ouverts à l'individu

981. La complémentarité de la protection diplomatique avec les recours internationaux ouverts à l'individu permet d'élargir le champ d'application matériel du droit général de la responsabilité internationale de l'État. Elle rend en effet possible l'application des règles générales de la responsabilité internationale à des matières régies par un système conventionnel qui, à raison de sa structuration, revendique son autonomie vis-à-vis du droit international général. Le droit général de la responsabilité – mis en œuvre dans le cadre de la protection diplomatique – s'applique ainsi dans les domaines où l'individu possède un droit de recours international, même si les domaines en question excluent expressément le droit de protection diplomatique et établissent des régimes spéciaux de responsabilité en instituant des voies de recours internationales au profit de

¹⁹²⁰J. DUGARD, *Premier rapport sur la protection diplomatique* (2000), *op cit.*, p. 230, § 32.

l'individu¹⁹²¹.

982. Il est vrai que suivant la maxime *lex specialis derogat legi generali*, le droit de recours individuel s'exerce en priorité lorsqu'il est institué par un régime conventionnel qui exclut l'usage de la protection diplomatique en vue du règlement des différends. Dans ce cas, en effet, il procède d'une règle dérogatoire (*lex specialis*) du droit général de la responsabilité internationale, qui autorise l'individu à mettre en œuvre la responsabilité internationale d'un État, et dont l'application prime sur celle des règles générales en matière d'invocation et de mise en œuvre de la responsabilité internationale. Il en est ainsi du droit de recours à l'arbitrage, ouvert aux personnes privées par les traités de protection des investissements, dont la CDI a confirmé qu'ils « renferment des règles spéciales sur le règlement des différends qui excluent l'application des règles relatives à la protection diplomatique »¹⁹²². Mais malgré la priorité due au fait qu'il relève de la *lex specialis*, le droit de recours individuel n'exclut pas l'exercice du droit de protection diplomatique en ultime recours, voire au stade du règlement du litige au fond, si l'individu lésé n'a pas pu accéder à la voie de recours internationale qui lui est ouverte. C'est pourquoi les traités de protection des investissements prévoient toujours une clause de règlement des différends entre les États parties¹⁹²³, qui permet à l'une des Parties d'intervenir en faveur de son ressortissant si l'autre Partie refuse l'arbitrage mixte ou si elle refuse d'exécuter la sentence arbitrale rendue en faveur de l'investisseur. Ainsi, la complémentarité de la protection diplomatique avec les recours internationaux ouverts à l'individu confirme qu'il n'y a pas de régime conventionnel qui se suffise à lui-même et existe en autarcie du droit international général ; elle ne laisse pas de place à la notion de *self-contained regime*.

983. Cette complémentarité a été observée lors des travaux de la CDI sur la protection diplomatique. Dans son *Cinquième rapport* (2004), J. DUGARD a indiqué que : « la protection diplomatique, les traités bilatéraux d'investissements, et les traités relatifs aux droits de l'homme sont des mécanismes visant à protéger les personnes auxquelles un fait

¹⁹²¹Il en est ainsi en droit international des investissements, où le droit d'exercer la protection diplomatique est en principe exclu. Voir sur ce point l'article 27 § 1 de la Convention de Washington du 18 mars 1965, *préc.*

¹⁹²²Voir sur ce point les commentaires de l'article 17 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique*, in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), pp. 92-93, §§ 1 et 3. L'article 17 énonce lui-même le caractère spécial des règles sur la règle des différends issues des traités de protection des investissements, disposant que : « le [présent] projet d'articles ne s'applique que dans la mesure où il est compatible avec des règles spéciales du droit international, telles que les dispositions conventionnelles relatives à la protection des investissements » (*Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 92). Dans le même sens, voir M. RAUX, « Les conséquences de la responsabilité internationale de l'État d'accueil de l'investissement », in C. LEBEN (*dir.*), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, A. Pedone, 2015, p. 465.

¹⁹²³C. LEBEN, « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *ibid.*, p. 687.

internationalement illicite a causé un préjudice. Ils sont censés se compléter et se renforcer mutuellement dans la réalisation de cet objectif. Les présents articles devraient indiquer clairement que ces régimes ne sont pas en concurrence et ne s'excluent pas mutuellement »¹⁹²⁴. Des auteurs se sont prononcés dans le même sens, à l'instar de F. ORREGO VICUNA : « *a residuary role for diplomatic protection seems more adequate to the extent that this mechanism might only intervene when there are no international procedures directly available to the affected individual. It should be noted, however, that if direct access is available diplomatic protection would be excluded altogether, except perhaps in order to ensure the enforcement of an award or secure compliance with a decision favoring that individual; in particular, there would be no question of diplomatic protection after the individual has resorted to international procedures or in lieu thereof. There is still the possibility of a parallel operation in which a State may spouse a claim at the same time that the individual pursues direct remedies, but this alternative would result in various kinds of interference with the orderly conduct of the procedures and eventually the outcome of the decision* »¹⁹²⁵. Il ressort de l'observation de l'auteur que, eu égard aux recours internationaux ouverts à l'individu, la protection diplomatique peut être exercée de deux manières : soit en ultime recours (*ultima ratio*) d'une décision rendue dans le cadre d'un recours international ouvert à l'individu, soit en parallèle d'un recours international exercé par l'individu, auquel cas se pose le problème de la litispendance devant le juge international saisi par l'État national.

984. Cette lecture énonce les termes de la complémentarité de la protection diplomatique. Abstraction faite du problème de la litispendance, elle définit la protection diplomatique comme un recours supplétif, qui supplée les recours internationaux ouverts à l'individu en faisant exécuter les décisions prises dans le cadre de ces recours (1). La lecture de l'auteur définit également la protection diplomatique comme un recours alternatif, dont peut se servir l'individu lésé en parallèle (mais en lieu et place) des recours internationaux qui s'offrent à lui (2).

1) *Un recours supplétif des recours internationaux ouverts à l'individu*

985. La protection diplomatique est apparue comme un recours supplétif des recours internationaux ouverts à l'individu dès le tournant du XX^e siècle, dans un contexte où la

¹⁹²⁴J. DUGARD, *Cinquième rapport sur la protection diplomatique* (doc. A/CN.4/538), p. 22, § 43.

¹⁹²⁵F. ORREGO VICUNA, « Interim report on "The Changing Law of Nationality of Claims" », in International Law Association, Report of the Sixty-Ninth Conference, London, 25-29th July 2000, *I.L.A. (ed.)*, p. 635.

pratique internationale a admis que les décisions de justice internationale puissent faire l'objet de recours en vertu du droit international général. Dans ce contexte, la protection diplomatique a été admise comme ultime recours face à une décision rendue par une instance internationale ouverte à des recours individuels, soit qu'elle visait à faire exécuter la décision par l'État responsable, soit qu'elle visait à réformer la décision au motif que celle-ci était entachée d'un vice quelconque. Deux affaires apparues dans la première moitié du XX^e siècle confirment cette observation.

986. Dans l'affaire *Orinoco Steamship Company*, les États-Unis d'Amérique exercèrent la protection diplomatique au profit d'une compagnie américaine, l'Orinoco Steamship Company, qu'ils estimaient victime d'une sentence arbitrale rendue le 22 février 1904 en faveur du Gouvernement vénézuélien. Cessionnaire des créances transactionnelles d'une compagnie anglaise à l'égard du Gouvernement vénézuélien, l'Orinoco Steamship Company avait demandé à l'État du Venezuela le paiement de ses créances dans une réclamation introduite devant une commission arbitrale mixte instituée par compromis entre les États-Unis et le Venezuela (compromis de Washington du 17 février 1903)¹⁹²⁶. Elle s'était vue déboutée par la commission arbitrale mixte au motif que le litige qu'elle soulevait ressortait de la compétence des tribunaux vénézuéliens, et que la cession de créance dont elle avait bénéficiée n'avait pas été conforme à la loi vénézuélienne, de sorte qu'elle n'avait aucun droit de créance à opposer au Gouvernement vénézuélien¹⁹²⁷. Les États-Unis prirent fait et cause pour la Orinoco Steamship Company en protestant contre la sentence arbitrale, et en contestant notamment le renvoi à la loi vénézuélienne pour apprécier l'opposabilité de la cession de créance, estimant que ce renvoi n'était pas conforme aux termes du compromis de 1903. Ils mirent en demeure le Venezuela de soumettre l'affaire à un nouveau règlement arbitral qui opposa les deux Gouvernements et aboutit à une sentence rendue le 25 octobre 1910, dans laquelle le tribunal constitué aux fins de l'arbitrage annula pour excès de pouvoir la sentence rendue par la commission arbitrale mixte, au motif qu'elle méconnaissait les clauses du

¹⁹²⁶L'article I du compromis accordait aux ressortissants américains le droit de recours de saisir une commission arbitrale mixte de leurs réclamations à l'encontre de la République du Venezuela : « [a]ll claims owned by citizens of the United States of America against the Republic of Venezuela which have not been settled by diplomatic agreement or by arbitration between the two Governments, and which shall have been presented to the Commission hereinafter named by the Department of State of the United States or its legation at Caracas, shall be examined and decided by a Mixed Commission, which shall sit at Caracas, and which shall consist of two members, one of whom is to be appointed by the President of the United States and the other by the President of Venezuela. It is agreed that an umpire may be named by the Queen of the Netherlands ». Voir sur ce point : *R.S.A.*, vol. IX, p. 181.

¹⁹²⁷E. BOREL, « Les voies recours contre les sentences arbitrales », *RCADI*, 1935-II, vol. 52, p. 62.

compromis de 1903 fixant la loi et les principes de droit applicables dans le règlement des litiges opposant les ressortissants américains à la République du Venezuela¹⁹²⁸.

987. Des faits similaires ont constitué l'affaire *Société commerciale de Belgique* (1939), du nom d'une société de nationalité belge qui avait conclu le 27 août 1925 un contrat avec le Gouvernement hellénique, ayant pour objet la construction en Grèce de certaines lignes de chemin de fer, la réfection d'autres lignes et la fourniture du matériel nécessaire à leur exploitation. Le contrat prévoyait que le financement des travaux et le paiement des fournitures à livrer seraient couverts par un prêt consenti par la Société commerciale de Belgique au Gouvernement hellénique, ce dernier devant en retour céder à la société belge des obligations qui devaient faire partie de la dette extérieure de la Grèce. Le Gouvernement hellénique n'ayant pas honoré ses dettes contractuelles, la Société commerciale de Belgique saisit une commission arbitrale en vertu de la clause de règlement des différends prévue dans le contrat, et obtint la résiliation du contrat ainsi que le paiement par la Grèce de 6 771 868 dollars-or dans deux sentences rendues en 1936. Mais face au refus du Gouvernement hellénique d'exécuter la sentence de paiement, le Gouvernement belge prit fait et cause pour la Société commerciale de Belgique le 14 juin 1937, et pria la CPJI de juger que toutes les dispositions des sentences rendues en 1936 étaient définitives et obligatoires pour le Gouvernement hellénique. La Cour fit droit à la demande de la Belgique en décidant que « les sentences arbitrales rendues les 3 janvier et 25 juillet 1936 entre le Gouvernement hellénique et la Société commerciale de Belgique sont définitives et obligatoires »¹⁹²⁹.

988. Plus récemment la protection diplomatique a de même été admise comme ultime recours à une décision rendue dans le cadre d'une voie de recours internationale ouverte à l'individu. Il en est ainsi en droit international des investissements, où l'action de l'État national de l'investisseur est admise si l'État d'accueil de l'investissement n'accepte pas la procédure arbitrale ouverte à l'investisseur et prévue par le traité de protection, ou s'il refuse d'exécuter la sentence rendue dans le cadre de cette procédure¹⁹³⁰. Dans les deux hypothèses, « on en revient au mécanisme traditionnel de mise en jeu de la responsabilité internationale, selon le schéma classique tel qu'il est présenté dans les articles de la CDI

¹⁹²⁸E. BOREL, « Les voies recours contre les sentences arbitrales », *id.*, p. 64.

¹⁹²⁹CPJI, arrêt du 15 juin 1939, *Société commerciale de Belgique (Belgique c. Grèce)*, *Rec. Série A/B*, n° 18, p. 178.

¹⁹³⁰Voir sur ce point : L. CONDORELLI, « L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique », in J.-F. FLAUSS (*dir.*), *La protection diplomatique – Mutations contemporaines et pratiques nationales*, p. 16 ; R. DOLZER, C. SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2009, p. 290

sur la responsabilité de l'État [...] »¹⁹³¹. Dans la pratique, cette manière d'exercer la protection diplomatique s'est concrétisée devant le Tribunal des différends irano-américains, dont l'exécution d'une sentence fit l'objet d'un contentieux entre l'Iran et les États-Unis. Il s'agit de la sentence *Avco Corporation* du 18 juillet 1988 dans laquelle le Tribunal avait condamné une société américaine à indemniser deux sociétés iraniennes de transport aérien, l'Iran Aircraft Industries et l'Iran Helicopter Support and Renewal Company¹⁹³². L'exécution de cette sentence fut refusée par les juridictions américaines en vertu de la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères (1958)¹⁹³³, de sorte que l'Iran prit fait et cause pour les sociétés iraniennes devant le Tribunal des différends irano-américains. Ce dernier accueillit la réclamation iranienne, même si le contentieux soulevé par l'Iran trouvait son origine dans un différend supérieur à 250 000 dollars, pour lequel la compétence de réclamation revient à des personnes privées. Dans la sentence *A/27* du 5 juin 1998, le Tribunal se basa sur le droit international général pour estimer que les États-Unis avaient engagé leur responsabilité internationale pour violation des obligations contenues dans la Déclaration d'Alger (1981), à raison du refus de leurs juridictions internes d'exécuter la sentence *Avco Corporation* et de reconnaître sa force obligatoire : « *the Tribunal holds that, through the refusal by the United States Court of Appeals for the Second Circuit to enforce the Avco award, the United States has violated its obligation under the Algiers Declarations to ensure that a valid award of the Tribunal be treated as final and binding, valid, and enforceable in the jurisdiction of the United States. It is a well-settled principle of international law that every international wrongful act of the judiciary of a State is attributable to that State. Consequently, the United States is liable for damages pursuant to paragraph 17 of the General Declaration and Article VI, paragraph 4, of the Claims Settlement Declaration* »¹⁹³⁴. La position du Tribunal confirme qu'en cas d'inexécution ou d'illicéité d'une décision rendue dans le cadre d'un recours international ouvert à l'individu, l'État national de l'individu lésé peut intervenir selon les procédures classiques de mise en œuvre de la responsabilité internationale, pour obtenir de l'État responsable

¹⁹³¹C. LEBEN, « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *ibid*, p. 688.

¹⁹³²Tribunal des différends irano-américains, sentence du 18 juillet 1988, *Avco Corporation v. Iran Aircraft Industries, Iran Helicopter Support and Renewal Company, National Oil Company and the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., 1988-II, vol. 19, p. 200.

¹⁹³³S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 189, note 909.

¹⁹³⁴Tribunal des différends irano-américains, sentence du 5 juin 1998, *The Islamic Republic of Iran v. United States of America*, n° A/27, § 71.

l'exécution de la décision ou l'indemnité due à son ressortissant. Elle confirme que la protection diplomatique a pour rôle de suppléer les recours internationaux ouverts à l'individu lorsque ceux-ci ne parviennent pas à satisfaire le droit individuel à réparation.

989. Mais au-delà de son caractère supplétif, la protection diplomatique constitue une alternative aux recours individuels dans l'ordre juridique international. Au lieu d'user de voies de recours internationales pour faire valoir ses prétentions, l'individu peut solliciter l'intervention de son État national dont il est conscient que l'action diplomatique est la mieux à même de lui apporter satisfaction. Sans être exclue, la protection diplomatique peut valablement s'exercer dans ces conditions, et apparaît comme un recours alternatif aux recours internationaux ouverts à l'individu.

2) *Un recours alternatif aux recours internationaux ouverts à l'individu*

990. La protection diplomatique est une alternative aux recours internationaux que peut exercer l'individu lésé par un fait internationalement illicite de l'État. Elle peut être valablement exercée par l'État national d'un individu qui, n'ayant pas saisi d'instance internationale compétente pour juger de sa réclamation, demande à son État national d'agir pour son compte en soumettant sa réclamation individuelle dans le cadre de l'action diplomatique. Cela est vrai même si la voie de recours internationale ouverte à l'individu est, en vertu de la convention internationale qui l'établit, la seule habilitée à connaître des réclamations de l'individu contre un État partie à la convention. Comme indiqué plus haut, la prétention d'un régime conventionnel à l'autosuffisance n'empêche pas le droit international général de s'appliquer, et même lorsque ce régime crée des règles de *lex specialis*, leur application précède sans exclure l'application des règles générales du droit international. C'est ainsi que la protection diplomatique peut s'exercer en matière de protection des investissements étrangers ou en matière de droits de l'homme, alternativement aux voies de recours individuelles établies par ces régimes conventionnels dans l'ordre juridique international. En matière de droits de l'homme cela est confirmé par l'article 16 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*, dont les commentaires indiquent que « [l]es règles du droit international coutumier sur la protection diplomatique et les règles régissant la protection des droits de l'homme se complètent », et que le projet d'articles « n'est pas censé entraver le droit des personnes physiques et morales ou d'autres entités impliquées dans la protection des droits de l'homme d'engager en vertu du droit international des actions ou des procédures autres

que la protection diplomatique pour assurer la réparation du préjudice subi en raison d'un fait internationalement illicite »¹⁹³⁵.

991. En pratique, la protection diplomatique est apparue comme un recours alternatif en matière de droits de l'homme et en matière de protection des investissements étrangers dans l'affaire *Diallo* (2010). L'affaire donnait lieu à des violations de droits de l'homme à raison de l'arrestation, de la détention arbitraire et de l'expulsion illicite de Ahmadou Sadio Diallo du territoire de la République démocratique du Congo, ainsi qu'à des violations des droits de M. Diallo en tant qu'investisseur, celui-ci étant associé dans deux sociétés (Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre) qui détenaient des créances à l'endroit de l'État congolais et de sociétés congolaises publiques et mixtes¹⁹³⁶. Vu la nature des droits lésés, la CIJ n'était pas le seul forum à pouvoir connaître de l'affaire. D'une part M. Diallo aurait pu saisir un organe international de droits de l'homme après épuisement des recours internes. Au niveau régional il pouvait saisir la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples d'une plainte individuelle en vertu de l'article 55 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et la Commission aurait été compétente dans la mesure où la Guinée et la RDC sont parties à la Charte. Mais comme l'a indiqué un auteur, plusieurs facteurs ont pu l'orienter vers la CIJ en sollicitant à cet effet l'intervention de son État national, parmi lesquels la publicité et le caractère obligatoire des arrêts de la Cour mondiale – les décisions de la Commission africaine n'ont pas de force obligatoire¹⁹³⁷. D'autre part M. Diallo aurait pu recourir à l'arbitrage mixte en matière d'investissements pour faire valoir la violation des droits qu'il détenait en tant qu'associé des sociétés Africom-Zaïre et Africontainers-Zaïre, et pour faire respecter les droits de ces deux sociétés. Il fit la démarche en introduisant auprès du CIRDI une requête restée sans suite à raison de l'absence de traité bilatéral d'investissements entre la Guinée et la RDC¹⁹³⁸.

992. En lieu et place de ces recours la Guinée choisit de saisir la CIJ d'une réclamation

¹⁹³⁵Voir le § 1 des commentaires de l'article 16 des *Articles* de la CDI sur la protection diplomatique (2006), in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 51. Voir dans le même sens : J.-F. FLAUSS, « Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme », *Revue suisse de droit international et européen*, 1/2003, p. 12 : « si les [droits de l'homme conventionnellement garantis] correspondent matériellement à des normes coutumières, ou plus largement à des normes du droit international non-écrit, il est généralement admis que les États conservent, en vertu du droit international général, la faculté [...] de recours à la protection diplomatique, qui semble tout à fait licite ».

¹⁹³⁶Pour un résumé de l'affaire, voir : O. DE FROUVILLE, « Affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo). Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *AFDI*, vol. 53, 2007, pp. 293 et ss.

¹⁹³⁷*Id.*, pp. 296-297.

¹⁹³⁸*Ibid.*, p. 295.

concernant la violation des droits de M. Diallo, suite à quoi la Cour constata la violation de dispositions conventionnelles en matière de droits de l'homme (articles 9 et 13 du PIDCP, articles 6 et 12, paragraphe 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples), ainsi que la violation des droits de M. Diallo au titre de l'article 36, paragraphe 1 *b*) de la convention de Vienne sur les relations consulaires¹⁹³⁹. L'affaire met en évidence l'usage qui peut être fait de la protection diplomatique dans des matières couvertes par un mécanisme de règlement des différends qui autorise l'accès des particuliers à la justice internationale. Elle démontre que l'institution classique conserve une réelle utilité, et que l'existence de certaines voies de recours internationales ouvertes à l'individu ne doit pas la reléguer parmi les instruments dont l'usage est résiduel et dont la conservation ne s'explique que par leur charme désuet¹⁹⁴⁰. En parallèle des recours individuels internationaux, la protection diplomatique offre à l'individu une véritable alternative dans la réparation de son dommage dans l'ordre juridique international : elle pallie l'inefficacité ou l'inaccessibilité des recours individuels en permettant à l'État de demander, pour le compte de l'individu, la réparation que celui-ci n'a pas pu obtenir par les voies de recours qui lui sont ouvertes au plan international (ou au plan national).

993. L'interchangeabilité de la protection diplomatique avec les recours internationaux ouverts à l'individu confirme donc que l'action diplomatique a pour objet de protéger des droits individuels, ceux des nationaux lésés à l'étranger, et que la réparation obtenue par l'État national vise à effacer le préjudice causé à son ressortissant. Son objet ayant été examiné, il faut à présent s'intéresser à sa finalité, à savoir la réparation des dommages causés aux ressortissants.

§ II) UN DROIT EXERCÉ POUR FAIRE RÉPARER LES DOMMAGES CAUSÉS AUX RESSORTISSANTS

994. Le droit de protection diplomatique ayant pour objet de protéger les droits lésés des nationaux à l'étranger, a pour finalité la réparation du dommage individuel causé par la violation des droits des nationaux à l'étranger. En mettant en œuvre la responsabilité internationale par l'action diplomatique, l'État national veut obtenir la réparation du dommage causé à ses ressortissants par le fait internationalement illicite ; dès lors il

¹⁹³⁹CIJ, arrêt du 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (République du Guinée c. République démocratique du Congo)*, *fond*, C.I.J. Recueil, 2010, p. 692, §§ 2), 3) et 4) du dispositif de l'arrêt.

¹⁹⁴⁰O. DE FROUVILLE, « *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*. *Exceptions préliminaires* : le roman inachevé de la protection diplomatique », *ibid.*, p. 297.

cherche à faire exécuter sur le plan international l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, en demandant à obtenir pour le compte de ses ressortissants la réparation du dommage causé par l'illicite. L'analyse est en rupture avec le droit international classique qui ne concevait pas la réparation du dommage individuel comme une conséquence directe de la responsabilité internationale¹⁹⁴¹, et qui envisageait donc la protection diplomatique comme un mécanisme de réparation d'un dommage étatique dont le dommage individuel fournissait la mesure convenable. Les auteurs classiques considéraient que l'obligation de réparer née de la responsabilité internationale pour dommages causés aux étrangers visait le dommage médiate causé à l'État national des étrangers, de sorte qu'en mettant en mouvement l'action diplomatique, l'État national cherchait à obtenir la réparation de son propre dommage, sans agir de quelque manière pour le compte de ses ressortissants lésés¹⁹⁴². B. STERN consacra la thèse classique en affirmant qu'« il n'y a plus aucune fiction à affirmer que c'est le dommage propre qu'invoque l'État à la base d'une éventuelle réclamation internationale, même si l'atteinte dommageable initiale a été subie par un de ses ressortissants »¹⁹⁴³.

995. La fiction est pourtant bien réelle, et s'illustre par la novation artificielle du dommage causé aux ressortissants en un dommage causé à l'État national du seul de fait de l'internationalisation du différend par l'État national. Elle signifie que la réparation allouée dans le cadre de la protection diplomatique est due à l'État, même si elle est déterminée en fonction du dommage causé au ressortissant. L'anomalie de cette construction juridique se dégage de l'opinion du juge MORELLI dans l'affaire *Barcelona Traction*, lorsqu'il a affirmé que « [l]a réparation, sur le plan international, est due en tout cas à l'État et non pas au particulier, cela même lorsqu'il s'agit d'un dédommagement et bien que le montant doive être établi sur la base du préjudice subi par le particulier »¹⁹⁴⁴. La fiction traditionnelle est en effet contestable au vu de l'objet du droit de protection diplomatique, qui consiste en la protection des droits des ressortissants, et qui implique que le dommage mis en avant par l'action diplomatique est le dommage subi par les ressortissants. Elle est d'autant plus réfutable dans un contexte où le champ d'application

¹⁹⁴¹D. ANZILOTTI, « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers », RGDIP, vol. XIII, 1906, p. 309.

¹⁹⁴²L. REITZER, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1938, p. 126.

¹⁹⁴³B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, A. Pedone, 1973, 382 p.

¹⁹⁴⁴Opinion individuelle du juge MORELLI sous l'arrêt *Barcelona Traction* (1970), in *C.I.J. Recueil 1970*, p. 223.

de la protection diplomatique s'est élargi à la sphère des droits de l'homme, dans laquelle l'obligation internationale de réparer s'est adaptée à la réparation du préjudice individuel. Dans ce contexte la protection diplomatique ne peut plus être entendue d'une action par laquelle l'État demande la réparation de son propre dommage, fût-il causé par l'intermédiaire de ses ressortissants. Compte tenu de l'humanisation de son champ d'application matériel, la protection diplomatique s'entend au contraire d'un mécanisme d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel (I), dans le cadre duquel la réparation est demandée en faveur des ressortissants (II).

I) La protection diplomatique : un mécanisme d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel

996. La protection diplomatique étant un mode spécifique de mise en œuvre de la responsabilité internationale, elle permet l'exécution de l'obligation de réparer le dommage causé par un fait internationalement illicite. Contrairement à la fiction traditionnelle, le dommage dont la réparation est visée par l'action diplomatique est le dommage subi par le ressortissant, qui résulte de l'atteinte illicite aux droits du ressortissant. Dès lors, l'obligation de réparer mise en œuvre dans le cadre de la protection diplomatique vise le dommage individuel, et son exécution s'opère dans l'intérêt privé du ressortissant lésé. L'affirmation aurait été douteuse si les règles primaires de la protection diplomatique s'étaient limitées aux règles traditionnelles sur le traitement des étrangers, dont les États tiraient des droits propres en même temps que leurs nationaux, et dont ils pouvaient donc invoquer à leur propre compte les conséquences de la violation sur le terrain de la réparation.

997. Mais l'élargissement des règles matérielles de la protection diplomatique aux normes internationales de droits de l'homme confirme que l'institution classique est devenue un mécanisme d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. En s'introduisant dans le champ des droits de l'homme, la protection diplomatique s'est humanisée du point de vue de ses règles primaires, mais aussi des règles secondaires qu'elle met en œuvre, dont notamment l'obligation de réparer. L'humanisation des règles en matière de traitement des étrangers et l'intégration des droits internationaux de l'homme parmi les règles primaires de la protection diplomatique font de l'institution classique un mécanisme de protection des droits de l'homme (A). Dès lors les conséquences de la protection diplomatique sur le terrain de la réparation s'en trouvent modifiées par rapport à la perspective traditionnelle où la réparation était redevable à

l'État national de la personne lésée : avec l'humanisation de son champ matériel, la protection diplomatique met désormais en œuvre le devoir de réparer en faveur de l'individu, et devient ainsi un mécanisme de réparation des violations de droits de l'homme (B).

A) Un mécanisme de protection des droits de l'homme

998. La protection diplomatique est un instrument de protection des droits de l'homme au regard de l'humanisation de ses règles primaires. Les règles matérielles sur la protection diplomatique se sont humanisées avec l'avènement des droits internationaux de la personne humaine. Ces derniers ont donné un sens humain aux règles traditionnelles sur le traitement des étrangers, et ont intégré en définitive les droits de l'homme dans le champ matériel de la protection diplomatique. En effet le droit international classique liait la protection diplomatique à des obligations primaires exclusivement dues à l'État, ou tout au plus à des obligations conférant des droits substantiels à la fois aux individus et à l'État : comme l'a relevé un auteur, « [l]es règles du standard minimum de civilisation protégeaient certes l'individu, mais conféraient essentiellement des droits substantiels à l'État »¹⁹⁴⁵. L'avènement des droits internationaux de l'homme dans la seconde moitié du XX^e siècle a permis de dégager des droits individuels du standard minimum, en introduisant l'idée que les étrangers (et les nationaux) jouissent de droits qui leur sont accordés en tant que personnes humaines et non en tant que nationaux d'un certain État¹⁹⁴⁶. Dans ce contexte, le droit de l'État traditionnellement attaché au respect de la condition de l'étranger a changé de nature. Il est passé d'un droit substantiel et corollaire d'une obligation due à l'État à un droit fonctionnel que l'État exerce pour défendre les droits individuels de l'étranger, de telle sorte que le standard minimum de traitement des étrangers se résume désormais en un corpus de droits humains qui, en dernière analyse, a le même objet que les règles relatives à la protection des droits de l'homme¹⁹⁴⁷.

999. Cette convergence matérielle a ouvert la protection diplomatique au droit international des droits de l'homme, car en s'appliquant à des droits humains certes reliés au statut d'étranger de l'individu, l'institution classique s'est adaptée à la protection des

¹⁹⁴⁵O. DE FROUVILLE, « Affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo). Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *op. cit.*, p. 305.

¹⁹⁴⁶F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États* (1956), *op. cit.*, p. 421; L. CONDORELLI, « L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique », *op. cit.*, pp. 19 et ss.

¹⁹⁴⁷J. DUGARD, *Deuxième rapport sur la protection diplomatique* (2001), *op. cit.*, § 37.

droits de la personne humaine, y compris ceux reconnus sur le plan conventionnel. C'est ce qu'a reconnu la CIJ dans l'arrêt *Diallo* (2007), lorsqu'elle a affirmé que : « en raison de l'évolution matérielle du droit international au cours de ces dernières décennies, dans le domaine des droits reconnus aux personnes, le champ d'application *ratione materiae* de la protection diplomatique, à l'origine limité aux violations alléguées du standard minimum de traitement des étrangers, s'est étendu par la suite pour inclure notamment les droits de l'homme internationalement garantis »¹⁹⁴⁸.

1000. Au demeurant, l'adaptation de la protection diplomatique au domaine des droits de l'homme trouve un appui dans les traités internationaux de droits de l'homme, qui créent un intérêt pour tous les États parties à voir respecter les obligations primaires conventionnelles. Cet intérêt fonde en effet le droit des États parties à agir pour demander la cessation et la réparation des conséquences d'une violation de droits de l'homme commise par un État partie. Or parmi les États parties ayant le droit d'agir figure l'État national de la personne lésée par la violation des droits de l'homme, dont le droit d'action correspond au droit de protection diplomatique et se fonde sur un intérêt différent de l'intérêt purement juridique des autres États parties. L'observation va dans le sens de l'opinion de certains auteurs qui, comme J.-F. FLAUSS, ont observé que les traités de droits de l'homme instillent une « dose de protection diplomatique » dans leurs procédures de règlement des différends¹⁹⁴⁹. Elle est confirmée dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* (2014) rendue par la Cour européenne des droits de l'homme. En l'espèce le Gouvernement chypriote demandait la satisfaction équitable pour de nombreux chypriotes grecs qui avaient été victimes de violations de droits de l'homme perpétrées par la Turquie dans le cadre d'opérations militaires menées en juillet et août 1974 dans le nord du territoire de Chypre. La CEDH a admis que la réclamation chypriote pouvait donner lieu à l'octroi de la satisfaction équitable, dès lors qu'elle comportait des griefs comparables en substance à ceux qui peuvent être présentés dans le cadre de la protection diplomatique¹⁹⁵⁰. Ce faisant la Cour de Strasbourg a reconnu que la protection diplomatique est comprise dans la procédure interétatique de règlement des différends prévue à l'article 33 de la convention européenne des droits de l'homme, qui dispose que

¹⁹⁴⁸CIJ, arrêt du 24 mai 2007, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 2007, p. 599, § 39.

¹⁹⁴⁹J.-F. FLAUSS, « Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 14.

¹⁹⁵⁰CEDH, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie*, requête n° 25781/94, pp. 15-16, § 45, disponible à l'adresse suivante : hudoc.echr.coe.int/pdf.

« [t]oute Partie contractante peut saisir la Cour [européenne des droits de l'homme], de tout manquement aux dispositions de la [présente] Convention qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Partie Contractante »¹⁹⁵¹. Précisément, la Cour a indiqué qu'un État partie qui, au titre de l'article 33, reproche à un autre État partie de violer les droits fondamentaux de ses ressortissants (ou d'autres personnes) soulève des griefs comparables en substance à ceux présentés dans le cadre de la protection diplomatique¹⁹⁵², ce qui signifie que sa réclamation correspond en substance à l'action en protection diplomatique. Certes l'action d'un État partie se distingue de la protection diplomatique s'il invoque la violation des droits fondamentaux d'une personne qui n'est pas son national : cela est confirmé par les commentaires de l'article 16 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*, qui envisagent ladite action parmi les « actions ou procédures autres que la protection diplomatique »¹⁹⁵³. Mais l'invocation des droits des nationaux suffit à identifier la réclamation de l'État partie à la protection diplomatique, et à insérer le mécanisme traditionnel parmi les procédures conventionnelles de règlement des différends.

1001. En admettant que la réclamation de Chypre pouvait donner lieu à satisfaction équitable, la CEDH a également confirmé que la protection diplomatique à laquelle s'identifiait la réclamation chypriote vise à faire réparer le dommage individuel dans l'intérêt des nationaux. La satisfaction équitable étant octroyée au profit de l'individu lésé par une violation de ses droits au titre de la CEDH, elle donne à voir que la protection diplomatique vise la réparation du dommage individuel lorsqu'elle est allouée à un État partie qui invoque la violation des droits de l'homme à l'endroit de ses nationaux. Plus largement, la protection diplomatique confirme sa vocation à faire réparer le dommage individuel en s'introduisant dans le champ des droits de l'homme : ce faisant, elle s'illustre en effet comme un mécanisme de réparation des violations de droits de l'homme.

B) Un mécanisme de réparation des violations de droits de l'homme

1002. La protection diplomatique est un mécanisme de réparation des violations de

¹⁹⁵¹La Convention est disponible sur le site internet de la Cour européenne des droits de l'homme, à l'adresse suivante : www.echr.coe.int.

¹⁹⁵²CEDH, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie, id.*, § 45.

¹⁹⁵³Voir les commentaires de l'article 16 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)* in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 51, §§ 1 et ss. La condition de nationalité propre à la protection diplomatique n'est donc pas modifiée du fait que la protection concerne les droits de l'homme, même si ces derniers bénéficient à tout individu sans distinction de nationalité.

droits de l'homme, en ce sens qu'elle vise à faire exécuter l'obligation de réparer les conséquences des violations de droits de l'homme. Lorsqu'elle fait suite à une atteinte illicite aux droits de l'homme, elle consiste en une demande de réparer le dommage individuel causé par l'illicite. Ces considérations sont présentes dans les affaires *Diallo* et *Chypre c. Turquie* jugées respectivement par la CIJ et la CEDH. Dans l'arrêt *Diallo* sur la question des réparations (2012), la Cour internationale de justice a confirmé que la protection diplomatique est un mécanisme d'exécution de l'obligation de réparer les conséquences d'une violation de droits de l'homme. Après avoir rappelé le constat de violation des droits de l'homme émis aux points 2 et 3 du dispositif de l'arrêt sur le fond de l'affaire (2010), elle a réaffirmé que : « la République démocratique du Congo a[vait] l'obligation de fournir une réparation appropriée, sous la forme d'une indemnisation, à la République de Guinée pour les conséquences préjudiciables résultant des violations d'obligations internationales visées aux points 2 et 3 [du dispositif] »¹⁹⁵⁴. Dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* (2014) la Cour de Strasbourg a reconnu à Chypre le droit de demander la satisfaction équitable en réparation de violations de droits de l'homme commises à l'endroit de ses ressortissants : « [e]n l'espèce, la Cour constate que le gouvernement chypriote a soumis des demandes de satisfaction équitable en réparation de violations de la Convention commises à l'égard de deux groupes de personnes suffisamment précis et objectivement identifiables, à savoir, d'une part, 1 456 personnes disparues et, d'autre part, les Chypriotes grecs enclavés dans la péninsule du Karpas. En d'autres termes, la réparation demandée ne vise pas à indemniser l'État d'une violation de ses droits à lui, mais à dédommager des victimes individuelles [...]. Dans ces conditions, et pour autant que les personnes disparues et les habitants du Karpas sont concernés, la Cour considère que le gouvernement requérant a le droit de présenter une demande au titre de l'article 41 de la Convention et que l'octroi d'une satisfaction équitable serait justifié en l'espèce »¹⁹⁵⁵.

1003. Tout en reconnaissant à un État le droit de demander, dans le cadre de la protection diplomatique, la réparation des conséquences d'une violation des droits de l'homme commises à l'endroit de ses nationaux, l'arrêt de la CEDH suggère que ce droit ne peut s'exercer que si la demande vise à faire réparer le dommage individuel causé par la violation. En effet, le passage susmentionné laisse entendre que la demande de

¹⁹⁵⁴CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), réparations*, C.I.J. Recueil 2012, p. 329, § 4.

¹⁹⁵⁵CEDH, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie*, *op. cit.*, § 47.

satisfaction équitable formulée par Chypre était recevable dès lors que la réparation demandée ne visait pas à indemniser l'État chypriote d'une violation de ses droits à lui, mais à dédommager des victimes individuelles. La Cour de Strasbourg a donc semblé conditionner la recevabilité de la demande de réparation au fait qu'elle soit soumise dans l'intérêt des victimes individuelles, et cela indique la finalité que doit avoir l'action en protection diplomatique lorsqu'elle s'exerce dans le domaine des droits de l'homme. Dans ce domaine la protection diplomatique vise nécessairement à faire réparer le dommage individuel dans l'intérêt de l'individu, étant donné qu'elle fait suite à une violation de droits internationaux reconnus à l'individu. Cela est vrai en droit international des droits de l'homme ou, en raison de l'objet des obligations primaires, l'obligation internationale de réparer bénéficie à l'individu, de sorte qu'une demande en protection diplomatique n'est recevable au niveau international que si elle entend mettre en œuvre l'obligation de réparer en faveur de l'individu. Cela n'est pas moins vrai lorsque la protection diplomatique s'exerce en droit international général pour faire réparer les conséquences d'une violation de droits de l'homme ; certes dans ce cas, la recevabilité de l'action de l'État national n'est pas conditionnée par le fait qu'il soumette sa demande de réparation dans l'intérêt de son national lésé. Mais cette circonstance n'en demeure pas moins opposable à l'État national : si elle ne l'est pas au titre de la recevabilité de son action, elle l'est au regard de la recommandation faite à l'État national de « [t]ransférer à la personne lésée toute indemnisation pour le préjudice obtenue de l'État responsable, sous réserve de déductions raisonnables »¹⁹⁵⁶. La recommandation suppose en effet que la demande de réparation est effectuée par l'État dans l'intérêt de son national lésé, dont le droit individuel à réparation est la conséquence de la violation des droits de l'homme en sa personne. Ainsi la demande de réparation formulée par la Guinée dans l'affaire *Diallo* était soumise dans l'intérêt de M. Diallo, en ce qu'elle visait le dommage causé par des violations de droits de l'homme en la personne de M. Diallo. La conclusion est conforme à l'analyse faite par A. A. CANDADO TRINDADE à propos de l'affaire, à savoir que : « *[t]he subjects of the rights violated in the cas d'espèce was a human being, M. A. S. Diallo, not a State. Likewise, the subject of the corresponding right to reparation is a human being, M. A. S. Diallo, not a State. He is the titulaire of such right to reparation, and the beneficiary of the reparations ordered by the Court in the present judgement* »¹⁹⁵⁷.

¹⁹⁵⁶Voir l'article 19 c) des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*, in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 54.

¹⁹⁵⁷A. A. CASCADO TRINDADE, « Genesis and Evolution of the State's Duty to Provide Reparation for

1004. Ces considérations conduisent au demeurant à redéfinir la recommandation faite à l'État de transférer à son national lésé la réparation qu'il a obtenue dans le cadre de la protection diplomatique. Car en considérant que le droit à réparation né d'une violation de droits de l'homme appartient à l'individu lésé, le versement de la réparation au national lésé n'est pas seulement une recommandation qui pèse sur l'État qui a mené l'action en protection diplomatique¹⁹⁵⁸. Il s'agit d'une véritable obligation internationale qui se déduit de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, et qui s'entend du fait que la réparation doit être allouée à l'individu dès lors qu'elle vise à effacer les conséquences d'une violation de droits de l'homme. Il est vrai que les *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)* n'ont pas reconnu d'obligation à la charge de l'État quant au versement de la réparation à son ressortissant lésé, en l'absence de règle de droit international coutumier en ce sens¹⁹⁵⁹. Or le respect des droits de l'homme milite pour une limitation significative du pouvoir discrétionnaire de l'État dans ce domaine¹⁹⁶⁰, de sorte que l'État se voit contraint en droit international d'allouer à son national la totalité de la réparation obtenue dans le cadre de la protection diplomatique. Le droit international des droits de l'homme a déjà franchi ce seuil dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* (2014), dans lequel la CEDH a indiqué que « si une satisfaction équitable est accordée dans une affaire interétatique, elle *doit* toujours l'être au profit de victimes individuelles »¹⁹⁶¹. Rien n'empêche d'admettre que la même obligation existe en droit international général, dès lors que la procédure classique de protection diplomatique est mise en œuvre pour faire réparer des violations de droits de l'homme. Dès lors le pouvoir discrétionnaire de l'État dans le versement de la réparation à l'individu ne se justifie pas, sauf à entretenir la fiction que la réparation est due à l'État même si le dommage est subi par son national, et que l'État peut donc disposer à sa guise de l'indemnité reçue dans le cadre de la protection diplomatique. En mettant en œuvre le devoir de réparer des violations de droits de l'homme, la protection diplomatique a pour finalité de faire réparer le dommage causé par ces violations dans l'intérêt des victimes individuelles, ce qui implique en toute logique que la réparation obtenue doit être versée aux nationaux lésés.

Damages to Rights Inherent to the Human Person », in *L'homme et le droit, Mélanges en hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 147.

¹⁹⁵⁸ Voir en ce sens A. PELLET, « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la C.D.I. sur la protection diplomatique », *op. cit.*, pp. 1380-1382.

¹⁹⁵⁹ J. DUGARD, *Septième rapport sur la protection diplomatique*, 7 mars 2006, doc. UN. A/CN.4/567, p. 28, § 102.

¹⁹⁶⁰ *Id.*

¹⁹⁶¹ CEDH, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie*, *op. cit.*, § 46.

1005. En amont, cela suppose que la demande de réparation introduite par l'État national est formulée dans l'intérêt de ses ressortissants, de sorte que la protection diplomatique s'entende d'une demande de réparation en faveur des ressortissants.

II) La protection diplomatique : une demande de réparation en faveur des ressortissants

1006. La mise en œuvre de la protection diplomatique se traduit par une demande de réparation formulée par l'État en faveur de ses ressortissants lésés par un fait internationalement illicite à l'étranger. Elle se traduit ainsi dans la mesure où la protection diplomatique est un mode d'invocation de la responsabilité internationale, par lequel l'État demande à ce que l'obligation internationale de réparer soit respectée à l'égard de ses ressortissants lésés. Cela est confirmé par les commentaires de l'article 1 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*, qui énoncent que lorsqu'un État est responsable du préjudice causé à un étranger par son fait ou son omission illicite, « la protection diplomatique est la procédure employée par l'État de nationalité de la personne lésée pour protéger cette personne et obtenir réparation du préjudice causé par le fait internationalement illicite »¹⁹⁶². Certes les *Articles* sur la protection diplomatique n'indiquent pas clairement que la réparation est demandée en faveur des ressortissants, même si l'article 19 tend en ce sens en recommandant que la réparation soit demandée en tenant compte des vues des personnes lésées, et qu'elle soit transférée à ces personnes une fois obtenue de l'État responsable¹⁹⁶³. La Commission n'a pas examiné la question de la réparation dans le cadre de la protection diplomatique, ce qui l'aurait conduit à identifier le bénéficiaire des réparations obtenues par l'État national de la personne lésée : dans son *Premier rapport (2000)* J. DUGARD n'a pas retenu cette question comme objet d'étude, estimant qu'elle était réglée dans le projet d'articles sur la responsabilité des États¹⁹⁶⁴.

1007. Mais étant donné que la protection diplomatique a pour objet de protéger les droits des nationaux, elle consiste logiquement à demander la réparation en faveur des nationaux dont le droit à réparation découle de la violation de leurs droits individuels à l'étranger. La pratique traditionnelle consistant à calculer le montant de l'indemnité d'après le préjudice subi par la personne lésée confirme que le national est le bénéficiaire

¹⁹⁶²Voir l'article 1^{er} des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)* in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 22.

¹⁹⁶³Voir l'article 19 b) et c) des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)* in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 54.

¹⁹⁶⁴J. DUGARD, *Premier rapport sur la protection diplomatique (2000)*, *op. cit.*, p. 231, § 35.

de la réparation demandée dans le cadre de la protection diplomatique. Cette pratique bat en brèche la logique fictive de la règle Mavrommatis¹⁹⁶⁵, qui implique que le préjudice subi par la personne lésée fournit la mesure du préjudice subi par l'État, de sorte que l'indemnité allouée d'après le préjudice individuel vise à effacer le préjudice étatique. Elle donne à voir que c'est le dommage causé au ressortissant qui est visé par la demande de réparation formulée par l'État national, et que c'est donc dans l'intérêt (ou en faveur) du ressortissant que l'État national demande la réparation en exerçant la protection diplomatique. Dès lors, démontrer que la protection diplomatique se traduit par une demande de réparation en faveur des ressortissants implique d'observer que cette demande est évaluée en fonction du préjudice causé aux ressortissants (A), et qu'elle vise en cela la réparation du préjudice causé aux ressortissants (B).

A) Une demande évaluée en fonction du préjudice causé aux ressortissants

1008. Dans le cadre de la protection diplomatique, la réparation demandée par l'État national est évaluée en fonction du préjudice subi par le national lésé. Cette pratique traditionnelle reste admise en droit international positif et fait partie du droit international coutumier selon certains auteurs¹⁹⁶⁶. Elle a été consacrée par la CPJI dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (1927), dans lequel la juridiction de La Haye a affirmé que « la réparation due à un État par un autre État ne change pas de nature par le fait qu'elle prend la forme d'une indemnité pour le montant de laquelle le dommage subi par un particulier fournira la mesure »¹⁹⁶⁷.

1009. Mais comme l'indique l'affirmation de la Cour permanente, la réparation dont le montant est mesuré en fonction du dommage subi par un particulier est due à un État, conformément à la fiction qui veut que dans le cadre de la protection diplomatique l'État fait valoir un droit propre même si le différend qu'il élève trouve son origine dans l'atteinte aux droits de ses nationaux. La fiction implique en effet qu'en exerçant la protection diplomatique l'État national demande la réparation dans son propre intérêt, et que le dommage causé à ses nationaux ne peut que fournir la mesure convenable de la réparation

¹⁹⁶⁵Voir sur ce point le § 5 des commentaires de l'article 19 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique* (2006), in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 56.

¹⁹⁶⁶Voir : B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, op. cit., p. 98 ; L. DUBOUIS, « La distinction entre le droit de l'État réclamant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique », *Revue critique de droit international privé*, 1978, p. 615 et ss., notamment à la p. 624.

¹⁹⁶⁷CPJI, arrêt du 26 juillet 1927, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, compétence, Rec. Série A, n° 9, p. 28.

de son dommage. Elle est autant artificielle qu'illogique, car il est incongru d'attribuer à l'État le bénéfice d'une réparation dont le montant est évalué en fonction du dommage subi par un particulier. Le dommage subi par le particulier ne fournit pas la mesure convenable de la réparation due à l'État, mais constitue en réalité l'unique base de la réparation accordée dans le cadre de la protection diplomatique¹⁹⁶⁸. Dès lors, la pratique consistant à évaluer la réparation en fonction du dommage subi par le particulier ne peut pas être interprétée comme une méthode d'évaluation de la réparation due à l'État. Elle indique au contraire que la réparation vise à effacer le dommage individuel, et qu'elle est donc demandée dans l'intérêt du particulier lésé. Ce point est confirmé par F. GARCIA AMADOR, pour qui la pratique générale consistant à déterminer la forme et le montant de la réparation en fonction du préjudice effectivement causé au particulier est contradictoire avec l'idée que la réparation est due à l'État¹⁹⁶⁹.

1010. Deux éléments inhérents à cette pratique démontrent que la réparation demandée dans le cadre de la protection diplomatique est due à l'individu lésé. Le premier élément fait état de ce que le préjudice individuel est la base de calcul du montant de réparation demandé par l'État national (1), et le second élément fait observer que le préjudice individuel est celui qui détermine la forme de réparation demandée par l'État national (2).

1) Le préjudice individuel comme base de calcul du montant de réparation demandé

1011. Les affaires *Diallo* et *Chypre c. Turquie* ont permis de constater que le préjudice individuel constitue la base de mesure de la réparation demandée dans le cadre de la protection diplomatique. Dans ces affaires, les indemnités décidées par le juge international ont donc couvert différents chefs de préjudice matériel et immatériel subi par des individus.

1012. Les réparations demandées par la Guinée dans l'affaire *Diallo* concernaient les dommages individuels causés à M. Diallo, d'où leur évaluation en fonction de ces dommages individuels. En effet la Guinée demandait à la CIJ de condamner l'État congolais à verser, « pour le compte de son ressortissant Diallo Ahmadou Sadio », des sommes couvrant les préjudices financiers subis par ledit ressortissant, et de restituer à celui-ci un certain nombre de biens perdus à raison de son expulsion illicite du territoire congolais¹⁹⁷⁰. Dès lors les indemnités demandées par la Guinée visaient à effacer les

¹⁹⁶⁸F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961), *op. cit.*, p. 4, § 11.

¹⁹⁶⁹*Id.*

¹⁹⁷⁰CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Requête

dommages matériels et immatériels subis par M. Diallo, de sorte qu'elles étaient calculées sur la base de ces dommages. C'est ainsi que dans son mémoire la Guinée « sollicit[ait] qu'il plaise à la Cour [de] condamner la République démocratique du Congo à lui payer (pour le compte de son ressortissant) les sommes ci-après : – 250 000 dollars des États-Unis au titre du préjudice moral et psychologique, y compris l'atteinte à la réputation ; – 6 430 148 dollars des États-Unis au titre de la perte de revenus pendant les détentions et après l'expulsion ; – 550 000 dollars des États-Unis au titre des autres dommages matériels ; et – 4 360 000 dollars américains au titre de la perte potentielle de gain ; soit au total la somme de onze millions cinq cent quatre-vingt-dix mille cent quarante-huit (11 590 148) dollars des États-Unis, outre les intérêts légaux moratoires »¹⁹⁷¹. Dans l'arrêt sur le fond de l'affaire (2010), la CIJ a confirmé que l'indemnité à payer à la Guinée devait être calculée en fonction des dommages individuels causés à M. Diallo, en précisant que ladite indemnité serait établie « à raison du dommage résultant des détentions et de l'expulsion illicites de M. Diallo en 1995-1996, y compris la perte de ses effets personnels qui en a[vait] découlé »¹⁹⁷². La Cour a réitéré la même position dans l'arrêt sur les réparations (2012), en déclarant qu'il lui revient à ce stade de la procédure « de déterminer le montant de l'indemnité devant être accordée à la Guinée du fait des arrestations, des détentions et de l'expulsion illicites de M. Diallo par la RDC, conformément aux conclusions formulées [par la Cour] dans son arrêt du 30 novembre 2010 »¹⁹⁷³. Elle a indemnisé à hauteur de 10 000 dollars américains l'un des chefs de préjudice matériel subi par M. Diallo, lequel correspondait à la perte de ses biens personnels¹⁹⁷⁴. Elle a cependant refusé d'indemniser les autres chefs de préjudice matériel subis par M. Diallo en dehors de l'activité de ses sociétés (perte d'objets de grande valeur, perte de ses avoirs bancaires en RDC), du fait que la valeur des biens perdus n'avait pas été prouvée¹⁹⁷⁵, et que la perte des avoirs bancaires n'avait pas été établie ni mise en relation de causalité avec les actes illicites commis par la RDC¹⁹⁷⁶. La Cour a également refusé d'indemniser la perte des rémunérations que percevait M. Diallo en sa qualité de gérant des sociétés Africom-Zaïre

introductive d'instance de la Guinée, 23 décembre 1998, p. 36, disponible à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/7174.pdf>.

¹⁹⁷¹ CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), réparations*, C.I.J. Recueil 2012, p. 330, § 10.

¹⁹⁷² CIJ, arrêt du 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond*, C.I.J. Recueil 2010, p. 691, § 163.

¹⁹⁷³ CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), réparations*, C.I.J. Recueil 2012, p. 331, § 11.

¹⁹⁷⁴ Voir l'arrêt *id.*, p. 338, § 36.

¹⁹⁷⁵ *Ibid.*, p. 337, § 32.

¹⁹⁷⁶ *Ibid.*, p. 338, § 35.

et Africontainers-Zaïre, ainsi que la perte de ses gains potentiels liés à l'activité de ces deux sociétés : elle a invoqué dans le premier cas l'absence de preuve du lien de causalité entre la perte alléguée et la détention illicite de M. Diallo¹⁹⁷⁷, et dans le second cas elle a argué de l'irrecevabilité de la demande indemnitaire¹⁹⁷⁸. Quant au préjudice immatériel, la juridiction de La Haye l'a estimé établi au regard des souffrances psychologiques subies par M. Diallo du fait du comportement illicite de la RDC¹⁹⁷⁹ ; elle a fixé à 85 000 dollars US le montant de l'indemnisation adéquate de ce préjudice¹⁹⁸⁰.

1013. Les mêmes observations se dégagent de l'affaire *Chypre c. Turquie*, d'autant que le cadre de règlement de l'affaire (le système européen des droits de l'homme) indique qu'elle donnait lieu à des demandes de réparation de dommages individuels. En l'espèce Chypre demandait la satisfaction équitable « à un taux standard conforme au principe de l'équité » pour les dommages subis par les ayants droits de 1456 personnes disparues, et demandait en outre l'indemnisation (à hauteur de 50 000 livres sterling par personne) du dommage moral subi par les chypriotes grecs résidant dans la péninsule de Karpas, et qui furent victimes de nombreuses violations de la CEDH. Les indemnités demandées visaient donc à effacer le dommage individuel subi par chaque victime des violations de la Convention, d'où elles étaient calculées sur la base de ce dommage. Dans l'arrêt de 2014, la CEDH a implicitement admis que l'indemnité demandée par Chypre devait être évaluée en fonction de dommages individuels, en déclarant que la satisfaction équitable accordée dans une affaire interétatique doit toujours l'être au profit de victimes individuelles¹⁹⁸¹. Elle a indemnisé à hauteur de 30 000 000 d'euros le dommage moral subi par les ayants droits des personnes disparues, et fixé à 60 000 000 d'euros le montant d'indemnisation du dommage moral souffert par les habitants de la péninsule de Karpas¹⁹⁸². Dans les deux cas elle a précisé les contours du dommage moral indemnisé, en indiquant qu'il se traduit par « un traumatisme évident, physique ou psychologique, des douleurs et souffrances, de la détresse, de l'angoisse, de la frustration, des sentiments d'injustice ou d'humiliation, une incertitude prolongée, une perturbation dans la vie de l'individu ou une véritable perte de chances (...) »¹⁹⁸³.

¹⁹⁷⁷*Ibid.*, p. 341, § 46

¹⁹⁷⁸*Ibid.*, p. 343, §§ 53-54.

¹⁹⁷⁹*Ibid.*, p. 334, § 21.

¹⁹⁸⁰CII, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, réparations, C.I.J. Recueil 2012, p. 335, § 25.

¹⁹⁸¹CEDH, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie*, *op. cit.*, § 46.

¹⁹⁸²Voir l'arrêt *id.*, § 58.

¹⁹⁸³*Ibid.*, § 56.

1014. Le préjudice individuel sert donc de base de calcul de la réparation demandée dans le cadre de la protection diplomatique. Dans sa composante matérielle et immatérielle, tous les chefs de préjudice indemnisables sont pris en compte par l'État national pour évaluer le montant de réparation à demander, de même qu'ils sont pris en compte par le juge international pour fixer le montant de réparation approprié. Dans un ordre d'idée similaire, le préjudice individuel sert de base à l'État réclamant et au juge international pour déterminer la forme de réparation à allouer dans la cadre de la protection diplomatique.

2) *Le préjudice individuel comme élément déterminant de la forme de réparation demandée*

1015. Lorsque les droits des nationaux sont violés à l'étranger, la nature du préjudice individuel qui en résulte détermine la forme de réparation demandée par l'État national dans le cadre de la protection diplomatique. Si le préjudice individuel correspond à la privation illicite d'un bien appartenant au national lésé, l'État national demandera la restitution du bien illicitement exproprié (et/ou l'indemnisation du préjudice) comme forme de réparation adéquate. Si le préjudice individuel correspond à une perte financière, à un gain manqué ou à des dommages corporels (souffrances physiques endurées par un individu...), l'État national demandera l'indemnisation comme forme de réparation adéquate. Quant à la satisfaction et aux garanties de non-répétition, elles seront demandées par l'État national si la victime a subi un préjudice moral.

1016. Cette lecture est assez largement confirmée par la pratique internationale traditionnelle, ainsi que l'a exposée F. GARCIA AMADOR dans son *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961). Le rapporteur spécial a par exemple confirmé que la forme de restitution à demander et à allouer dépend de la nature du dommage causé à un ressortissant étranger : « [s]elon la nature du dommage qui fait l'objet de la réparation ou celle de l'acte ou omission qui a occasionné ce dommage, la restitution sera matérielle ou juridique. Le cas type de la restitution matérielle est celui où il s'agit de réparer des dommages aux biens du ressortissant étranger ou de l'État lui-même. Ce sont surtout les mesures illégales d'expropriation et de confiscation ainsi que de détention de navires ou d'autres biens ou marchandises qui y ont donné lieu »¹⁹⁸⁴. La pratique privilégie l'indemnisation lorsque le dommage est causé aux biens de l'étranger et se matérialise en

¹⁹⁸⁴F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961), *op. cit.*, p. 17, § 67.

pertes financières¹⁹⁸⁵; mais sur fond d'une conception patrimoniale de la réparation, elle a élargi l'octroi d'indemnités pécuniaires à des affaires où le dommage se prête à d'autres formes de réparation, comme dans les affaires de prise de possession illicite ou injustifiée de biens appartenant aux étrangers¹⁹⁸⁶, ou la restitution désigne *a priori* la forme de réparation adéquate. Enfin, des sentences arbitrales ont alloué la réparation sous forme de satisfaction dans des affaires où l'acte illicite était d'une gravité telle que la victime ou ses ayants droits avaient subi un préjudice moral certain (mort violente de l'étranger, lésions corporelles, emprisonnement arbitraire...), et avaient donc besoin que des mesures soient prises sur le terrain satisfaisant, à l'instar du châtement du coupable¹⁹⁸⁷.

1017. De même, certaines affaires devant la CIJ ont montré que, dans le cadre de la protection diplomatique, la forme de réparation demandée par l'État national dépend de la nature du dommage causé à son ressortissant. Il en est ainsi de l'affaire *Interhandel* où la demande de restitution formulée par la Suisse épousait la cause de son ressortissant, la société Interhandel, dont les biens aux États-Unis avaient été séquestrés pendant la deuxième guerre mondiale à raison de leur caractère ennemi. Certes il est difficile d'affirmer que la restitution de ces biens était une mesure de réparation au sens du droit de la responsabilité, car leur mise sous séquestre n'était pas en soi illicite et consistait seulement à s'assurer de leur neutralité. Le Gouvernement suisse reconnut la licéité de la mise sous séquestre en indiquant qu'« aucune règle du droit des gens ne s'oppose à ce qu'un État belligérant prenne au cours d'une guerre certaines mesures conservatoires de blocus ou de séquestre à l'égard de la propriété neutre dont il dispose soit sur son territoire, soit sur un territoire occupé par lui »¹⁹⁸⁸. Mais l'affaire montre que dans le cadre de la protection diplomatique, la forme de réparation réclamée par l'État épouse la situation où le dommage dont est victime son ressortissant à l'étranger : en l'occurrence, la privation de biens dont fut victime la société Interhandel détermina la Suisse à demander qu'une obligation de restitution soit reconnue à la charge du Gouvernement des États-Unis¹⁹⁸⁹.

¹⁹⁸⁵Voir sur ce point l'affaire du navire américain *Colonel Lloyd Aspinwall*, in J. B. MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. II, p. 1014, cité par F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961), *id.*, § 152, p. 40.

¹⁹⁸⁶Voir l'affaire *M. Mitchell* jugée par la Commission mixte États-Unis-Mexique, in M. WHITEMAN, *Damages in International Law*, Washington, U.S. Government Printing Office, 1937, vol. I, p. 870, cité par F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961), *ibid.*, p. 40, § 152, note 268, (note 12 pour la référence complète).

¹⁹⁸⁷Voir sur ce point : F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961), *ibid.*, p. 26, §§ 96 et ss.

¹⁹⁸⁸CIJ, *Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, Mémoire de la Suisse, 3 mars 1958, p. 122, § 71, disponible à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/34/11204.pdf>.

¹⁹⁸⁹Cette demande constituait la conclusion principale du Gouvernement suisse. Voir : CIJ, arrêt du 21 mars

1018. La même conclusion se dégage de l'affaire *Diallo*, dans laquelle les formes de réparation demandées et allouées ont été déterminées par la nature des préjudices subis par M. Diallo. En l'espèce, la Guinée demandait que soit reconnue l'obligation d'indemniser l'ensemble des dommages causés par les faits internationalement illicites de la République démocratique du Congo¹⁹⁹⁰ ; cela suppose que la forme de réparation demandée (l'indemnisation) était déterminée en fonction de la nature des dommages subis par M. Diallo, de sorte qu'elle était apte à couvrir l'ensemble de ces dommages. L'indemnisation était la forme de réparation adéquate, vu les chefs de dommage matériel subi par M. Diallo ; vu les pertes de biens dont celui-ci fut victime (biens personnels, objets de valeur, avoirs bancaires...), la restitution en nature n'était plus possible et la compensation financière s'imposait comme le seul moyen pertinent d'effacer le dommage. Elle l'était d'autant plus au regard des pertes économiques subis par M. Diallo eu égard à l'activité de ses sociétés. Les pertes de rémunérations et de gains potentiels liés à l'activité d'une société étant des dommages susceptibles d'évaluation financière, leur réparation se fait logiquement sous la forme d'une compensation financière : l'obligation d'indemniser le gain manqué a notamment été reconnue par l'article 36, paragraphe 2 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État (2001), qui a intégré le « manque à gagner » dans le dommage indemnisable¹⁹⁹¹. L'indemnisation s'imposait encore comme forme de réparation adéquate, vu le dommage moral souffert par M. Diallo ; dans son mémoire la Guinée identifia le contenu de ce dommage à celui dont l'indemnisation fut décidée dans l'affaire *Lusitania*, pour indiquer que l'indemnisation était la forme de réparation appropriée des souffrances morales subies par M. Diallo¹⁹⁹². Mais il faut relever qu'en sus de l'indemnisation, la CIJ a désigné la satisfaction comme forme de réparation du préjudice causé à M. Diallo, même si la Guinée ne faisait pas de demande en ce sens : la Cour a estimé qu'au vu du caractère fondamental des obligations des droits de l'homme violées en l'espèce, la réparation devait en outre prendre la forme du constat judiciaire desdites violations¹⁹⁹³. Elle a manifestement retenu cette forme de réparation

1959, *Interhandel*, (Suisse c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1959, p. 9.

¹⁹⁹⁰Voir les conclusions de la Guinée sur ce point in : CIJ, arrêt du 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo* (République du Guinée c. République démocratique du Congo), fond, C.I.J. Recueil 2010, p. 648.

¹⁹⁹¹Sur l'indemnisation du manque à gagner par les juridictions internationales, voir les §§ 27 et suivants des commentaires de l'article 36 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité l'État pour fait internationalement illicite (2001), in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), pp. 278 et ss.

¹⁹⁹²CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo), Mémoire de la République de Guinée, Livre I, 23 mars 2001, points 3.76 et ss, pp. 72 et ss., disponible à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/13496.pdf>

¹⁹⁹³CIJ, arrêt du 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo* (République du Guinée c. République démocratique du Congo), fond, C.I.J. Recueil 2010, p. 691, § 161.

au regard du dommage moral causé par la violation des droits de l'homme à l'endroit de M. Diallo, en tenant compte du fait qu'en matière de droit de l'homme, la satisfaction sous forme de constat de violation est une forme adéquate de réparation du dommage immatériel subi par l'individu.

1019. La réparation demandée et allouée dans le cadre de la protection diplomatique est donc déterminée en fonction du préjudice individuel. C'est en fonction de la nature et du contenu du préjudice causé au ressortissant lésé que l'État national détermine la forme et le quantum de réparation à exiger de l'État responsable ; le juge international se base sur les mêmes éléments pour allouer la réparation, même s'il ne retient à cet égard que les chefs de préjudice réparables selon le droit de la responsabilité internationale. Cette manière de déterminer la réparation en fonction du préjudice individuel indique que dans le cadre de la protection diplomatique, la réparation demandée vise à effacer le préjudice individuel. Elle signifie en d'autres termes que la protection diplomatique s'entend d'une demande de réparation du préjudice causé aux ressortissants.

B) Une demande visant la réparation du préjudice causé aux ressortissants

1020. L'exercice de la protection diplomatique se traduit par une demande formulée par un État en vue d'obtenir la réparation du préjudice causé à son ressortissant lésé à l'étranger. Il en est ainsi à raison de l'objet de la protection diplomatique qui consiste en la protection des droits des nationaux, et qui implique que la demande de réparation formulée par l'État vise à voir effacer le dommage causé à ses nationaux à l'étranger. L'évaluation de cette demande en fonction du dommage individuel à l'origine de l'action diplomatique confirme bien qu'elle vise la réparation du dommage causé aux nationaux. F. GARCIA AMADOR a implicitement admis l'idée dans son *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961), en indiquant que « la responsabilité internationale de l'État à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers comporte le devoir de réparer ces dommages s'ils sont la conséquence d'actes ou d'omissions, contraires aux obligations internationales de l'État, commis par ses organes ou ses fonctionnaires »¹⁹⁹⁴. En effet, la position du rapporteur spécial signifie que, en invoquant la responsabilité internationale à raison des dommages causés à ses nationaux à l'étranger, l'État national demande à l'État responsable de mettre en œuvre le devoir de réparer les dommages causés à ses nationaux, c'est-à-dire qu'il demande la

¹⁹⁹⁴F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961), *op. cit.*, p. 48.

réparation des dommages causés à ses nationaux. L'affaire *Diallo* a également démontré que la demande d'un État en protection diplomatique vise la réparation du dommage causé à ses nationaux à l'étranger. Comme l'a indiqué la CIJ dans son arrêt sur les réparations (2012), la Guinée agissait en l'espèce en faveur de l'un de ses ressortissants, M. Diallo, et demandait une indemnisation au titre du préjudice causé à celui-ci¹⁹⁹⁵; en d'autres termes l'indemnisation qu'elle demandait concernait le préjudice causé à M. Diallo, et visait donc à réparer ledit préjudice. La Cour l'a confirmé en rappelant que « l'indemnité accordée à la Guinée, dans l'exercice par celle-ci de sa protection diplomatique à l'égard de M. Diallo, est destinée à réparer le préjudice subi par celui-ci »¹⁹⁹⁶.

1021. L'idée que la protection diplomatique s'entend d'une demande visant la réparation du préjudice causé aux ressortissants n'était pas admise en droit international classique. La conception traditionnelle excluait le dommage causé au national du champ de la réparation dans le cadre de la protection diplomatique¹⁹⁹⁷. En considérant l'État comme le véritable et seul titulaire de l'intérêt lésé, elle le désignait comme le véritable et unique sujet auquel était due la réparation sur le plan international¹⁹⁹⁸. Dès lors, comme l'avança D. ANZILOTTI, « la réparation demandée par l'État [en cas de dommage causé à ses nationaux] n'est donc pas la réparation du tort souffert par les individus, mais la réparation du tort souffert par l'État lui-même »¹⁹⁹⁹. Ainsi la conception traditionnelle entendait la protection diplomatique d'une demande de l'État visant la réparation de son propre préjudice. Elle suggérait qu'en cas de dommage causé aux nationaux à l'étranger, le seul dommage dont la réparation est demandée par l'État national est le dommage médiateur qu'il subit à travers ses nationaux, dont la mesure est fournie par le dommage causé aux nationaux, et dont la réparation prend la forme d'une indemnité pour le montant de laquelle le dommage causé aux nationaux fournit la mesure²⁰⁰⁰.

1022. Le caractère fictif de la conception traditionnelle a conduit à marginaliser le

¹⁹⁹⁵CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), réparations*, C.I.J. Recueil 2012, p. 331, § 13 : « [e]n l'espèce, la Guinée exerce sa protection diplomatique en faveur de l'un de ses ressortissants, M. Diallo, et réclame une indemnisation au titre du préjudice causé à celui-ci ».

¹⁹⁹⁶CIJ arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), réparations*, C.I.J. Recueil 2012, p. 334, § 57.

¹⁹⁹⁷D. ANZILOTTI, « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers », *RGDIP*, vol. XIII, 1906, p. 30. Voir aussi A. DECENCIERE-FERRANDIERE, *La responsabilité internationale des États à raison des dommages subis par des étrangers*, Paris, 1925, p. 248-249.

¹⁹⁹⁸F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961), *op. cit.*, §§ 8-9, p. 3.

¹⁹⁹⁹D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, trad. d'après la 3^e éd. italienne par Gilbert Gidel, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, pp. 519-520.

²⁰⁰⁰CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne), fond*, Rec. Série A, n° 17, p. 28.

préjudice étatique dans le cadre de la protection diplomatique, en constatant qu'il n'est pas le préjudice dont la réparation est visée à titre principal par l'action diplomatique (1). C'est plutôt le préjudice individuel dont la réparation est visée par la demande de l'État, d'où sa prépondérance dans le cadre de la protection diplomatique (2).

1) *La marginalisation du préjudice étatique dans le cadre de la protection diplomatique*

1023. En droit international traditionnel, le dommage subi par un État en la personne de ses nationaux était le seul dont l'action en protection diplomatique pouvait demander la réparation. Le dommage étatique était regardé comme l'objet exclusif de la demande de réparation car, dans l'hypothèse de la responsabilité pour dommages causés à la personne ou aux biens d'un étranger, il n'y avait pas violation du droit d'un individu ou d'un particulier, mais violation du droit de l'État national²⁰⁰¹. Cette fiction ayant été écartée, le dommage subi par l'État à travers ses nationaux apparaît désormais marginal dans le cadre de la protection diplomatique.

1024. En effet, le dépassement de la « fiction *Mavrommatis* » a conduit à observer qu'en exerçant la protection diplomatique, l'État ne fait pas valoir de droit propre lésé en la personne de ses ressortissants, mais agit plutôt en vertu d'un intérêt abstrait, celui de voir le droit international respecté en la personne de ses ressortissants. Par essence juridique²⁰⁰², cet intérêt s'attache au respect des droits des ressortissants sans s'y substituer, et se trouve lésé en même temps et par les mêmes faits que le sont les droits des ressortissants. Dès lors le dommage que subit l'État national à travers ses ressortissants ne se substitue pas aux dommages subis par ceux-ci en cas de violation de leurs droits individuels, d'autant que les deux types de dommages n'ont pas nécessairement la même nature. Vu la nature de l'intérêt dont il est la conséquence de la violation, le dommage étatique est toujours immatériel, de nature juridique et abstraite²⁰⁰³, et/ou de nature morale selon de nombreux auteurs²⁰⁰⁴. En revanche les dommages subis par les ressortissants peuvent être de nature matérielle, tout en étant liés

²⁰⁰¹F. GARCIA AMADOR, *Premier rapport sur la responsabilité des États* (1956), *op. cit.*, p. 194, § 107.

²⁰⁰²S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*

²⁰⁰³Voir en ce sens : B. STERN, « Et si on utilisait le concept de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, 2001, vol. 47, pp. 24-26.

²⁰⁰⁴D. ANZILOTTI, « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers », in *RGDIP*, vol. XIII, 1906, pp. 13-14 ; F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961), *op. cit.*, pp. 10 et ss.

au dommage immatériel que subit l'État national à travers les ressortissants. La corrélation entre les deux types de dommages, qui repose sur le lien de nationalité entre l'État et ses ressortissants, n'a aucunement trait à leur nature respective, comme l'a suggéré P. A. BISSONNETTE²⁰⁰⁵. L'auteur a en effet observé qu'en cas de dommage subi par un État à travers ses nationaux, le dommage étatique ne peut être que moral à raison de son caractère médiat (ou « indirect » selon des auteurs), tandis que le dommage causé aux nationaux peut être moral ou matériel, dans la mesure où l'acte illicite et ses conséquences dommageables ne sont dirigées que contre l'individu²⁰⁰⁶. Le dommage subi par un État à travers ses ressortissants n'est donc pas substituable aux dommages individuels subis par ses ressortissants. Il coexiste plutôt avec les dommages individuels dans un lien d'interdépendance, de sorte qu'en exerçant la protection diplomatique, l'État national met en avant deux types de dommages, l'un « à côté » de l'autre²⁰⁰⁷: d'une part les dommages individuels, dont la prépondérance s'entend du fait que l'acte illicite est dirigé contre les ressortissants, et d'autre part le dommage étatique dont la marginalisation tient de ce que l'acte illicite n'est pas (directement) dirigé contre l'État. Il s'en déduit que la réparation des dommages individuels n'a pas en soi vocation à effacer le dommage étatique, même si elle a des conséquences sur la réparation du dommage étatique en raison de la corrélation entre les deux types de dommage. Comme l'a indiqué un auteur, l'État lésé à travers ses ressortissants subit un préjudice moral ou juridique « pouvant et devant être réparé séparément du préjudice causé à l'individu »²⁰⁰⁸. Les dommages individuels étant à côté du dommage étatique sans être substitués par celui-ci, ils n'ont pas vocation à fournir la mesure de l'indemnisation du dommage étatique, comme l'a entendu la CPJI en l'affaire *Usine de Chorzów*²⁰⁰⁹. Ils sont indemnisés pour eux-mêmes, pour remédier aux souffrances subies par les ressortissants lésés par le fait internationalement illicite, et non pour effacer le dommage subi par l'État national. La conclusion est cohérente avec la

²⁰⁰⁵Voir *contra*. S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *id.*, pp. 106-107.

²⁰⁰⁶P. A. BISSONNETTE, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international*, Impr. Granchamp, 1952, p. 69.

²⁰⁰⁷L'observation est déduite de l'idée que lorsqu'un État est victime d'un fait internationalement illicite en la personne de ses ressortissants, il subit un dommage « à côté » de celui du ressortissant. Sur cette idée, voir : E. WYLER, *La règle dite de continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Presses Universitaires de France, 1990, p. 246, note 58 (cité par S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, p. 105, note 524).

²⁰⁰⁸O. DE FROUVILLE, « Affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*. Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *AFDI*, 2007, vol. 53, p. 301.

²⁰⁰⁹CPJI, arrêt du 26 juillet 1927, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, compétence, *Rec. Série A*, n° 9, p. 28.

pratique récente qui, dans l'arrêt *Diallo* (2012), a considéré que l'indemnité accordée à un État exerçant la protection diplomatique est destinée à réparer le préjudice subi par son ressortissant²⁰¹⁰.

1025. Ces observations confortent l'idée que, dans le cadre de la protection diplomatique, le dommage subi par l'État national apparaît marginal. Elles impliquent que l'action diplomatique n'a pas pour objectif de réparer ce dommage, d'où sa marginalisation dans la demande en protection diplomatique. Le dommage étatique étant réparé séparément du dommage individuel, l'intérêt de sa réparation s'amointrit sensiblement au regard de la prépondérance du dommage individuel, dont la réparation prend une importance si grande qu'elle devient la finalité de l'action en protection diplomatique. Cette dialectique aboutit à ce qu'au niveau international, le dommage subi par un État à travers ses ressortissants n'est réparé que par l'intermédiaire de la réparation des dommages causés à ses ressortissants, après que celle-ci a effectivement eu lieu. La réparation du dommage étatique n'est qu'une conséquence indirecte et incidente de la réparation des dommages individuels, et est réalisée sous la forme d'une satisfaction qui traduit en termes juridiques la satisfaction obtenue par l'État de voir réparer les dommages causés à ses ressortissants. Cette satisfaction, entendue comme une forme de réparation, est en adéquation avec la nature immatérielle (morale, juridique...) du dommage subi par l'État à travers ses ressortissants. Elle désigne l'unique forme de réparation adéquate du dommage subi par l'État dans le cadre de la protection diplomatique, ce dommage ne pouvant être qu'immatériel. Mais elle témoigne de la position marginale et subsidiaire du dommage subi par l'État par rapport aux dommages subis par ses ressortissants, car elle se déduit finalement de la réparation effective des dommages individuels à l'issue de la procédure diplomatique et judiciaire internationale.

1026. Ainsi l'État national n'a pas, à proprement parler, de bénéfice propre à tirer de la réparation de son préjudice en exerçant la protection diplomatique, car la satisfaction qu'il obtient est relative à l'effacement du préjudice causé à ses ressortissants. C'est pourquoi il peut se limiter à demander la réparation du préjudice causé à ses ressortissants, conscient qu'elle détermine en tout état de cause la réparation de son propre préjudice. Et même s'il demande formellement la réparation de son préjudice, le juge international peut se limiter à examiner la demande de réparation du préjudice causé à ses ressortissants, conscient qu'elle est au cœur de l'action en protection diplomatique. F. GARCIA

²⁰¹⁰ CIJ arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, réparations, C.I.J. Recueil 2012, § 57.

AMADOR a confirmé cette analyse sur fond de doutes quant à savoir si la satisfaction est due dans tous les cas de préjudice politique et moral subi par l'État à travers les ressortissants : « quand le préjudice est causé indirectement à l'État, seuls les dommages véritablement subis par les simples particuliers sont ordinairement réparés, sans parler des cas où l'État s'abstient de demander une satisfaction alors même qu'il s'agit bien d'un préjudice politique et moral proprement dit; c'est là un étrange phénomène politique qui devient de plus en plus fréquent de nos jours »²⁰¹¹. L'affaire *Diallo* a contribué à amplifier le phénomène décrit, vu les demandes successives de réparation formulées par la Guinée, et vu le traitement que leur a réservé la CIJ. Après avoir demandé la réparation de son propre préjudice sous forme de satisfaction, la Guinée a finalement abandonné cette demande pour se concentrer sur le cœur de sa réclamation, à savoir la réparation des préjudices subis par M. Diallo. La demande de satisfaction ressort de la requête introductive d'instance (1998), et indiquait qu'en l'espèce « le dommage doit être réparé d'abord par des excuses publiques et officielles que le Gouvernement congolais va présenter à celui guinéen pour avoir infligé un traitement dégradant à un des valeureux et dignes ressortissants de la Guinée »²⁰¹². Mais dans son mémoire soumis à la Cour en 2001, la Guinée ne réitéra pas sa demande d'excuses officielles et se borna à demander la réparation des dommages causés à M. Diallo²⁰¹³. Après avoir rappelé le principe de réparation intégrale consacré dans l'arrêt *Usine de Chorzów* (1928), elle constata que la restitution des biens de M. Diallo était impossible en l'espèce, à raison de son expulsion du territoire congolais et des nombreuses vexations qu'il avait subies du fait des violations de droits de l'homme en sa personne²⁰¹⁴. Dès lors la Guinée demanda l'indemnisation comme réparation par équivalence²⁰¹⁵, en précisant que cette forme de réparation devait couvrir tous les dommages causés par les faits illicites perpétrés contre M. Diallo, y compris les souffrances morales subies par celui-ci²⁰¹⁶. Vu les conclusions formulées dans le mémoire, la Cour se prononça uniquement sur la demande d'indemnisation des

²⁰¹¹F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961), *op. cit.*, § 74, p. 20.

²⁰¹²CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Requête introductive d'instance de la Guinée, 28 décembre 1998, p. 34, disponible à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/7174.pdf>.

²⁰¹³Voir en sens O. DE FROUVILLE, « Affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo). Exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique », *op. cit.*, p. 304.

²⁰¹⁴CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Mémoire de la Guinée, 23 mars 2001, point 3.70, p. 70, disponible à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/103/13496.pdf>.

²⁰¹⁵Mémoire de la Guinée, *id.*, point 3.71, p. 70.

²⁰¹⁶Mémoire de la Guinée, *ibid.*, point 3.76, p. 72.

dommages subis par M. Diallo, sans examiner la demande d'excuses officielles dont elle rappela pourtant les termes libellés dans la requête introductive d'instance²⁰¹⁷. Cela indique qu'en l'espèce le préjudice subi par l'État requérant était si marginal qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur sa réparation.

1027. Dans le cadre de la protection diplomatique, c'est plutôt le préjudice individuel qui focalise l'intérêt du juge international (et de l'État réclameur) sur la question de la réparation. Cela suppose que, par rapport au préjudice causé à l'État national, le préjudice individuel est prépondérant dans le cadre de la protection diplomatique, de sorte qu'il est le seul visé par la réparation demandée par l'État national et allouée à celui-ci.

2) *La prépondérance du préjudice individuel dans le cadre de la protection diplomatique*

1028. La prépondérance du préjudice individuel dans le cadre de la protection diplomatique a été reconnue lors des travaux de la CDI sur la protection diplomatique. Elle a été consacrée par le critère de prépondérance du dommage, proposé par la Commission pour déterminer le caractère direct ou indirect d'une réclamation mixte mêlant des éléments de préjudice d'un État et des éléments de préjudice subi par ses nationaux. D'après le critère, une réclamation mixte est indirecte si elle repose pour une part prépondérante sur le préjudice subi par les nationaux, de sorte qu'elle n'aurait pas été introduite en l'absence de ce préjudice²⁰¹⁸. Dans la mesure où la réclamation indirecte relève du droit de protection diplomatique, il faut en déduire que par définition, l'action en protection diplomatique repose majoritairement sur le préjudice subi par les nationaux, tant et si bien qu'elle ne peut pas être introduite en l'absence de ce préjudice.

1029. Mais le préjudice individuel n'est pas seulement majoritaire ou prépondérant dans le cadre de l'action en protection diplomatique. Il est en réalité le seul préjudice sur lequel repose l'action diplomatique, car celle-ci ne peut pas être introduite en son absence. *A contrario*, le préjudice subi par l'État ne fonde aucunement l'action diplomatique, et sa présence éventuelle dans la réclamation a pour seule vertu de montrer que l'État a été lésé en la personne de ses ressortissants, et qu'il possède ainsi un titre à agir pour demander et obtenir la réparation des dommages causés à ses ressortissants. Dès lors la question de la

²⁰¹⁷Sur la prise en compte de la demande d'indemnisation formulée par la Guinée, voir CIJ, arrêt du 20 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (République du Guinée c. République démocratique du Congo)*, *fond*, C.I.J. Recueil 2010, p. 691, § 161. Sur le rappel de la demande d'excuses officielles formulée par la Guinée, voir l'arrêt *id.*, in C.I.J. Recueil 2010, p. 647, § 12.

²⁰¹⁸Rapport de la CDI, 56^e session, 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2004, doc. UN. A/59/10, p. 39.

prépondérance du dommage ne se pose pas en réalité s'agissant de l'action en protection diplomatique. En présence d'une réclamation diplomatique, il n'y a pas lieu de mettre en balance le préjudice individuel et le préjudice étatique pour déterminer lequel des deux est prépondérant : dans la mesure où sa présence conditionne la recevabilité de la réclamation, le préjudice individuel occupe l'ensemble de la réclamation et apparaît objectivement comme le fondement sur lequel repose la réclamation toute entière.

1030. Ces conclusions se dégagent de certaines affaires où le juge international, sans appliquer le critère de prépondérance du dommage, a identifié la protection diplomatique dans des réclamations qui mêlaient des éléments de préjudice étatique et de préjudice individuel. C'est le cas dans l'affaire *Interhandel* où la CIJ a considéré que la réclamation était indirecte, sans évaluer la prépondérance du préjudice individuel par rapport au préjudice prétendument causé à l'État. En l'espèce la Suisse prétendait avoir subi un préjudice immédiat du fait de l'inexécution par les États-Unis de la décision prise par l'Autorité suisse de recours (le 5 janvier 1948) de débloquer les biens de la société *Interhandel*. La décision de l'Autorité suisse de recours ayant été prise en vertu d'un accord international entre la Suisse et les États-Unis (accord de Washington du 25 mai 1946), la Suisse voyait dans cette décision la violation de droits propres qu'elle tirait de l'accord, d'où elle prétendait avoir subi un préjudice immédiat²⁰¹⁹. Mais la Cour ne tint pas compte de ce préjudice pour décider que la réclamation suisse relevait de la protection diplomatique et était soumise en conséquence à l'application de la règle de l'épuisement des recours internes. Elle refusa de préjuger de la valeur des arguments soulevés par le Gouvernement suisse à propos dudit préjudice²⁰²⁰, et, sans le mettre en balance avec le préjudice subi par la société *Interhandel*, constata objectivement que : « [...] le différend qui lui est soumis a le caractère d'un différend dans lequel le Gouvernement suisse se présente comme épousant la cause de son ressortissant, l'*Interhandel*, en vue d'obtenir la restitution à cette société d'avoirs séquestrés par le Gouvernement des États-Unis »²⁰²¹. Le raisonnement de la Cour indique qu'il n'y a pas lieu d'évaluer la prépondérance du dommage individuel en vue d'identifier une réclamation à la protection diplomatique. Il indique que lorsqu'une réclamation porte sur un différend dans lequel l'État réclamant épouse la cause de son ressortissant, elle repose entièrement sur le préjudice subi par le

²⁰¹⁹ CIJ, arrêt du 21 mars 1959, *Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1959, p. 22. Pour un rappel des faits de l'affaire, voir l'arrêt *id.*, in C.I.J. Recueil 1959, pp. 16 et ss.

²⁰²⁰ Voir l'arrêt *ibid.*, in C.I.J. Recueil 1959, p. 26.

²⁰²¹ C.I.J. Recueil 1959, p. 26.

ressortissant, de sorte qu'il est inutile de rechercher si ce préjudice est prépondérant (par rapport au préjudice subi par l'État national) pour en déduire que la réclamation relève de la protection diplomatique. La même conclusion se dégage de l'affaire *Elettronica Sicula SpA*, dans laquelle les États-Unis s'estimaient lésés directement et à travers leurs ressortissants par la violation du Traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu avec l'Italie en 1948. En l'espèce, la Cour n'a pas recherché la prépondérance du dommage subi par les ressortissants pour en déduire que la réclamation américaine relevait du droit de protection diplomatique. Elle a plutôt observé que la réclamation reposait entièrement sur le préjudice subi par les ressortissants (les sociétés Raytheon et Machlett)²⁰²² et ne laissait pas de place à un préjudice étatique distinct et indépendant, d'où il était inutile de rechercher la prépondérance du préjudice individuel par rapport au préjudice étatique. La Cour l'a suggéré en indiquant qu'elle « ne [parvenait] pas à discerner en l'espèce un différend sur une prétendue violation du traité ayant pour résultat un préjudice directement causé aux États-Unis, différend qui serait à la fois distinct et indépendant du différend sur la violation dont le traité aurait été l'objet à l'égard de Raytheon et Machlett »²⁰²³.

1031. Ainsi la protection diplomatique repose entièrement sur le préjudice individuel d'où elle s'entend, d'une demande qui vise à faire réparer le préjudice subi par les ressortissants. Vu la place qu'occupe le préjudice individuel dans la réclamation, cette demande « colore et imprègne » l'ensemble de la requête de l'État national. Elle donne à voir que la réparation du préjudice individuel n'est pas seulement au cœur de l'action diplomatique, mais est en réalité le seul objectif poursuivi par la réclamation de l'État national.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

1032. En cas de violation des droits de l'homme sur le plan national, l'État lésé a le droit d'agir dans l'ordre international pour demander l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice des victimes. S'il veut se voir allouer la réparation pour le compte des victimes, il doit justifier d'un intérêt à agir suffisant pour endosser les prétentions des victimes et obtenir la réparation en leur nom au niveau international. Pour être suffisant l'intérêt en question doit appartenir individuellement à l'État lésé, et doit naturellement

²⁰²² CIJ, arrêt du 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula SpA (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, C.I.J. Recueil 1989, p. 43 § 52.

²⁰²³ Voir l'arrêt *id.*, in C.I.J. Recueil 1989, p. 43.

s'attacher au respect des droits individuels lésés. Lorsqu'il désigne un droit substantiel, il permet à l'État de demander la réparation du préjudice des victimes en vertu du droit d'action directe ; lorsqu'il s'attache au respect des droits des nationaux sans être lui-même un droit substantiel, il permet à l'État de demander la réparation en vertu du droit d'action en protection diplomatique.

1033. Le droit d'action directe et le droit d'action en protection diplomatique sont les deux modes d'action qui, en droit international général, permettent à l'État d'obtenir la réparation du préjudice individuel causé par le fait internationalement illicite d'un autre État. Certes leurs fonctions traditionnelles ne les disposent pas nécessairement à œuvrer à la réparation du préjudice individuel. Cela est vrai, notamment pour le droit d'action directe, qui vise en principe à faire réparer le préjudice subi par un État immédiatement, sans l'intermédiaire de ses nationaux, et qui n'est donc pas adapté à première vue à l'enjeu de réparation du préjudice individuel. Dans sa conception traditionnelle le droit de protection diplomatique n'était pas plus adapté à la réparation du préjudice individuel, mais cette perception tenait moins à la réalité de sa finalité qu'à un présupposé idéologique défavorable à la protection internationale de l'individu. L'humanisation du droit international a instillé des considérations humaines dans le cadre de ces modes d'action, en les orientant vers la protection des droits de l'individu et la réparation des dommages individuels causés par un fait internationalement illicite. Ainsi, le droit d'action directe s'est approprié une dimension fonctionnelle qui consiste à demander, à titre subsidiaire, voire principal, la réparation du préjudice individuel dans l'intérêt de l'individu lésé : cette demande s'insère dans un cadre où l'État agit pour défendre ses droits propres, mais se sert de son action pour défendre les droits des individus lésés par le fait illicite dont il est victime. Quant au droit de protection diplomatique, il s'est totalement délesté de sa fonction traditionnelle – la protection des droits de l'État en la personne de ses nationaux – pour se consacrer uniquement à la protection des droits des nationaux et à la réparation des dommages qu'ils subissent à l'étranger.

1034. En s'ouvrant ainsi à la réparation du préjudice causé à l'individu par un fait internationalement illicite, le droit d'action directe et le droit de protection diplomatique ont ouvert l'ordre juridique international à l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. En permettant à l'État de prendre en main des demandes individuelles de réparation pour les soumettre au juge international, ils permettent le prolongement de l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel dans l'ordre juridique international.

CONCLUSION DU TITRE I

1035. Le sort de l'individu lésé par un fait internationalement illicite de l'État n'est pas abandonné à l'ordre juridique interne en charge de réparer son préjudice. Si cet ordre juridique faillit à réparer le préjudice individuel, l'ordre international prend son relai et s'ouvre au contentieux de la réparation qui n'a pas pu aboutir au niveau national. C'est dire qu'au niveau international, la réparation du préjudice individuel se situe en principe dans le prolongement de sa mise en œuvre au niveau national, sauf à ce que les États (ou la communauté internationale) décident de préempter la compétence des autorités nationales et de prendre directement en main l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel.

1036. Le prolongement de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel au niveau international est rendu possible par l'interdépendance des droits de l'État et des droits individuels. Comme il a été observé, cette interdépendance signifie qu'une atteinte aux droits de l'individu au niveau interne entraîne une atteinte aux droits de l'État au niveau international, et donne ainsi aux États le droit d'agir sur plan international pour obtenir la réparation du préjudice causé à l'individu. Lorsqu'elle procède du droit d'action directe, l'action des États tendant à obtenir la réparation du préjudice individuel préempte la compétence de l'ordre interne en la matière, de sorte que les autorités nationales se retrouvent privées de la possibilité d'assurer en premier lieu la réparation du préjudice individuel.

1037. Mais lorsqu'elle procède du droit d'action en protection diplomatique, l'action étatique se situe dans la continuité de l'action individuelle interne tendant à obtenir réparation. Dès lors, au-delà de prolonger cette action au niveau international, elle cherche à corriger l'absence de résultat imputable à l'ordre interne dans la réparation du préjudice individuel. Dans cette perspective, elle ouvre l'ordre juridique international au redressement de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, vu qu'elle cherche à corriger la défaillance de l'ordre interne dans l'exécution de cette obligation.

TITRE II

LE REDRESSEMENT DE L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL DANS L'ORDRE INTERNATIONAL

1038. En cas de violation de droits individuels internationaux, l'ordre international peut assurer dans son propre système l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. Dans la mesure où la compétence d'exécuter cette obligation revient en principe à l'ordre interne, l'intervention de l'ordre international dans ce domaine est en général subsidiaire, en ce qu'elle vise à corriger des défaillances observées au niveau national dans la réparation du préjudice individuel. D'où l'idée de redressement dans l'exécution de l'obligation de réparer au niveau international : en ouvrant son prétoire au contentieux de la réparation du préjudice individuel, l'ordre international cherche à redresser, dans l'intérêt de l'individu lésé, le défaut d'exécution de l'obligation de réparer imputable par les autorités nationales. Le redressement s'entend ici du règlement de la dette de réparation en vertu du droit international, c'est-à-dire de la fixation de la réparation dans le cadre du contentieux international, et de l'allocation effective de la réparation à l'individu lésé conformément au droit international.

1039. Entendu ainsi, le redressement vise à corriger un défaut de résultat des autorités nationales dans l'exécution de l'obligation de réparer, lequel s'observe lorsque les instances nationales refusent d'allouer à l'individu tout ou partie de la réparation qui lui est due en vertu du droit international. Ce défaut de résultat, qui désigne un fait internationalement illicite, peut résulter d'un défaut de diligence (allongement déraisonnable des délais de procédure interne...) qui, lui, n'est pas redressé au moyen du règlement international de la créance de réparation due à l'individu. En effet, le manque de diligence des autorités nationales dans l'exécution d'une mesure internationale de réparation du préjudice individuel n'empêche pas forcément la réparation effective du préjudice : une procédure excessivement longue n'aboutit pas forcément au refus de réparer le préjudice individuel, si en définitive le juge interne exerce sa fonction de juger sans aucune défaillance. C'est donc le résultat de la procédure interne qui, seul, détermine l'intervention de l'ordre international en vue de redresser l'exécution de l'obligation de réparer : l'ordre international n'intervient que si l'individu n'a pas du tout obtenu la

réparation de son préjudice dans l'ordre interne, ou si la réparation qu'il a obtenue ne couvre pas intégralement son préjudice.

1040. Dès lors son intervention se situe à deux niveaux qui, cumulativement, lui permettent de combler le manque de résultat observé dans l'ordre interne : le premier est celui de la fixation de la réparation du préjudice individuel (Chapitre I), et le second concerne l'allocation de cette réparation à l'individu lésé (Chapitre II)

CHAPITRE I

LA FIXATION DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL DANS L'ORDRE INTERNATIONAL

1041. Dans l'ordre juridique international, le redressement de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel commence par la fixation, par le juge international, de la réparation à allouer à l'individu lésé. La fixation de la réparation du préjudice individuel dans l'ordre international est possible à deux conditions : d'une part, à condition qu'il existe un lien de causalité direct et certain entre le préjudice individuel et le fait international dont l'individu est victime, et d'autre part, à condition que le préjudice individuel résulte de l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé reconnu par le droit international à l'individu. Ces deux conditions se déduisent de l'article 31 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)*, qui définit le dommage réparable comme « tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État ». Le commentaire de l'article 31 définit ce dommage à la lumière de deux critères : le premier a trait à la nature intrinsèque du dommage qui exclut de « simples préoccupations abstraites », et doit résulter de l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé par le droit international (atteinte aux biens des nationaux, atteinte à la vie privée...) ²⁰²⁴. Le second critère a trait à un élément extrinsèque au dommage, qui est le lien de causalité entre celui-ci et le fait internationalement illicite. Comme le précise le commentaire de l'article 31, « [c]'est uniquement le préjudice résultant du fait internationalement illicite d'un État qui doit être intégralement réparé » ²⁰²⁵ ; la réparation fixée par le juge international se limite donc au préjudice individuel causé par le fait internationalement illicite, et ne s'étend pas à toutes les conséquences que peut engendrer ce fait au détriment de l'individu.

1042. Les conditions de fixation de la réparation du préjudice individuel étant établies, il convient de dresser une taxinomie des critères retenus par le juge international pour fixer le montant des réparations d'un préjudice individuel qu'il juge réparable, en se focalisant sur le cas de l'indemnisation. La tâche n'est pas aisée, car comme l'a observé F. GARCIA AMADOR, le droit international ne définit pas de façon systématique les facteurs dont on tient compte pour fixer le montant de la réparation des dommages

²⁰²⁴Voir le § 5 des commentaires de l'article 31 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 242.

²⁰²⁵Voir le § 9 des commentaires de l'article 31 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), p. 244.

individuels ou les critères que l'on applique à cette fin, tant dans la pratique diplomatique que dans la jurisprudence internationale²⁰²⁶. Ces critères seront néanmoins mis en évidence dans leur diversité, mais seulement dans l'hypothèse où le préjudice résulte d'une atteinte à la personne de l'individu.

1043. Dans l'hypothèse où le préjudice résulte d'une atteinte aux biens de l'individu, la réparation est en effet fixée selon des critères dont la diversité excéderait le cadre de cette étude, et dont la nature les exclut dans une large mesure du champ de l'analyse juridique. Aussi, il convient d'étudier les critères de fixation de la réparation du préjudice individuel seulement dans l'hypothèse où l'individu est atteint dans sa personne, c'est-à-dire dans l'hypothèse où il est privé de sa liberté, de sa vie, ou atteint dans son intégrité physique.

1044. Lorsqu'il est atteint dans sa liberté ou dans son intégrité physique, l'individu subit le dommage personnellement. Mais lorsque sa vie est atteinte, le dommage se situe uniquement dans le chef de tierces personnes, appelées « survivants ». Dans les deux cas, la fixation de la réparation repose sur des critères différents, mais qui ont pour similitude de tenir compte de la gravité des actes à l'origine de dommages, ainsi que de la gravité des dommages en eux-mêmes²⁰²⁷. Cette prise en compte de la gravité du dommage individuel et de l'acte qui en est à l'origine dans l'évaluation de la réparation rend compte des considérations humaines qui animent l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel : l'importance de la réparation du préjudice individuel s'accroît notamment lorsque l'intégrité physique et morale ainsi que la vie humaine sont mises en cause par un acte internationalement illicite.

1045. On peut le vérifier en envisageant successivement la fixation de la réparation selon que le préjudice est personnellement subi par l'individu (Section I), et selon que le préjudice est subi par les survivants d'un individu décédé (Section II).

²⁰²⁶F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, Ann. CDI, 1961, vol. II, p. 30.

²⁰²⁷En cas de violations graves de droits de l'homme, il est admis que la réparation doit être proportionnelle à la gravité de la violation et au préjudice subi. Voir sur ce point la proposition de C. BASSIOUNI, in *Final Report, The Right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, doc. UN. E/CN.4/2000/62, p. 9, § 15 : « *Reparations should be proportional to the gravity of the violations and the harm suffered.* » Voir aussi : *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire*, 16 décembre 2005, points 18 et 20. Voir enfin : Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, décision administrative n° 2, 1^{er} novembre 1923, *R.S.A.* vol. VII, p. 39 : « la conception fondamentale des dommages-intérêts est [...] la réparation d'une perte subie, une compensation octroyée par voie judiciaire pour un préjudice. La réparation doit être proportionnelle au préjudice, de façon que la partie lésée retrouve la totalité de ce qu'elle a perdu » (traduction libre).

SECTION I

LA FIXATION DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE SUBI PERSONNELLEMENT PAR L'INDIVIDU

1046. Les cas où un individu se retrouve personnellement lésé par un acte internationalement illicite, de sorte qu'une réparation doive être fixée au niveau international pour effacer son préjudice, sont nombreux et variés. Il n'est donc pas possible, dans les limites de cette étude, de recenser tous ces cas aux fins d'établir les critères en fonction desquels le juge international fixe, dans chaque cas, la réparation du préjudice individuel. Néanmoins, au regard de la pratique internationale passée et récente, deux cas peuvent être retenus pour étudier les critères de fixation de la réparation du préjudice causé à une personne physique personnellement lésée par un acte illicite de l'État. Il s'agit du cas où le préjudice subi par l'individu résulte d'une privation de liberté et d'une expulsion illicites (§ I), et du cas où il résulte d'une atteinte à son intégrité physique (§ II).

§ I) LA FIXATION DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE RÉSULTANT D'UNE PRIVATION DE LIBERTÉ ET D'UNE EXPULSION ILLICITES

1047. La réparation du préjudice résultant d'une privation de liberté et d'une expulsion illicites de l'individu fait l'objet de la pratique internationale depuis le début de XX^e siècle. Dans son *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961), F. GARCIA AMADOR a envisagé ces chefs de préjudice parmi les dommages causés à la personne de l'étranger et faisant l'objet de réparation dans la pratique internationale traditionnelle²⁰²⁸. La pratique de réparation de ces dommages reste présente dans les décisions internationales récentes, qu'elles soient rendues par des juridictions statuant en droit international général ou par les organes régionaux spécialisés en matière de droits de l'homme. À la lumière de cette pratique passée et récente, et compte tenu du fait que la privation de liberté et l'expulsion illicites de l'individu désignent des faits distincts (même s'ils sont parfois liés), il convient d'établir dans l'ordre successif les critères d'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une privation illicite de liberté (I), et d'une expulsion illicite (II).

²⁰²⁸ F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, Ann. CDI, 1961, vol. II, p. 31.

I) Les critères d'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une privation illicite de liberté

1048. Les critères d'évaluation de la réparation du préjudice individuel résultant d'une privation illicite de liberté ont été recensés par F. GARCIA AMADOR dans son *Sixième rapport sur la responsabilité des États* (1961)²⁰²⁹. Dans la pratique internationale récente, ces critères ont été dégagés de manière remarquable par la Cour permanente d'arbitrage (CPA) dans son arrêt de 2017 fixant les réparations en l'affaire *Arctic Sunrise*. En l'espèce la juridiction arbitrale, se référant aux plaidoiries du Gouvernement néerlandais, a fait état des critères retenus par d'autres juridictions internationales (en l'occurrence la CIJ, le Tribunal international pour le droit de la mer, et la Cour européenne des droits de l'homme) pour évaluer la réparation préjudice individuel résultant d'une privation illicite de liberté²⁰³⁰. Du constat établi par la CPA, il ressort deux critères d'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une privation illicite de liberté : d'une part, la durée de détention de l'individu (A), et d'autre part, la gravité du dommage physique et moral causé par la détention (B). À ces deux critères il convient d'en ajouter un troisième, relatif aux pertes matérielles résultant de la détention illicite (C).

A) Le critère lié à la durée de la détention illicite

1049. Lorsqu'un individu est privé de manière illicite de sa liberté, la pratique internationale évalue la réparation de son préjudice en tenant compte de la durée globale de sa détention, et sur la base de considérations générales d'équité. C'est ainsi qu'elle évalue la réparation de manière globale et forfaitaire et non en *per diem* journaliers, c'est-à-dire en fonction du nombre de jours de détention, et dont le taux varierait selon les circonstances de chaque espèce. Dans les rares cas où le juge international a tenu compte de cette méthode de calcul, il n'y a vu qu'un moyen permettant de compenser de manière équitable le préjudice matériel et moral subi par l'individu détenu de manière illicite.

1050. Dans la sentence *Faulkner* (1926) rendue dans une affaire où un ressortissant américain fut illicitement détenu dans de mauvaises conditions au Mexique, la Commission mixte des réclamations États-Unis/Mexique considéra deux éléments pour fixer le montant de réparation due à la victime. D'une part, elle reprit à son compte la méthode de calcul de la réparation par jour de détention, qui avait été retenue dans une

²⁰²⁹ F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, p. 32, § 122.

²⁰³⁰ PCA, Case N° 2014-02, Award on compensation, 10th July 2017, *Arctic Sunrise*, (*The Kingdom of Netherlands vs The Russian Federation*), pp. 18 et ss.

affaire similaire par la Commission des réclamations anglo-vénézuélienne, et qui fixait à 100 dollars US par jour de détention le montant de réparation à allouer à la victime. Mais d'autre part, la Commission décida d'accorder en l'espèce une somme forfaitaire globale de 1050 dollars, en se basant sur d'autres précédents arbitraux dans lesquels la réparation du préjudice résultant d'une privation illicite de liberté avait été accordée sur la base d'une indemnité globale. À cet effet, la Commission déclara que « *[c]ases of allowing damages for illegal imprisonment are most similar to the present one, and in such cases tribunals often allowed a gross sum without interest. The Commission is prepared to follow this precedent too* »²⁰³¹. Plus récemment, dans l'arrêt *Diallo* (2012), la durée de détention a également été retenue comme critère d'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une privation illicite de liberté²⁰³². La CIJ l'a reconnu en indiquant, aux fins de la fixation de la réparation du préjudice immatériel, qu'elle « tient compte du nombre de jours que M. Diallo a passés en détention [...] »²⁰³³. En l'espèce, cependant, la CIJ n'a pas fixé le montant global de réparation sur la base d'un taux fixe par jour de détention, contrairement à ce qui a été allégué dans une affaire ultérieure. En effet, dans l'affaire de *l'Arctic Sunrise*, les Pays-Bas ont prétendu que la somme de 85 000 dollars US allouée par la CIJ en réparation du préjudice immatériel subi par M. Diallo résultait de l'addition de montants de réparation fixés par jour de détention, lesquels s'élevaient à 1180 dollars US par jour. Selon les Pays-Bas, la CIJ avait multiplié ce montant journalier par les 72 jours de détention de M. Diallo pour aboutir à la somme globale de 85 000 dollars US. Or, la durée de détention est loin d'avoir été le seul critère de calcul de l'indemnité allouée par la Cour en réparation du préjudice immatériel, comme l'a indiqué le juge GREENWOOD dans son opinion individuelle sous l'arrêt *Diallo*²⁰³⁴. La Cour a plutôt été guidée par des considérations plus générales d'équité pour fixer le montant global de réparation du préjudice immatériel subi par M. Diallo, s'inspirant ainsi de la pratique de réparation d'autres juridictions internationales²⁰³⁵. Dans cette perspective, elle a tenu compte de l'ensemble des circonstances de l'affaire, c'est-à-dire

²⁰³¹Commission des réclamations États-Unis/Mexique, sentence du 2 novembre 1926, *Walter H. Faulkner (U.S.A.) v. United Mexican State, R.S.A.*, vol. IV, p. 71, § 11.

²⁰³²CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinée c. République démocratique du Congo)*, réparations, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 334, § 22. Voir aussi l'opinion individuelle du juge GREENWOOD sous l'arrêt *Diallo* (2012), in *C.I.J. Recueil 2012*, p. 395.

²⁰³³CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinée c. République démocratique du Congo)*, réparations, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 334, § 22

²⁰³⁴Pour une énumération claire de l'ensemble des critères retenus par le CIJ à cette fin, voir en effet l'opinion individuelle du juge GREENWOOD, in *C.I.J. Recueil 2012*, p. 395.

²⁰³⁵CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinée c. République démocratique du Congo)*, réparations, *C.I.J. Recueil 2012*, pp. 334 et ss. §§ 24 et ss.

non seulement de la situation de M. Diallo, mais aussi du contexte général dans lequel sa détention s'est opérée. Si elle a pris en considération la durée de détention, elle l'a envisagée comme un critère nécessaire mais non suffisant dans la fixation de la réparation du préjudice immatériel subi par M. Diallo.

1051. C'est de cette façon que le critère de la durée de détention est regardé dans les affaires d'arraisonnement illicite de navire, dans lesquelles l'équipage du navire arraisonné se retrouve illicitement détenu par les autorités de l'État riverain. Dans ces affaires, en effet, le juge international préfère s'en tenir à des considérations générales de raisonnable et d'équité pour fixer le montant de réparation du préjudice résultant de la privation illicite de liberté. Dans ce contexte, la durée de détention apparaît comme un critère parmi d'autres que le juge prend en compte pour évaluer la réparation, même s'il se garde d'en faire mention dans sa décision. Ces conclusions se dégagent des affaires *Saiga 2* et *Arctic Sunrise*. Dans l'affaire du navire *Saiga 2*, Saint-Vincent-et-les-Grenadines calcula, sur la base d'un taux journalier, la réparation du préjudice résultant de la détention illicite du capitaine du navire et de l'équipage²⁰³⁶. Pour autant, le Tribunal international pour le droit de la mer fixa le montant de réparation de ces préjudices – 17 750 dollars pour la détention du capitaine, et 76 000 dollars pour la détention des autres membres de l'équipage – sans tenir compte d'un quelconque taux journalier. Cela ne signifie pas que le TIDM n'a pas tenu compte de la durée de détention – 123 jours pour le capitaine du navire, et entre 20 et 123 jours pour les autres membres d'équipage – pour fixer les montants susmentionnés. Cela témoigne simplement de la volonté du Tribunal de conserver, dans la fixation de la réparation, une marge d'appréciation suffisamment large qui lui permettait de tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire, y compris la circonstance liée à la durée de la détention de l'équipage du navire. La même observation peut être faite à propos de la décision en réparation rendue par la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire du navire *Arctic Sunrise*. En l'espèce la Cour a certes écarté la méthode consistant à évaluer la réparation d'après un taux fixé par jour de détention des membres de l'équipage du navire, préférant retenir la formule d'une somme globale assurant une juste compensation des dommages résultant de la détention illicite²⁰³⁷. Mais cela ne signifie pas qu'elle n'a pas du tout tenu compte de la durée de

²⁰³⁶Voir : Mémoire de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, 19 juin 1998, § 186.

²⁰³⁷PCA, Case N° 2014-02, Award on compensation, 10th July 2017, *Arctic Sunrise*, (*The Kingdom of Netherlands vs The Russian Federation*), p. 21, § 84 : « [t]his Tribunal does not propose to deviate from the practice of awarding a lump sum, rather than a per diem amount, in its award of compensation for non-material damages ».

détention comme critère d'évaluation de la réparation à allouer aux membres d'équipage de l'*Arctic Sunrise* illicitement détenus en Russie. En fait, la position de la CPA sur ce point s'inscrit dans la ligne d'une position qu'elle avait adoptée dans une sentence plus ancienne, la sentence *Chevreau* (1931), rendue dans une affaire où un citoyen français fut illicitement détenu (pendant 212 jours) par les autorités britanniques. En l'espèce, la Cour adopta la même position que dans l'affaire *Arctic Sunrise*, estimant que « le calcul de l'indemnité d'après un certain taux par jour n'est qu'un moyen pratique pour éviter de tomber dans l'arbitraire. En principe, il s'agit de fixer, en tenant compte des circonstances individuelles de chaque affaire, la somme globale qui compenserait d'une manière équitable le dommage moral ou matériel subi. Ce serait méconnaître ce principe que de vouloir déterminer l'indemnité à allouer en calculant simplement le nombre des jours qu'on prend en considération et en y appliquant un taux qui a pu être considéré comme équitable [...] »²⁰³⁸. Néanmoins, le libellé de la sentence montre qu'elle a effectivement pris en compte la durée de la détention de l'évaluation de l'indemnité à allouer à l'ayant-droit de la victime. En effet, la Cour a fixé à 2000 livres sterling l'indemnité pour détention illicite en tenant compte de toute la période durant laquelle il est resté prisonnier, y compris les semaines passées à l'hôpital²⁰³⁹. Si d'autres considérations sont entrées en ligne de compte à cette fin, la durée de la détention a donc certainement été prise en considération comme critère d'évaluation de la réparation du préjudice résultant de la détention illicite.

1052. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme prend également en compte la durée de détention comme critère d'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une privation illicite de liberté. C'est ce qui se dégage de l'arrêt *Vasilevskiy et Bogdanov c. Russie* (2018), rendu dans une affaire où les requérants, Aleksandr Vasilevskiy et Yan Bogdanov, ont été détenus de manière illicite pendant respectivement 472 jours et 119 jours en Russie. En l'espèce, la Cour a estimé que l'indemnisation accordée par les juridictions russes aux requérants (3320 euros pour M. Vasilevskiy et 324 euros pour M. Bogdanov) était disproportionnée eu égard à la durée de détention des victimes²⁰⁴⁰, soulignant que : « [t]hat level of compensation was not merely substantially lower than the Court's awards in similar cases but also disproportionate to the duration of their detention and negligible in absolute terms ». Sur cette base, elle a accordé à chacun des

²⁰³⁸CPA, sentence du 9 juin 1931, *Chevreau (France c. Royaume-Uni)*, R.S.A., vol. II, p. 1139.

²⁰³⁹*Id.*

²⁰⁴⁰CEDH, arrêt du 10 juillet 2018, *Vasilevskiy et Bogdanov c. Russie*, § 24.

requérants 5000 euros en réparation du préjudice moral.

1053. En dehors du critère lié à la durée de détention, celui relatif à la gravité du dommage moral causé par la détention est également retenu pour évaluer la réparation du préjudice individuel résultant d'une privation illicite de liberté.

B) Le critère lié à la gravité du dommage physique et moral causé par la détention illicite

1054. Lorsqu'un individu est privé de manière illicite de sa liberté, la pratique internationale évalue la réparation de son préjudice en tenant compte de la gravité du dommage physique et moral causé par la détention illicite. La prise en compte du dommage physique (ou corporel) dans l'évaluation de la réparation peut poser des difficultés sérieuses, car ce type de dommage peut présenter des caractéristiques complexes à évaluer en termes monétaires²⁰⁴¹. De même, il est difficile de quantifier en monnaie la souffrance morale individuelle ; dès lors, pour évaluer la réparation du préjudice moral causé par une détention illicite, le juge international statue sur la base de considérations d'équité, en tenant compte des circonstances propres à chaque affaire.

1055. La gravité du dommage physique causé par la détention illicite a été prise en compte comme critère d'évaluation de la réparation dans la sentence *McNeill* (1931). En l'espèce un citoyen britannique, William McNeill, avait été détenu de manière illicite par les autorités mexicaines, et ce dans des conditions abusives ayant entraîné de graves préjudices corporels. La Commission arbitrale statuant en l'espèce a pris en compte ces dommages corporels dans l'évaluation de la réparation qu'elle alloua au profit de la victime (6000 pesos mexicains)²⁰⁴². C'est ce qui ressort du passage suivant de sa sentence : « *[t]he alleged imprisonment of Mr McNeill constitutes a serious personal injury, and this injury was very much aggravated by the appalling and cruel way in which he was compelled to deliver up silver and money. It is easy to understand that this treatment caused the serious derangement of his nervous system, which has been stated by all the witnesses. It is equally obvious that considerable time must have elapsed before this breakdown was overcome to a sufficient extent to enable him to resume work, and there can be no doubt that the patient must have incurred heavy expenses in order to*

²⁰⁴¹J. PERSONNAZ, *La réparation du préjudice en droit international public*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, p. 205.

²⁰⁴²Commission des réclamations Grande-Bretagne/Mexique, sentence du 19 mai 1931, *William McNeill*, R.S.A., vol. V, p. 168.

conquer his physical depression. The Commission take the view that the compensation to be awarded to the claimant must take into account his station in life, and be in just proportion to the extent and to the serious nature of the personal injury which he sustained »²⁰⁴³.

1056. La gravité du dommage moral causé par la détention est déterminée par plusieurs facteurs. Dans la pratique internationale, ces facteurs sont relatifs notamment aux conditions de la détention, et aux effets de la détention sur la réputation de la victime. Ces deux facteurs ont ainsi aggravé le préjudice moral de la victime dans l'affaire *Loayza Tamayo c. Pérou*, dans laquelle une citoyenne péruvienne, Maria Elena Loayza Tamayo, fut détenue de manière illicite au Pérou parce que soupçonnée d'appartenir à une organisation terroriste. En l'espèce, la Cour interaméricaine a tenu compte des conditions inhumaines et dégradantes de détention de la victime, ainsi que de l'atteinte à sa réputation et à celle de ses ayants droits pour fixer le montant de réparation du préjudice moral subi par la victime²⁰⁴⁴. C'est ce qui ressort du passage suivant de son arrêt en réparations (1998) : « *[i]t is obvious to the Court that the victim suffered moral damages, for it is characteristic of human nature that anyone subjected to the kind of aggression and abuse proven in the instant case will experience moral suffering. No evidence is required to arrive at this finding. Taking into account the particular circumstances of the case, the Court considers the sum of US\$50,000.00 (fifty thousand United States dollars) to be fair compensation for the victim for the moral damages she suffered* »²⁰⁴⁵.

1057. Dans l'affaire *Diallo*, la gravité du dommage moral a également été prise en compte aux fins de déterminer le montant de réparation du préjudice résultant de la privation illicite de liberté. Mais en l'espèce, le facteur aggravant du dommage moral ne se situait pas dans les mauvaises conditions de détention, dont la CIJ a estimé qu'elles n'étaient pas démontrées. Il résidait plutôt dans le caractère arbitraire de la détention et dans l'atteinte à la réputation dont avait souffert M. Diallo du fait de cette détention²⁰⁴⁶. De l'avis de la Cour, cette atteinte à la réputation résultait du fait que M. Diallo avait été arrêté sans être informé des raisons de son arrestation et sans aucune possibilité de recours, qu'il avait fait l'objet d'accusations sans preuves, qu'il avait été détenu pendant une période exagérément longue en attendant son expulsion, et qu'il avait été expulsé de

²⁰⁴³*Id.*

²⁰⁴⁴Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou (réparations)*, § 134.

²⁰⁴⁵*Id.*, §§ 138 et 139.

²⁰⁴⁶CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinée c. République démocratique du Congo)*, réparations, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 334, §§ 21 et 23.

manière illicite du pays où il résidait depuis trente-deux ans et où il exerçait des activités commerciales importantes²⁰⁴⁷. Ayant constaté que « le comportement illicite de la RDC a été pour M. Diallo une source d'importantes souffrances psychologiques et qu'il a porté atteinte à sa réputation », la Cour fixa à 85 000 dollars le montant de réparation du préjudice moral en l'espèce.

1058. Dans l'affaire *Arctic Sunrise*, la réparation du préjudice résultant d'une détention illicite a également été évaluée en fonction de la gravité du préjudice moral causé par la détention. En l'espèce, la Cour permanente d'arbitrage a considéré que le dommage moral souffert par les membres d'équipage détenus en Russie n'était pas aussi grave que celui rencontré dans d'autres affaires de détention illicite, comme dans l'affaire *Diallo*. C'est ce qui ressort du passage suivant de son arrêt sur les réparations (2017) : « [t]he Tribunal considers the injury suffered by M. Diallo to be of a higher order than the injury suffered by the members of the Arctic 30. Accordingly, the Tribunal considers the compensation awarded in the Diallo case as an upper limit, rather than a direct comparator, on the compensation to be awarded in this case »²⁰⁴⁸. Toutefois, la CPA a identifié un facteur aggravant du dommage moral subi par les membres d'équipage du navire, et qui résidait dans la violation par la Russie d'une ordonnance du TIDM l'enjoignant à permettre aux personnes détenues (non russes) de quitter son territoire. Sur cette base, elle a fixé à 600 000 euros le montant d'indemnisation du préjudice moral résultant de la détention illicite des membres d'équipage du navire *Arctic Sunrise*.

1059. En dehors du critère lié à la durée de détention, celui relatif aux pertes financières résultant de la détention est également retenu pour évaluer la réparation du préjudice individuel résultant d'une privation illicite de liberté.

C) Le critère lié aux pertes financières résultant de la détention illicite

1060. Lorsqu'une personne illicitement détenue exerçait une activité professionnelle rémunérée au moment de son arrestation, elle se voit privée des gains financiers inhérents à son activité pendant toute la durée de sa détention. Aussi, la réparation du préjudice résultant de sa détention doit être évaluée en tenant compte des pertes financières occasionnées par la détention, à condition qu'un lien de causalité direct et certain soit établi entre ces pertes et le fait illicite qu'a constitué la détention. La Cour interaméricaine

²⁰⁴⁷*Id.*, § 21.

²⁰⁴⁸PCA, Case N° 2014-02, Award on compensation, 10th July 2017, *Arctic Sunrise*, (*The Kingdom of Netherlands vs The Russian Federation*), p. 19, § 77.

des droits de l'homme s'est illustrée notamment sur ce plan. Dans l'arrêt *Loayza Tamayo c. Pérou* (1998), elle a accordé la somme de 32 690,30 dollars US en réparation du préjudice matériel correspondant aux salaires non perçus par madame Tamayo durant son emprisonnement²⁰⁴⁹. Le Cour de San José a exposé en détail la méthode de calcul qui l'a conduite à cette somme. Cette méthode a consisté à identifier le montant du salaire que percevait la victime au moment de sa détention, à calculer ce montant selon un taux de change identifié, et à multiplier le montant obtenu par 12 mois de salaires par année de détention, avec un bonus de deux mois de salaires supplémentaires pour chaque année²⁰⁵⁰. Dans l'affaire *Cantoral Benavides c. Pérou*, dans laquelle la victime, Luis Alberto Cantoral Benavides, fut illicitement privée de liberté et soumise à des traitements cruels, inhumains et dégradants au cours de son incarcération, la Cour IADH a également accordé un montant (24 000 dollars US) en réparation du préjudice matériel correspondant aux gains manqués par la victime durant son incarcération²⁰⁵¹. C'est ce qui ressort du passage suivant de l'arrêt de la Cour : « a) [...] *Luis Alberto Cantoral Benavides should receive from the State a minimum living wage corresponding to the period of his detention and incarceration. Payment of the respective sums of money will compensate the victim for the lost earnings he would otherwise have received from the occasional teaching work referenced earlier; b) [...] the victim should receive from the State compensation for the salary that a newly graduated biologist would have earned in the first years of his career; for the period from the date on which Luis Alberto Cantoral Benavides was released to the date of the present Judgment. Payment of the corresponding sums will compensate Mr Cantoral Benavides for the income he did not receive* »²⁰⁵².

1061. Après avoir établi les critères de fixation de la réparation du préjudice résultant d'une privation illicite de liberté, il convient à présent de s'intéresser aux critères de fixation de la réparation du préjudice résultant d'une expulsion illicite.

II) Les critères d'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une expulsion illicite

1062. La réparation du préjudice résultant d'une expulsion illicite de l'individu fait l'objet d'une pratique internationale ancienne. Le préjudice résultant d'une expulsion

²⁰⁴⁹Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou (réparations)*, § 129 a).

²⁰⁵⁰*Id.*

²⁰⁵¹Cour IADH, arrêt du 3 décembre 2001, *Cantoral Benavides c. Pérou (réparations)*, § 50.

²⁰⁵²*Id.*, § 49.

illicite désigne en effet l'un des chefs de dommages récurrents dans la pratique traditionnelle de réparation des dommages soufferts par les étrangers. Si plusieurs tribunaux arbitraux ont donc accordé des indemnités à des étrangers victimes d'expulsion illicite²⁰⁵³, cette pratique de réparation s'est plus récemment retrouvée dans la jurisprudence de la CIJ (affaire *Diallo*), et de la Cour européenne des droits de l'homme. De cette pratique, il ressort que l'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une expulsion illicite repose sur quatre critères : le premier a trait au caractère arbitraire de l'expulsion illicite (A), le second aux circonstances de l'expulsion (B), le troisième à l'étendue des pertes matérielles résultant de l'expulsion (C), et le quatrième à l'intensité du préjudice moral résultant de l'expulsion illicite (D).

A) Le critère lié au caractère arbitraire de l'expulsion

1063. Dans la pratique internationale, la réparation du préjudice résultant d'une expulsion a été évaluée en fonction du caractère arbitraire de l'expulsion. Il en a été ainsi dans la sentence *Paquet* (1903), rendue dans une affaire dans laquelle un citoyen belge fut arbitrairement expulsé du Venezuela. En l'espèce, la Commission mixte des réclamations Belgique/Venezuela a constaté le caractère manifestement arbitraire de l'expulsion, estimant que : « *the general practice among governments is to give explanations to the government of the person expelled if it asks them, and when such explanations are refused, as in the case under consideration, the expulsion can be considered as an arbitrary act of such a nature as to entail reparation, which is aggravated in the present case by the fact that the attributes of the executive power, according to the Constitution of Venezuela, do not extend to the power to prohibit the entry into the national territory, or expelling therefrom the domiciled foreigners whom the Government suspects of being prejudicial to the public order* »²⁰⁵⁴. Sur cette base, elle a évalué à 4500 francs le montant de réparation due à la victime conformément à la demande formulée par celle-ci²⁰⁵⁵.

1064. Plus récemment, le caractère arbitraire de l'expulsion a pu servir de base à l'évaluation de la réparation du préjudice causé à la personne expulsée dans l'affaire *Diallo*. Il est vrai que dans son arrêt sur les réparations (2012), le CIJ n'a pas identifié

²⁰⁵³Voir sur ce point le § 4 commentaire de l'article 30 des *Articles de la CDI sur l'expulsion des étrangers* (2014), doc. UN. A/69/10, 2014, pp. 81 et ss.

²⁰⁵⁴Commission mixte des réclamations Belgique-Venezuela, Affaire *Paquet*, 1903, *R.S.A.*, vol. IX, p. 325.

²⁰⁵⁵*Id.*

précisément le caractère arbitraire de l'expulsion comme base d'évaluation de la réparation à allouer à M. Diallo. Néanmoins, cette circonstance peut être regardée comme l'un des critères sur la base desquels la Cour a fixé à 85 000 dollars la réparation du préjudice immatériel subi par M. Diallo, étant donné que le préjudice immatériel résultait en partie de l'expulsion illicite de M. Diallo du territoire congolais. Au demeurant, dans son opinion individuelle émise sous cette affaire, le juge GREENWOOD a vu dans le caractère arbitraire de l'expulsion l'un des critères sur la base desquels la juridiction de La Haye a évalué le dommage immatériel causé en l'espèce, ce qui signifie que le caractère arbitraire de l'expulsion a sans doute servi de critère d'évaluation de la réparation du préjudice immatériel subi par M. Diallo. Le juge a en effet estimé que, parmi les éléments d'évaluation du dommage immatériel subi par M. Diallo, il y avait le fait que M. Diallo « a été expulsé de manière arbitraire, mesure qui, en l'espèce, [était] aggravée par le fait que la RDC était le pays où il résidait et travaillait depuis plus de trente ans (soit la presque totalité de sa vie d'adulte), occupant une position respectée dans la société et le milieu des affaires »²⁰⁵⁶.

1065. En dehors du caractère arbitraire de l'expulsion, les circonstances dans lesquelles elle intervient désignent également un critère d'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une expulsion illicite.

B) Le critère lié aux circonstances de l'expulsion

1066. Lorsqu'une expulsion illicite d'un individu intervient dans des circonstances qui aggravent son préjudice, le juge international prend en compte ces circonstances pour majorer la réparation du préjudice causé à l'individu expulsé. Mais il faut souligner qu'indépendamment du caractère arbitraire de l'expulsion, ces circonstances sont en soi de nature à causer un préjudice à la personne visée par l'expulsion ; dès lors, elles peuvent à elles seules servir de base à la fixation de la réparation due à la personne expulsée. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'expulsion est précédée d'une durée de détention excessivement longue, ou lorsque de mauvais traitements sont infligés à la personne visée par la procédure d'expulsion. Lorsque ces circonstances accompagnent une expulsion dénuée de caractère arbitraire, elles causent un préjudice à la personne expulsée et servent de base à la fixation de la réparation qui lui est due. Mais lorsqu'elles accompagnent une expulsion arbitraire, elles aggravent le préjudice individuel résultant du caractère

²⁰⁵⁶Voir l'opinion individuelle du juge GREENWOOD sous l'arrêt *Diallo* (2012), in *C.I.J. Recueil 2012*, p. 395.

arbitraire de l'expulsion, et servent de base pour majorer la réparation due à la victime.

1067. Dans la pratique internationale, le juge a pris en compte les circonstances d'une expulsion non arbitraire pour fixer le montant de réparation dans la sentence *Daniel Dillon* (1928), rendue dans une affaire où un citoyen américain avait subi de mauvais traitements préalablement à son expulsion du Mexique (durée de détention excessivement longue, mauvaises conditions de détention). L'expulsion n'était pas en cause en l'espèce, comme le fit valoir l'un des commissaires de la Commission mixte des réclamations États-Unis/Mexique : « [t]he sovereign right of expulsion is not denied by the United States. Complaint is made against the methods used in connection with expulsion »²⁰⁵⁷. Ainsi, ce sont les circonstances de l'expulsion (la longue durée de détention et les mauvais traitements infligés lors de la détention) qui ont servi de base à la fixation de la réparation en l'espèce. C'est ce qui ressort du passage suivant de la sentence : « *The long period of detention, however, and the keeping of the claimant incommunicado and uninformed about the purpose of his detention, constitute in the opinion of the Commission a maltreatment and a hardship unwarranted by the purpose of the arrest and amounting to such a degree as to make the United Mexican States responsible under international law. And it is found that the sum in which an award should be made, can be properly fixed at \$2500, U.S. currency, without interest* »²⁰⁵⁸.

1068. Les circonstances de l'expulsion sont apparues comme un facteur aggravant du préjudice causé à la personne expulsée dans l'affaire *Maal* (1903)²⁰⁵⁹. En l'espèce, un citoyen néerlandais avait été déshonoré en public avant d'être expulsé : vu cette circonstance, l'arbitre statuant sur l'affaire a estimé qu'il y avait des raisons d'accorder une indemnité de 500 dollars, au seul titre des affronts infligés à la victime²⁰⁶⁰. Il en a été de même dans l'affaire *Diallo*, même si en l'espèce, les circonstances qui ont aggravé le préjudice causé à M. Diallo ne résidaient pas dans les mauvais traitements accompagnant la procédure d'expulsion – la CIJ a relevé qu'il n'avait pas été démontré que M. Diallo avait été soumis à de mauvais traitements²⁰⁶¹. Ces circonstances aggravantes résidaient plutôt dans le lien qu'il y avait en l'espèce entre l'expulsion de M. Diallo et le fait qu'il

²⁰⁵⁷Commission mixte des réclamations États-Unis/Mexique, sentence du 3 octobre 1928, *Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States*, R.S.A., vol. IV, p. 369.

²⁰⁵⁸*Id.*

²⁰⁵⁹Voir sur ce point : F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, op. cit., § 123 p. 32.

²⁰⁶⁰Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, sentence *Maal*, 1^{er} juin 1903, R.S.A., vol. X, p. 732 et 733

²⁰⁶¹CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinée c. République démocratique du Congo)*, réparations, C.I.J. Recueil 2012, p. 334, § 22.

ait tenté d'obtenir le recouvrement des créances qu'il estimait être dues à ses sociétés par l'État congolais²⁰⁶². Elles ont donc pu servir de base pour majorer à 85 000 dollars le montant de réparation alloué par la CIJ à M. Diallo, l'idée d'une majoration tenant lieu du fait que la somme de 85 000 dollars « dépasse ce à quoi on aurait pu s'attendre eu égard aux indemnités accordées par les autres juridictions internationales, en particulier les plus accoutumées à déterminer l'indemnité à verser à raison de violations des droits de l'homme »²⁰⁶³.

1069. En dehors des circonstances de l'expulsion, l'étendue des pertes matérielles résultant de l'expulsion désigne également un critère d'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une expulsion illicite.

C) Le critère lié à l'étendue des pertes matérielles résultant de l'expulsion illicite

1070. Lorsqu'un étranger se voit expulsé de manière illicite d'un territoire sur lequel il exerçait une activité économique, le préjudice qu'il subit à raison du caractère arbitraire de l'expulsion se voit aggravé par les pertes économiques qu'il subit à raison de l'abandon de son activité. La réparation de son préjudice est alors majorée eu égard à l'étendue des pertes matérielles subies : d'abord fixée en fonction du caractère arbitraire de l'expulsion, elle est ensuite calculée sur la base d'une estimation financière des dépenses encourues pour faire fonctionner l'activité économique.

1071. Il en a été ainsi dans l'affaire *Oliva* (1903), dans laquelle un ressortissant italien, Lorenzo A. Oliva, fut arbitrairement expulsé du Venezuela. En l'espèce, la victime était concessionnaire d'un contrat de construction et d'exploitation d'un cimetière, lequel fut rompu par les autorités vénézuéliennes à raison de son expulsion. La Commission mixte des réclamations Italie/Venezuela fixa à 40 000 bolivares l'indemnité à accorder à la victime du simple fait de son expulsion arbitraire²⁰⁶⁴, mais décida de majorer ce montant d'indemnités allouées pour les pertes économiques résultant de la rupture du contrat de concession. Ces indemnités, qui équivalaient à la valeur du contrat de concession, furent calculées sur la base des dépenses engagées et du temps consacré pour obtenir le contrat de concession²⁰⁶⁵. Pour les dépenses engagées, la Commission arbitrale alloua la somme

²⁰⁶²*Id.*, p. 334, § 23.

²⁰⁶³Opinion individuelle du juge GREENWOOD rendue sous l'arrêt *Diallo* (2012), in *C.I.J. Recueil 2012*, p. 395, § 11.

²⁰⁶⁴Commission mixte des réclamations Italie/Venezuela, Affaire *Oliva*, 1903, *R.S.A.*, vol. X, p. 608.

²⁰⁶⁵*Id.*, p. 609.

de 3 512,83 bolivares, à laquelle elle ajouta 1 856,56 bolivares pour les dépenses liées à l'un des voyages de M. Oliva destinés à la conclusion du contrat au Venezuela. Pour le temps consacré à la conclusion du contrat, elle alloua 5000 bolivares²⁰⁶⁶.

1072. Il faut souligner qu'en l'espèce, la Commission arbitrale refusa d'indemniser la perte économique résultant de la rupture du contrat sur la base d'une estimation financière des gains qu'aurait pu escompter la victime si le contrat avait été honoré. Pour le commissaire RALSTON, ces gains étaient trop incertains pour servir de base au calcul de l'indemnité due en raison de la rupture du contrat²⁰⁶⁷. Il est notable de constater que cette ligne jurisprudentielle est restée constante dans la pratique contemporaine de réparation des dommages économiques résultant d'une expulsion illicite. Elle s'est observée dans l'affaire *Lupsa c. Roumanie* (2006), dans laquelle un ressortissant serbo-monténégrin, Dorjel Lupsa, fut illicitement expulsé de Roumanie où il détenait une société commerciale de torréfaction et de commercialisation du café. Cette société ayant dû cesser ses activités à la suite de l'expulsion, M. Lupsa réclamait une indemnité de 171 000 euros pour les pertes économiques subies par la société depuis son expulsion²⁰⁶⁸. La Cour européenne des droits de l'homme refusa d'allouer ce montant à la victime : à l'instar de la Commission mixte des réclamations Italie/Venezuela, elle refusa d'évaluer les gains manqués, estimant qu'elle « ne saurait spéculer sur l'évolution économique qu'aurait pu connaître la société commerciale fondée par le requérant si ce dernier n'avait pas été expulsé »²⁰⁶⁹. Toutefois, la Cour de Strasbourg reconnut que l'expulsion de M. Lupsa avait objectivement perturbé la gestion de son entreprise, et, tenant compte du préjudice moral subi par le requérant du fait de l'expulsion, fixa à 15 000 euros le montant de l'indemnité qui lui était due²⁰⁷⁰.

1073. C'est dire qu'en dehors des pertes matérielles résultant de l'expulsion, le juge international évalue la réparation du préjudice individuel résultant d'une expulsion illicite en tenant compte également de l'intensité du préjudice moral subi à raison de l'expulsion.

D) Le critère lié à l'intensité du préjudice moral résultant de l'expulsion illicite

1074. L'expulsion illicite d'un individu d'un territoire où il vivait et avait de solides attaches (professionnelles, familiales...), lui cause un grave préjudice moral dont le juge

²⁰⁶⁶*Ibid.*, p. 609.

²⁰⁶⁷*Ibid.*, p. 608.

²⁰⁶⁸CEDH, arrêt du 8 juin 2006, *Lupsa c. Roumanie*, § 67.

²⁰⁶⁹*Id.*, § 70.

²⁰⁷⁰*Ibid.*

international tient compte pour en évaluer, sur une base équitable, la réparation de son préjudice. Il en a ainsi été dans l'affaire *Moustaquim c. Belgique* (1991), dans laquelle un ressortissant marocain, Abderrahman Moustaquim, fut expulsé de Belgique en violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, relatif au respect de la vie privée et familiale. La victime vivait en effet avec des membres de sa famille sur le territoire belge, et la mesure d'expulsion l'éloigna d'eux pendant plus de cinq ans. Sur cette base, il réclamait une réparation de 500 000 francs belges pour avoir grandement souffert de devoir vivre loin de sa famille et de ses amis, dans un pays où il n'avait pas d'attache²⁰⁷¹. La CEDH fit droit à la demande de la victime, même si, statuant en équité, elle évalua à 100 000 francs belges la réparation du préjudice moral subi par la victime²⁰⁷².

1075. Ceci étant, la gravité du préjudice moral subi par la personne expulsée de manière illicite peut être atténuée par le fait qu'elle soit rapidement autorisée à regagner son territoire de séjour. Dans ce cas, la réparation est évaluée en tenant compte de cette circonstance atténuante. Cela s'est observé dans l'affaire *Boffolo* (1903), dans laquelle un citoyen italien, Gennaro Boffolo, fut arbitrairement expulsé du Venezuela où il possédait une maison et une entreprise de presse. En l'espèce, le commissaire italien agissant pour le compte de la victime réclamait 5000 bolivares, mais l'arbitre RALSTON n'alloua que 2000 bolivares à raison de la mauvaise réputation de la victime, et du fait qu'elle fut rapidement autorisée à regagner le territoire vénézuélien. C'est ce qui ressort du passage suivant de la sentence rendue par la Commission mixte des réclamations Italie/Venezuela : « [...] *bearing in mind the low character of the man in question (as developed before the Commission), and that his speedy return was permitted, the umpire believes his full duty will be discharged in allowing him 2,000 bolivars, and an award of this amount will be entered* »²⁰⁷³.

1076. Plusieurs critères sont donc retenus par le juge international pour évaluer la réparation du préjudice individuel résultant d'une expulsion illicite. Il est vrai que ces critères d'évaluation diffèrent de ceux retenus par le juge dans les cas de détention illicite. Mais ils ont en commun de permettre l'évaluation de la réparation en tenant compte de la gravité de la violation et du dommage subis par l'individu. De ce point de vue, ils rejoignent les critères de fixation de la réparation du préjudice résultant d'atteintes à l'intégrité physique de l'individu.

²⁰⁷¹ CEDH, arrêt du 18 février 1991, *Moustaquim c. Belgique*, § 54.

²⁰⁷² *Id.*, § 55.

²⁰⁷³ Commission mixte des réclamations Italie/Venezuela, Affaire *Boffolo*, 1903, vol. X, p. 537.

**§ II) LA FIXATION DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE RÉSULTANT
D'UNE ATTEINTE À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE
DE L'INDIVIDU**

1077. L'atteinte à l'intégrité physique de l'individu fait référence aux actes constitutifs de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants infligés à une personne physique. Ces actes sont d'une gravité certaine au regard du droit international (l'interdiction de la torture est une norme de *jus cogens*), et leur gravité s'étend aux dommages qu'ils causent, lesquels ont parfois des conséquences irréversibles sur la vie de l'individu. La réparation du préjudice résultant d'une telle atteinte revêt dès lors une importance particulière, même si le montant alloué par le juge international n'est pas toujours à la hauteur des espérances des victimes, comme c'est parfois le cas devant la CEDH²⁰⁷⁴. Précisément, le juge évalue la réparation en fonction de la gravité de la violation et du dommage (A), mais aussi en fonction des conséquences du dommage pour la victime (B).

I) Une réparation évaluée en fonction de la gravité de la violation et du dommage

1078. La réparation du préjudice résultant d'atteintes à l'intégrité physique de l'individu est évaluée en fonction de la gravité de la violation et du dommage qu'il cause à la victime. Cela ne signifie pas que l'indemnité accordée est indexée sur la qualification de l'acte, ou qu'elle est de nature à couvrir l'ensemble du dommage corporel subi par l'individu. Si la pratique internationale a pu un temps valider l'hypothèse d'une indexation de l'indemnité sur la qualification de l'acte, cette hypothèse se vérifie de moins en moins à la lumière des décisions récentes, en particulier celles de la Cour européenne des droits de l'homme²⁰⁷⁵, même si une étude récente tend à prouver le contraire²⁰⁷⁶. Quant à savoir si l'indemnité est de nature à couvrir l'ensemble du dommage corporel subi par l'individu, cette question appelle une réponse négative, compte tenu de la difficulté, observée de longue date, d'évaluer en termes monétaires le dommage corporel (ou dommage physique) résultant

²⁰⁷⁴Voir en ce sens : E. LAMBERT ABDELGAWAD, « La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ? », in E. LAMBERT ABDELGAWAD, K. MARTIN-CHENUT, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, Société de Législation comparée, Paris, 2010, pp. 243-244.

²⁰⁷⁵E. LAMBERT ABDELGAWAD, « La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ? », *op. cit.*, p. 254.

²⁰⁷⁶V. FIKFAK, « Non-Pecuniary Damages before the European Court of Human Rights: Forget the Victim; it's all about the State », *Leiden Journal of International Law*, 2020, p 23.

d'une atteinte à l'intégrité physique²⁰⁷⁷. Dans le sens de cette observation, il a même été avancé que la torture serait le préjudice dont l'évaluation est la plus difficile à chiffrer²⁰⁷⁸; dans ces conditions, l'indemnité ne correspond jamais au préjudice réellement subi ; elle a davantage une valeur symbolique qui se révèle forcément décevante pour la victime²⁰⁷⁹.

1079. C'est à l'aune de ces observations liminaires qu'il convient d'analyser successivement la gravité de la violation (A) et la gravité du dommage (B) comme des critères d'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une atteinte à l'intégrité physique de l'individu.

A) La gravité de la violation comme critère d'évaluation de la réparation

1080. La gravité de l'atteinte à l'intégrité physique de l'individu est apparue comme un critère d'évaluation de la réparation due à la victime dans la pratique de réparation de la Cour européenne des droits de l'homme – la Cour interaméricaine semble avoir pris en considération la gravité du dommage pour évaluer la réparation du préjudice de la victime. Cela ressort clairement de l'affaire *Selmouni c. France* (1999), dans laquelle la CEDH constata une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme – relatif à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants – en raison de violences infligées par des policiers à une personne gardée à vue. La victime, Ahmed Selmouni, avait subi des actes de violence physique et mentale qui avaient provoqué des douleurs et des souffrances aiguës et avaient revêtu un caractère particulièrement grave et cruel. La Cour de Strasbourg jugea que, « eu égard à l'extrême gravité des violations de la Convention dont a été victime M. Selmouni, la Cour estime que celui-ci a subi un préjudice corporel et moral auquel les constats de violation figurant dans le présent arrêt ne suffisent pas à remédier. Estimant, compte tenu de ses précédentes conclusions, la question de l'article 41 en état et statuant en équité, comme le veut ledit article, elle lui alloue 500 000 FRF [francs français] »²⁰⁸⁰.

²⁰⁷⁷J. PERSONNAZ, *La réparation du préjudice en droit international public*, *op. cit.*, p. 205

²⁰⁷⁸REDRESS, *Torture Survivor's Perceptions of Reparation, preliminary survey*, 2001, p. 5.

²⁰⁷⁹E. LAMBERT ABDELGAWAD, « La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ? », *op. cit.*, pp. 245-246. L'auteur avance que : « [l]a pratique d'indemnisation des victimes de torture reflète que lorsqu'une telle indemnisation a lieu, on estime qu'elle ne correspond jamais au préjudice réellement subi, qu'elle est bien en deçà et a donc plus une valeur symbolique ». Voir dans le même sens M. REISMAN, « Compensation for Human Rights Violations: The Practice of the Past Decade in the Americas », in A. RANDELZHOFFER, C. TOMUSCHAT (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, La Haye, Londres & Boston, Martinus Nijhoff.

²⁰⁸⁰CEDH, arrêt du 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, § 123.

1081. Lorsque les violations de l'article 3 de la CEDH atteignent un seuil de gravité exceptionnel, il arrive que la Cour de Strasbourg tienne compte de cette circonstance pour fixer, d'office, un montant d'indemnisation au profit de la victime. Dans ce cas, même si elle ne reçoit pas dans le délai imparti les prétentions chiffrées et les justificatifs nécessaires à l'obtention de l'indemnisation de la part de la victime, la Cour évalue l'indemnité due à la victime en tenant compte de la gravité exceptionnelle de la violation en cause. Cette approche *pro victima* s'est observée dans certaines affaires dans lesquelles la CEDH a indemnisé le préjudice moral des victimes, malgré l'absence de prétentions chiffrées présentées par celles-ci sur le terrain de la satisfaction équitable. Il en a été ainsi dans l'affaire *Bursuc c. Roumanie* (2004), ou, malgré l'absence de prétentions chiffrées fournies par la victime et sa veuve sur le terrain de la réparation²⁰⁸¹, la CEDH a estimé que, « vu les circonstances exceptionnelles de l'espèce, notamment le caractère particulièrement grave des violations constatées ainsi que le tort moral évident en découlant, il y a lieu d'octroyer, statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la convention 10 000 euros à ce titre ». La Cour de Strasbourg a adopté exactement la même position dans l'affaire *Gorodnitchev c. Russie* (2007), dans laquelle le requérant ne présenta, dans le délai imparti, aucune prétention au titre du dommage subi²⁰⁸².

1082. Ceci étant, deux précisions doivent être faites, d'une part, concernant la proportionnalité du montant de la réparation à la gravité de la violation, et d'autre part, concernant l'indexation de l'indemnité sur la qualification de l'acte.

1083. En premier, il faut observer que le montant de la réparation octroyée par la CEDH est de moins en moins proportionnel à la gravité de la violation que constitue l'atteinte à l'intégrité physique de l'individu. La Cour se montre de moins en moins généreuse dans l'octroi de la réparation pour ce type de violation, tant et si bien qu'il a été observé que, « [...] il est choquant que des atteintes à des biens [...] puissent donner lieu à des indemnisations nettement plus élevées que des violations, par exemple du droit de ne pas être torturé »²⁰⁸³. Autant dans les années 1990 les sommes octroyées pour violation de l'article 3 de la CEDH étaient importantes pour l'époque – comme ce fut le cas dans l'affaire *Selmouni* –, autant, depuis les années 2000, ces chiffres sont en baisse. Il a par exemple été observé qu'en ce qui concerne les violences subies lors d'une arrestation et/ou

²⁰⁸¹E. LAMBERT ABDELGAWAD, « La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ? », *op. cit.*, p. 232.

²⁰⁸²*Id.*

²⁰⁸³F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8 éd., Paris, Presses Universitaires de France, p. 668.

garde à vue par des policiers – hypothèses les plus importantes, quantitativement, du contentieux de l'article 3 –, le barème d'indemnisation fixé par la Cour de Strasbourg est passé de 20 000 euros pour dommage moral au début des années 2000 à 10 000/15 000 euros depuis le milieu des années 2000²⁰⁸⁴. Ce glissement vers le bas peut s'expliquer par l'arrivée en nombre de contentieux visant des États membres du Conseil de l'Europe au niveau de richesse relativement faible, d'où une volonté de la Cour de niveler par le bas le montant de l'indemnisation. Il est vrai que la Cour a implicitement rejeté l'argument du niveau de vie de l'État comme critère de fixation de l'indemnité destinée à réparer un préjudice résultant d'une violation de l'article 3 de la CEDH. Dans l'affaire *Bilgin c. Turquie*, l'État turc demandait à la Cour de tenir compte de sa situation économique pour fixer l'indemnité de la victime, qui se plaignait de traitement inhumain en raison de la destruction de ses biens par des forces de sécurité. Sans suivre la demande de l'État, la Cour s'en est tenue à la seule gravité des violations commises pour faire droit à la prétention de la victime et lui accorder la totalité de la somme qu'elle réclamait, soit 10 000 livres sterling²⁰⁸⁵. Toutefois, une étude plus récente a montré que la Cour tient effectivement compte du niveau économique de l'État visé par une violation de l'article 3 pour fixer le montant de l'indemnisation due à la victime. Il a ainsi été observé que : « [d]amages for torture/excessive force/arbitrary detention are considerably elevated and adjusted on the basis of the country's GDP. In principle, therefore, rich countries pay more for the same type of behaviour than poor countries. Although the Court asserts it is seeking to ensure equal purchasing power for victim across all violations, this appears true only to a limited extent [...] »²⁰⁸⁶.

1084. En second lieu, il faut observer que l'indemnité n'est pas nécessairement indexée sur la qualification de l'acte, suivant l'idée qu'un acte de torture vaudrait forcément un montant de réparation plus élevé qu'un « simple » traitement inhumain ou dégradant²⁰⁸⁷. Certes, une étude récente a montré que le montant de la réparation varie sensiblement selon que l'acte incriminé est qualifié de torture, ou de traitement inhumain ou dégradant. D'après cette étude, « [i]t is clear from the results of the dataset that in awarding

²⁰⁸⁴Sur ces chiffres, voir : E. LAMBERT ABDELGAWAD, « La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ? », *op. cit.*, pp. 256-257.

²⁰⁸⁵Sur cette affaire, voir E. LAMBERT ABDELGAWAD, *ibid.*, p. 260.

²⁰⁸⁶V. FIKFAK, « Non-Pecuniary Damages before the European Court of Human Rights: Forget the Victim; it's all about the State », *op. cit.*, p. 27.

²⁰⁸⁷Voir *contra*. V. FIFKAK, *id.*, p. 27 : « The Court appears to be focusing on State conduct and determines damages depending on how the conduct has been qualified (e.g. as torture, inhuman or degrading treatment) ».

*compensation for different types of violations, the Court appears to be singling out torture in Article 3 from other behaviour. A sole act of torture generates about €20,000, compared to acts of inhuman treatment (generating about €1,900), degrading treatment or general ill-treatment under Article 3 (about €3,000) and inhuman and degrading treatment at about €5,600. The gap between torture and other type of State conduct under Article 3 is therefore immense. This appear to be consistent with the special stigma attached to torture »*²⁰⁸⁸. À vrai dire la position de la Cour paraît plutôt variable, tenant compte ultimement des spécificités de chaque cas d'espèce. Il est vrai, en effet, que dans certaines affaires où différentes atteintes à l'intégrité physique ont été constatées, la CEDH a indemnisé à un montant plus élevé le préjudice résultant des atteintes les plus graves. Cela s'est observé dans l'affaire *Maslova et Nalbandov c. Russie* (2008), dans laquelle la première requérante, victime de viol et de mauvais traitements lors de sa détention, a obtenu un dédommagement de 70 000 euros en réparation du préjudice moral, tandis que le second requérant, victime d'un traitement inhumain et dégradant, a obtenu 10 000 euros en réparation du préjudice de même nature²⁰⁸⁹. Mais dans d'autres affaires, la Cour de Strasbourg a indemnisé d'un montant similaire des préjudices résultant de torture et de traitement inhumain et dégradant²⁰⁹⁰. Il en a été ainsi dans l'affaire *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* (2004), dans laquelle deux requérants avaient été soumis à la torture, et les autres à un traitement inhumain et dégradant. Sans faire de distinction entre les victimes, et « eu égard à l'extrême gravité des violations de la Convention », la Cour alloua à chacun d'eux 180 000 euros pour le dommage matériel et moral résultant de la violation des articles 3 et 5 de la CEDH²⁰⁹¹.

1085. Dès lors, si la gravité de l'acte que constitue une atteinte à l'intégrité physique d'un individu est certainement prise en compte pour évaluer le montant de réparation à allouer à la victime, il est moins évident que la réparation soit évaluée en fonction de la qualification de l'acte, ni même qu'elle soit proportionnelle à sa gravité. En revanche, il est plus certain que la gravité du dommage causé par une atteinte à l'intégrité physique soit prise en compte aux fins d'évaluer la réparation du préjudice résultant d'une telle atteinte.

²⁰⁸⁸ *Ibid.*, p. 23.

²⁰⁸⁹ CEDH, arrêt du 24 janvier 2008, *Maslova et Nalbandov c. Russie*, §§ 135-136.

²⁰⁹⁰ Sur la jurisprudence de la CEDH sur ce point, voir : E. LAMBERT ABDELGAWAD, « La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ? », *op. cit.*, note 125, p. 254.

²⁰⁹¹ CEDH, arrêt du 8 juillet 2004, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie*, § 489.

B) La gravité du dommage comme critère d'évaluation de la réparation

1086. Lorsqu'un individu est victime d'une atteinte à son intégrité physique en violation du droit international, la gravité du dommage qu'il subit est prise en compte par le juge international pour évaluer le montant de la réparation qui lui est due. Il en est ainsi dans la pratique internationale de la première moitié du XX^e siècle, dans laquelle l'indemnité s'est vue majorée selon la gravité du dommage, suivant l'idée que plus le dommage corporel résultant de l'atteinte à l'intégrité physique est important et durable – par exemple lorsqu'il se traduit par une incapacité permanente pour la victime –, plus le montant de réparation est élevé.

1087. Cela apparaît clairement dans la sentence *Baldwin and others v. Panama* (1933), rendue dans une affaire où, suite à des troubles survenus au Panama (dans le district de Cocoa Grove) en 1915, plusieurs ressortissants américains subirent des dommages corporels. La Commission mixte États-Unis/Panama accorda des indemnités variant entre 250 et 5000 dollars US suivant la gravité des blessures subies et l'incapacité en résultant pour les victimes²⁰⁹². Elle déclara à cet égard : « *Augustine A. Kane is awarded the sum of \$5,000. He was shot in the back apparently at an early stage of the riot, fell unconscious, and while in that condition was terribly kicked and beaten. He is permanently disfigured, and his eyesight permanently impaired. He was the most seriously injured of the claimants, and though he may have been shot before the police arrived on the scene, his condition corroborates a statement in the evidence that he was dragged about the street at a time when the police should have been master of the situation* »²⁰⁹³. La même logique prévalut dans la sentence *Coleman* (1928), rendue dans une affaire où un ressortissant américain fut victime de graves sévices corporels au Mexique²⁰⁹⁴. En l'espèce, l'indemnité due à la victime fut majorée en raison du fait que les lésions initiales dont elle avait souffert furent aggravées à raison d'un manquement imputable des autorités locales²⁰⁹⁵.

1088. La pratique plus récente va dans le même sens. Dans l'arrêt *Berktaç c. Turquie* (2001), rendue dans une affaire où un ressortissant turc âgé de 17 ans fut victime de violences policières, la CEDH a tenu compte de la gravité du préjudice corporel subi par

²⁰⁹²J. PERSONNAZ, *La réparation du préjudice en droit international public*, op. cit., p. 206, note 24.

²⁰⁹³Commission mixte des réclamations États-Unis/Panama, sentence du 26 juin 1933, *Cecelia Dexter Baldwin, Administratrix of the Estate of Harry D. Baldwin, and Others (United States) v. Panama, R.S.A.*, vol. VI, p. 332.

²⁰⁹⁴Commission mixte des réclamations États-Unis/Mexique, sentence du 3 octobre 1928, *Bond Coleman (United States.) v. United Mexican States, R.S.A.* vol. IV, pp. 364-368.

²⁰⁹⁵F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, p. 33, § 126.

la victime pour fixer le montant de l'indemnité à lui allouer. En effet, celle-ci avait subi des blessures qui affectèrent son équilibre psychique, tant et si bien qu'elle dut interrompre ses études et se retrouva dans l'incapacité permanente d'exercer une quelconque activité professionnelle. Si la Cour de Strasbourg écarta la demande de réparation de la victime basée sur le manque à gagner résultant de son incapacité à travailler – selon elle, le lien de causalité entre ce manque à gagner et les violations constatées n'étaient pas prouvé –, elle alloua néanmoins une réparation à la victime, en tenant compte de son préjudice corporel : « la Cour note que l'intéressé, qui avait dix-sept ans lors de l'incident, a subi un préjudice corporel en sus du préjudice moral [...]. En conséquence, statuant en équité, elle accorde la somme de 55 000 GBP au titre du préjudice corporel et moral subi par Devrim Berktaş »²⁰⁹⁶. La Cour interaméricaine des droits de l'homme s'inscrit également dans ce sillage, comme le montre l'arrêt *Cantoral Benavides c. Pérou* (2001), rendu dans une affaire où la victime, Luis Alberto Cantoral Benavides, fut victime d'acte de torture pendant son incarcération. En l'espèce, la Cour IADH a tenu compte de la gravité des sévices infligés à la victime pour évaluer l'indemnisation à lui allouer au titre du préjudice moral : « *the jurisprudence constant of this Court, like that of other courts, is that a condemnatory judgment can itself be a form of reparation for non-pecuniary damages. However, given the serious circumstances of the present case, the terrible suffering that the respective events caused the victim and that, in one form or another, brought pain and suffering upon his family as well, the changes forced upon the lives of the victim and his family, and the other non-material or non-pecuniary consequences thrust upon them all, the Court is ordering payment of compensation for non-pecuniary damages, based on the principle of equity* »²⁰⁹⁷. Sur cette base, la Cour a alloué 60 000 dollars US au titre du préjudice moral à la victime, et a indemnisé au même titre mais pour des montants inférieurs le préjudice subi par les membres de sa famille²⁰⁹⁸.

1089. Autant que la gravité de la violation, la gravité du dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique de l'individu est donc un critère d'évaluation de la réparation à allouer à la victime. Mais au-delà de ces critères, le juge international prend en compte dans l'évaluation de la réparation du dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique de l'individu, les conséquences du dommage pour la victime

²⁰⁹⁶CEDH, arrêt du 1^{er} mars 2001, *Berktaş c. Turquie*, § 215.

²⁰⁹⁷Cour IADH, arrêt du 3 décembre 2001, *Cantoral Benavides c. Pérou (réparations)*, § 57.

²⁰⁹⁸*Id.*, § 62.

II) Une réparation évaluée en fonction des conséquences du dommage pour la victime

1090. Lorsqu'un individu est victime d'un dommage résultant d'une atteinte à son intégrité physique, les conséquences de ce dommage peuvent être prises en compte dans l'évaluation de la réparation qui lui est due. Ces conséquences peuvent être d'ordre financier, en ce qu'elles ont trait aux dépenses médicales effectuées par la victime pour mettre fin à ses souffrances, ou au manque à gagner résultant de l'incapacité, pour la victime, d'exercer une activité professionnelle en raison de l'atteinte dont elle a souffert. Mais lorsque le dommage atteint un seuil de gravité élevé, il a des conséquences irréversibles qui vont au-delà de l'aspect financier, et qui affectent l'espérance légitime de la victime à pouvoir concrétiser un projet de vie future. Si le préjudice infligé par le dommage sur le projet de vie de la victime est difficile à évaluer en termes monétaires, la Cour interaméricaine, devant laquelle s'est développé le concept d'atteinte au « projet de vie », s'est néanmoins essayée, dans certains arrêts, à réparer sous la forme d'une indemnité le dommage au projet de vie lorsqu'il résultait d'une atteinte à l'intégrité physique de l'individu.

1091. Les conséquences financières du dommage (A), et les conséquences du dommage sur le projet de vie de la victime (B), seront donc étudiées comme des critères d'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une atteinte à l'intégrité physique de l'individu.

A) La prise en compte des conséquences financières du dommage dans l'évaluation de la réparation

1092. Lorsqu'un individu est victime d'une atteinte à son intégrité physique, le dommage qu'il subit a des conséquences pour lui en termes financiers. Il doit en effet s'acquitter de dépenses médicales pour soigner le mal dont il souffre, et, s'il se retrouve en incapacité de travail, il subit des pertes financières liées à l'absence de rémunération de son activité professionnelle. Le juge prend en compte ces conséquences financières dans l'évaluation de la réparation due à la victime – mais il faut préciser que le manque à gagner est pris en compte à condition qu'il existe un lien de causalité direct et certain en la perte financière alléguée et la violation constatée. Il en est ainsi dans la pratique internationale de la première moitié du XX^e siècle, mais aussi dans la pratique plus récente des Cours régionales de droits de l'homme. Dans la sentence *Clapham* (1931) rendue dans une affaire où un citoyen britannique fut grièvement blessé lors de troubles

au Mexique, la Commission mixte Grande-Bretagne/Mexique évalua la réparation à allouer à la victime en tenant compte du manque à gagner résultant de son incapacité à pouvoir user de l'une de ses jambes : « [t]here can be no doubt that the loss of a foot must very seriously impair the earning capacity of a man carrying on the profession of Electrical and Mechanical Engineer. It is more than likely that such an injury will, for more than one kind of work, place him in an inferior position as compared with able-bodied applicants, that there will be many periods during which he will not be able to obtain employment, and that he will often have to be satisfied with a smaller remuneration than a man enjoying complete physical fitness. It seems just and equitable, therefore, that an award be granted him, that will set off, by means of an annuity, the lifelong injury which was the result of the wound »²⁰⁹⁹. Sur cette base, et pour compenser le dommage permanent subi par la victime, la Commission lui accorda une indemnité de \$2000 pesos mexicains or²¹⁰⁰.

1093. Plus récemment, la CEDH a eu à indemniser des personnes victimes d'atteinte à leur intégrité physique en tenant compte du manque à gagner lié à l'incapacité de travail, mais aussi des frais médicaux déboursés par les victimes pour se soigner. Il en a été ainsi dans l'arrêt *Mikheyev c. Russie* (2006), rendue dans une affaire où la victime fut torturée à l'électrode dans des services de police, d'où elle garda des séquelles physiques qui la paralysèrent et l'empêchèrent d'exercer son activité professionnelle. Au titre du préjudice matériel, la victime demandait une réparation censée couvrir ses dépenses médicales futures ainsi que la perte des salaires liée à son incapacité à exercer son activité professionnelle. La Cour de Strasbourg fit droit à la demande du requérant, en écartant toutefois la méthode de calcul suivant laquelle il parvint aux sommes réclamées au titre des dépenses médicales futures et du manque à gagner lié à l'incapacité de travail²¹⁰¹. Réitérant une méthode de calcul déjà retenue dans des affaires précédentes²¹⁰², la Cour estima que « [g]iven the seriousness of the applicant's condition, the need for specialised and continuous medical treatment and his complete inability to work in the future, the

²⁰⁹⁹Commission mixte Grande-Bretagne/Mexique, sentence du 9 juin 1931, *George Henry Clapham (Great Britain) v. United Mexican States, R.S.A.*, vol. V, pp. 203-204.

²¹⁰⁰*Id.*, p. 204.

²¹⁰¹CEDH, arrêt du 26 janvier 2006, *Mikheyev c. Russie*, §§ 160-161. Le requérant calcula ces sommes en tenant compte du cout annuel estimé du traitement médical, du salaire moyen en Russie, et de la présomption qu'il continuerait à travailler jusqu'à l'âge de 60 ans et à vivre jusqu'à 65 ans. Voir sur ce point : E. LAMBERT ABDELGAWAD, « La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ? », *op. cit.*, p. 249.

²¹⁰²Sur l'appréciation de la Cour concernant le mode de calcul à retenir en l'espèce pour évaluer les dépenses médicales futures, voir : E. LAMBERT ABDELGAWAD, *id.*, pp. 248-249.

Court awards him EUR 130,000 under this head, plus any tax that may be chargeable on this amount »²¹⁰³. Auparavant, dans l'affaire *Z et autres c. Royaume-Uni* (2001) relative aux mauvais traitements d'enfants placés en foyer, la CEDH s'était également illustrée dans l'octroi d'une indemnité basée sur des dépenses médicales futures, ainsi que sur la perte de perspective future d'emploi pour plusieurs enfants. Elle admit qu'une indemnité destinée à couvrir une psychothérapie future permettrait d'offrir aux victimes le soutien nécessaire pour surmonter l'expérience vécue dans leur enfance²¹⁰⁴, et compensa la perte de perspective d'emploi rémunéré pour trois des quatre victimes indemnisées²¹⁰⁵.

1094. La Cour interaméricaine s'est également illustrée dans l'octroi d'une indemnité basée sur des dépenses médicales passées et futures supportées par des personnes atteintes dans leur intégrité physique. Elle a adopté cette position dans l'arrêt *Cantoral Benavides c. Pérou*, en accordant 1000 et 10 000 dollars US de réparation respectivement au titre des dépenses médicales passées et futures de la victime « *[b]ased on the information received, the Court's case law and the facts proven, the Court finds that the compensation for pecuniary damages in the instant case should also include the following: a) A sum of money for the victim's medical expenses during his incarceration. Because the evidence presented in support of those expenses is inconclusive, the Court, in fairness, is ordering the sum of US\$1,000.00 (one thousand dollars of United States of America) as compensation for these medical expenses; b) A sum of money for the victim's future medical expenses, as the Court finds that there is sufficient evidence to show that the victim's disorders began during his incarceration and that he currently requires psychotherapy [...]. Therefore, the Court, in fairness, is ordering that Luis Alberto Cantoral Benavides be paid the sum of US\$10,000.00 (ten thousand dollars of United States of America) as compensation for the victim's future medical expenses* »²¹⁰⁶.

1095. Les organes africains de protection des droits de l'homme ne se sont pas encore illustrés dans l'octroi d'une indemnité basée sur des dépenses médicales supportées par des personnes atteintes dans leur intégrité physique. Tout au plus, dans une affaire de torture infligée par des policiers à un citoyen zimbabwéen, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a-t-elle estimé que l'État défendeur devait indemniser la

²¹⁰³CEDH, arrêt *Mikheyev c. Russie* (2006), *id.*, § 162.

²¹⁰⁴CEDH, arrêt du 10 mai 2001, *Z et autres c. Royaume-Uni*, § 24.

²¹⁰⁵Sur les montants alloués par la Cour au titre de dépenses médicales futures et de la perte de perspectives d'emploi, voir : CEDH, arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* (2001), *id.*, § 127.

²¹⁰⁶Cour IADH, arrêt du 3 décembre 2001, *Cantoral Benavides c. Pérou (réparations)*, § 51. Voir sur le même plan Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou (réparations)*, § 29.

victime « *for the torture and trauma caused* », sans préciser si l'indemnisation devait couvrir les dépenses médicales destinées à traiter le traumatisme subi par la victime²¹⁰⁷. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a récemment été saisie d'un cas de traitements cruels, inhumains et dégradants dans lequel la victime réclamait, au titre du préjudice matériel, une réparation couvrant ses soins de santé. Précisément, elle demandait à la Cour d'ordonner à l'État défendeur le paiement des dommages-intérêts d'un montant de 280 000 dollars US, calculés sur la base d'une espérance de vie estimée à 80 ans et de besoins de soins de santé évalués à 20 000 dollars US par année²¹⁰⁸. Mais la Cour a rejeté cette demande, au motif que les soins de santé de la victime pendant sa détention étaient pris en charge par l'État défendeur, et que la victime demandait des réparations pour des préjudices matériels futurs, sans démontrer dans quelles circonstances ils se produiraient²¹⁰⁹.

1096. Les conséquences financières du dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique de l'individu sont donc prises en compte par le juge international pour évaluer la réparation due à la victime. Il en est de même des conséquences plus difficiles à quantifier en termes de réparation, mais que le juge international (pour l'instant uniquement le juge interaméricain) a accepté de prendre en compte dans l'évaluation de la réparation due à la victime : il s'agit des conséquences sur le projet de vie de la victime.

B) La prise en compte des conséquences du dommage sur le « projet de vie » de la victime dans l'évaluation de la réparation

1097. Le concept de « projet de vie » (*proyecto de vida*) a été développé pour la première fois devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans l'affaire *Loayza Tamayo c. Pérou* (1998)²¹¹⁰. En l'espèce la victime, qui avait subi des actes de torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants au cours de sa détention, alléguait que les violations commises par l'État défendeur avaient causé un dommage à son projet de vie, lequel a été associé par la Cour à l'épanouissement personnel qui peut résulter des choix

²¹⁰⁷Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 51^{ème} session ordinaire du 18 avril au 2 mai 2012, *Gabriel Shumba v. Zimbabwe*, Communication 288/04, dispositif.

²¹⁰⁸Cour ADHP, arrêt du 27 novembre 2020, *Léon Mugesera c. République du Rwanda* (requête n° 012/2017), § 130, disponible sur le site internet de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, à l'adresse suivante : <https://www.african-court.org>.

²¹⁰⁹Cour ADHP, *Léon Mugesera c. République du Rwanda* (2020), ic., §§ 131 à 133.

²¹¹⁰Sur le concept de projet de vie dans l'affaire *Loayza Tamayo c. Pérou*, voir : I. PIACENTINI DE ANDRADE, « L'affaire Loayza Tamayo c/ Pérou et ses suites », in : E. LAMBERT ABDELGAWAD, K. MARTIN-CHENUT, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, op. cit., pp. 118-121.

faits par chaque individu. Dans un contexte où l'existence d'options dans la vie et la possibilité de choisir sont l'expression de la liberté, la Cour définit le projet de vie comme « la réalisation intégrale de la personne affectée, considérant ses vocations, aptitudes, circonstances, potentialités et aspirations, lesquelles lui permettent de fixer raisonnablement des attentes déterminées »²¹¹¹. Ayant admis ce concept nouveau, la Cour de San José a également reconnu l'existence d'une grave atteinte au projet de vie de madame Tamayo, estimant que : « *it is obvious that the violations committed against the victim [...] prevented her from achieving her goals for personal and professional growth, goals that would have been feasible under normal circumstances. Those violations caused irreparable damage to her life, forcing her to interrupt her studies and to take up life in a foreign country far from the context in which her life had been evolving, in a state of solitude, poverty, and severe physical and psychological distress. Obviously this combination of circumstances, directly attributable to the violations that this Court examined, has seriously and probably irreparably altered the life of Ms. Loayza-Tamayo, and has prevented her from achieving the personal, family and professional goals that she had reasonably set for herself* »²¹¹². Toutefois, la Cour IADH a refusé de faire droit à la demande d'indemnisation formulée par madame Tamayo au titre du dommage au projet de vie, considérant que ce type de dommage est impossible à évaluer économiquement, faute d'un développement de la doctrine et de la jurisprudence sur le sujet. Elle a considéré que le préjudice de la victime (y compris le dommage au projet de vie) était déjà compensé par son accès à la juridiction internationale, l'obtention d'une sentence, mais aussi par les autres mesures de réparation accordées en l'espèce²¹¹³.

1098. La position de la Cour se comprend sans difficulté, car vu la définition assez abstraite du projet de vie, le dommage qu'il subit paraît difficile à quantifier en termes financiers. Il est vrai que le droit international reconnaît le caractère indemnisable de ce type de dommage, qui peut s'assimiler à un dommage pour perte de chance. C'est ce qui ressort des *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire* (2005). Le texte prévoit en effet l'octroi d'une indemnisation pour « les occasions perdues, y compris en

²¹¹¹Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou (réparations)*, § 147. Sur la traduction française de l'arrêt de la Cour, voir : I. PIACENTINI DE ANDRADE, « L'affaire Loayza Tamayo c/ Pérou et ses suites », *id.*, p. 119.

²¹¹²Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou (réparations)*, § 152.

²¹¹³*Id.*, §§ 151-154.

ce qui concerne l'emploi, l'éducation et les prestations sociales », mais à condition que le dommage se prête à une évaluation économique et en tenant compte de la gravité de la violation et des circonstances de chaque cas²¹¹⁴. Or toute la question est de savoir si, précisément, un dommage aux « options » ou aux « expectatives » peut se prêter à une évaluation économique de manière à pouvoir être indemnisé ; c'est à cette question que fut confrontée la Cour IADH dans l'affaire *Loayza Tamayo c. Pérou*, dans laquelle elle préféra s'abstenir d'évaluer ce type de dommage. Au demeurant, certains juges ont salué l'absence d'indemnisation pécuniaire du dommage au projet de vie, laquelle aurait conforté une dimension exclusivement patrimoniale de la réparation qui marginalise le plus important de la personne humaine, à savoir sa condition d'être spirituel²¹¹⁵. Selon eux, la simple reconnaissance du dommage au projet de vie par la Cour IADH contribuait à la *restitution in integrum* et à la réhabilitation de la victime, et constituait aussi une garantie de non-répétition²¹¹⁶. La Cour interaméricaine s'est à nouveau refusée à indemniser le dommage au projet de vie dans l'affaire *Gutierrez Soler c. Colombie* (2005), estimant que « *no form of redress could return Mr. Wilson Gutiérrez-Soler the personal fulfilment options of which he was unfairly deprived or provide him with fresh options* »²¹¹⁷.

1099. Mais dans d'autres affaires, elle n'a pas hésité à octroyer des indemnités au titre de ce dommage. Dans l'arrêt *Cantoral Benavides c. Pérou* (2001), dans lequel il a été reconnu un dommage au projet de vie comme chef de dommage immatériel subi par la victime, la Cour n'a certes pas octroyé un montant indemnitaire précis au titre du dommage au projet de vie, mais a tout de même accordé une bourse d'études à la victime. Dans l'arrêt *Villagrán Morales et autres c. Guatemala* (2001), le dommage au plan de vie a été considéré comme une forme de dommage moral²¹¹⁸ et a été indemnisé sur ce chef, même si la Cour IADH n'a pas spécifié le montant indemnitaire alloué en réparation de ce dommage particulier.

1100. Il faut noter que depuis le milieu des années 2000, la référence au dommage au projet de vie s'est peu à peu estompée dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine.

²¹¹⁴Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire, doc. UN. A/RES/60/147 du 16 novembre 2005, § 20.

²¹¹⁵Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou (réparations)*, Opinion concordante des juges A. A. CANCADO TRINDADE, A. ABREU BURELLI, § 8

²¹¹⁶*Id.*, §§ 9-12.

²¹¹⁷Cour IADH, arrêt du 12 septembre 2005, *Gutierrez Soler c. Colombie*, § 89.

²¹¹⁸Cour IADH, arrêt du 26 mai 2001, *Villagrán Morales et autres c. Guatemala*, § 89.

Dans la jurisprudence postérieure à cette période, l'atteinte au projet de vie est surtout appréhendée comme un élément permettant d'évaluer le dommage moral, et non comme un préjudice en soi²¹¹⁹. Ne serait-ce qu'à ce titre, il convient de l'envisager comme l'un des éléments que le juge international prend en compte dans l'évaluation de la réparation à allouer à une personne atteinte dans son intégrité physique.

1101. Une pluralité de critères président donc à la fixation de la réparation du préjudice causé à l'individu, lorsque ce préjudice est personnellement subi par la personne atteinte par la violation de ses droits fondamentaux. Reste à présent à savoir comment est fixée la réparation du préjudice causé aux survivants d'une personne disparue pour cause de mort. Dans ce cas, la personne disparue ne souffrant d'aucun préjudice à raison de son décès, il revient au juge international de fixer la réparation due aux survivants, c'est-à-dire aux personnes ayant subi un préjudice à raison de la disparition de la victime.

SECTION II

LA FIXATION DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE SUBI PAR LES SURVIVANTS D'UNE PERSONNE DISPARUE

1102. En cas d'atteinte à la vie d'un individu, la réparation ne peut pas revenir à l'individu victime, car à raison de son décès, il est dépourvu de la personnalité juridique qui le rend apte à être titulaire d'un quelconque droit à réparation. Comme cela a été expliqué, « [i]l relève presque de l'évidence que la victime directe d'une violation du droit à la vie ne peut pas être le titulaire des nouveaux droits créés par le rapport de responsabilité qui s'instaure. Au moment même où le décès est intervenu et, par conséquent, le fait illicite éventuel consommé, la personne à l'égard de laquelle l'obligation internationale est due est dépourvue de toute personnalité juridique qui permet de lui reconnaître tout nouveau droit, y compris les droits découlant de la violation de son droit le plus précieux »²¹²⁰. En cas d'atteinte à la vie, seuls les survivants de la

²¹¹⁹Sur cette jurisprudence, voir L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2018, p. 1417, note 91.

²¹²⁰D. MULLER, « Le prix de la vie humaine en droit international : la réparation des dommages en cas de pertes de vies humaines dans le droit de la responsabilité internationale », *AFDI*, 2014, vol. 60, p. 437. Voir dans le même sens la position de l'arbitre Parker dans l'affaire du *Lusitania*, in Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, Décision administrative n° VI, 30 janvier 1925, *R.S.A.*, vol. VII, p. 164 : « *A right to recover damages resulting from death accrued when, but not until, the death occurs. Manifestly a decedent cannot recover for his own death, nor can his estate, in a representative capacity, recover what the decedent could not have recovered had he lived. No system of jurisprudence has ever undertaken to measure by pecuniary standards the value to a man of his own life* ». Voir *contra*. la pratique de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui dans des affaires d'atteinte au droit à la vie, n'hésite pas à allouer des réparations à la victime directe de l'atteinte du droit à la vie, même si la Cour ordonne la redistribution du montant alloué

victime qui subissent un préjudice à raison de sa disparition ont le droit d'obtenir la réparation du préjudice que leur cause le décès. Comme l'a énoncé la Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, « [t]here are few classes of losses which have been more generally recognized by all civilized nations as a basis for the recovery of pecuniary damages than that of losses sustained by surviving dependents for injuries resulting in death »²¹²¹.

1103. Ces « survivants » qui ont droit à réparation à raison du décès d'un individu sont à distinguer des héritiers du défunt qui, en soi, n'ont pas de droit à réparation en raison du décès. En effet, dans la mesure où le défunt est dépourvu de droit à réparation en raison de son décès, aucun droit à réparation résultant de sa disparition ne peut être transmis de son patrimoine vers ses héritiers²¹²², même si la pratique de juridictions telles la Cour interaméricaine des droits de l'homme indique le contraire²¹²³. Les survivants qui subissent un préjudice en raison du décès et qui ont conséquemment droit à obtenir réparation à ce titre sont les personnes qui étaient à charge du défunt, et les personnes qui, du fait d'étroits liens de parenté avec le défunt ou pour d'autres raisons, subissent un préjudice moral par suite du décès²¹²⁴. Bien souvent, ces deux catégories de personnes se confondent et renvoient aux personnes qui ont un lien de parenté ou d'alliance suffisamment étroit avec le défunt (enfants, frères, sœurs, conjoints...), même si le cercle familial admis au titre de la réparation est plus ou moins large selon l'appréciation qu'ont les juridictions internationales des survivants pouvant prétendre à la réparation²¹²⁵.

1104. Étant donné que la réparation du préjudice résultant d'une atteinte à la vie d'un individu échoit aux survivants à sa charge ainsi qu'aux membres de sa famille (les deux catégories de personnes pouvant se confondre), il convient de s'intéresser à la manière dont le juge international fixe la réparation du préjudice subi par ces survivants.

aux proches de la victime, tenant compte du fait qu'à raison de son décès, la victime ne peut plus jouir de la réparation qui lui est allouée. Voir sur ce point : Cour IADH, arrêt du 22 février 2002, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, (réparations), §§ 66-67.

²¹²¹Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, sentence du 18 septembre 1924, *Provident Mutual Life Insurance Company and others (United States) v. Germany, R.S.A.*, vol. VII, p. 115.

²¹²²Voir sur ce point D. MULLER, « Le prix de la vie humaine en droit international : la réparation des dommages en cas de pertes de vies humaines dans le droit de la responsabilité internationale », *id.*, p. 440.

²¹²³Voir par exemple : Cour IADH, arrêt du 27 février 2002, *Trujillo Oroza c. Bolivie (réparations)* § 86 : dans cette affaire d'atteinte au droit à la vie d'une personne, la Cour interaméricaine a clairement indiqué que : « [t]he right to compensation for the damage suffered by the victim up until the time of his death is transmitted by succession to his heirs ».

²¹²⁴F. GARCIA AMADOR, *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, Ann. CDI, 1961, vol. II, p. 33.

²¹²⁵Il a par exemple été observé que la CEDH comprend très largement le lien de parenté en vertu duquel un survivant peut demander la réparation à raison de la disparition d'un membre de sa famille, quand des instances telles la Commission d'indemnisation des Nations Unies ont une définition plus stricte de ce lien. Voir D. MULLER, *ibid.*, pp. 442-443.

Précisément, il est question d'identifier les éléments et critères que retient le juge pour évaluer l'indemnisation due aux survivants. Pour ce faire, il convient d'étudier tout d'abord la fixation de la réparation du préjudice matériel subi par les survivants (§ I), avant d'étudier la fixation de la réparation du préjudice moral (§ II).

§ I) LA FIXATION DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE MATÉRIEL SUBI PAR LES SURVIVANTS

1105. En droit de la responsabilité internationale, il est établi que le préjudice matériel indemnisable recouvre les pertes subies (*damnum emergens*) et les gains manqués (*lucrum cessans*) qui ont un lien de causalité direct et certain avec le fait internationalement illicite²¹²⁶. En cas d'atteinte illicite à la vie d'un individu, la réparation du préjudice matériel subi par les survivants est donc calculée à partir d'une évaluation des pertes subies à raison du décès, ainsi que des gains manqués par les survivants à cause du décès. L'évaluation des pertes subies par les survivants ne requiert pas de critères bien précis : elle consiste simplement, pour le juge international, à identifier les dépenses liées au décès supportées par les survivants (il s'agit des frais d'inhumation assumés par les proches du défunt, des frais médicaux ou d'autres frais directement liés au décès de l'individu), à en déterminer le montant sur la base des indications fournies par les survivants, et à fixer la réparation conformément à ce montant (I). En revanche, l'évaluation des gains manqués est plus complexe, car elle consiste à évaluer les sommes que les survivants auraient pu recevoir du défunt si ce dernier n'était pas décédé. Cette évaluation s'effectue sur la base d'une pluralité de critères dont tient compte le juge international (II).

I) L'évaluation des pertes subies par les survivants

1106. En cas d'atteinte illicite à la vie d'un individu, les pertes subies par les survivants sont évaluées sur la base des dépenses et frais qu'ils ont dû supporter en raison du décès de leur proche. Il s'agit des dépenses funéraires liées à l'enterrement de la personne décédée, des frais médicaux qui peuvent avoir été déboursés pour remédier au traumatisme lié au décès, ou de tout autre perte financière directement liée au décès.

1107. L'indemnisation des dépenses funéraires est solidement établie dans la pratique

²¹²⁶Voir sur ce point les catégories de « dommage patrimonial » envisagées par J. PERSONNAZ (*damnum emergens* et *lucrum cessans*), in *La réparation du préjudice en droit international public*, op. cit., pp. 161 et ss. et pp. 182 et ss.

des Cours régionales de droits de l'homme, car il n'est pas difficile d'établir un lien de causalité entre ces dépenses et le décès. La CEDH a ainsi ordonné le remboursement des dépenses funéraires dans certaines affaires : dans l'affaire *Öneryildiz c. Turquie* (2002), où le requérant avait perdu plusieurs membres de sa famille suite à un accident, et demandait une réparation de 2000 dollars US au titre des dépenses funéraires pour les neuf membres décédés de sa famille²¹²⁷. La Cour de Strasbourg a fait droit à la demande du requérant, mais, constatant que cette demande n'était pas documentée, évalua (en équité) à 1000 euros le préjudice subi au titre des dépenses funéraires²¹²⁸. Dans l'affaire *Abdurrahman Orak c. Turquie* (2002), le juge européen des droits de l'homme a également fait droit à la demande de réparation formulée par le requérant au titre de dépenses funéraires, considérant que ces frais « [étaient] la conséquence directe de la violation constatée au titre de l'article 2 de la Convention »²¹²⁹. Elle alloua 457 euros de réparations à ce titre. La Cour interaméricaine indemnise également les dépenses funéraires consenties par les survivants. Dans l'arrêt *Vargas Areco c. Paraguay* (2006), les survivants d'une victime d'atteinte au droit à la vie demandaient à la Cour de San José de reconnaître, au titre du préjudice matériel, les dépenses qu'ils avaient effectuées pour donner à la victime une sépulture digne²¹³⁰. La Cour fit droit à cette demande, comme l'indique le passage suivant de son arrêt : « [t]he Court recognizes that the relatives of Gerardo Vargas-Areco incurred in expenses upon offering Gerardo a proper burial. Therefore, the Court has decided to order payment of compensation, determined on equitable grounds, in the amount of US\$ 3,000 (three thousand United States dollars) or its equivalent in Paraguayan currency. Said amount must be delivered to the parents of Gerardo Vargas-Areco in equal parts »²¹³¹. Dans d'autres affaires, la Cour IADH a indemnisé les dépenses funéraires liées au transport de la dépouille et du service funéraire. Elle l'a fait par exemple dans l'affaire *Paniagua Morales et al. c. Guatemala* (2001), dans laquelle les survivants de victimes d'atteinte au droit à la vie demandaient le remboursement de dépenses funéraires ayant consisté en l'exhumation et au transport des dépouilles vers un autre lieu sépulture²¹³².

²¹²⁷CEDH, arrêt du 18 juin 2002, *Öneryildiz c. Turquie*, § 156

²¹²⁸*Id.*, § 159.

²¹²⁹CEDH, arrêt du 14 février 2002, *Abdurrahman Orak c. Turquie*, § 106.

²¹³⁰Cour IADH, arrêt du 26 septembre 2006, *Vargas Areco c. Paraguay*, § 136. Voir aussi : Cour IADH, arrêt du 25 novembre 2006, *Miguel Castro Castro Prison c. Pérou*, § 428.

²¹³¹*Id.*, § 148.

²¹³²Cour IADH, arrêt du 25 mai 2001, *Paniagua Morales et al. c. Guatemala* (réparations), §§ 119, 137 et 168. Dans le même sens, voir Cour IADH, arrêt du 26 mai 2001, *Villagrán Morales et autres c. Guatemala* (réparations), § 80, Cour IADH, arrêt du 29 août 2002, *Caracazo c. Venezuela*, (réparations) § 85. Sur cette

1108. En dehors des dépenses funéraires, le juge international indemnise également, au titre des pertes subies, tout autre perte ou frais supportés par les survivants à raison du décès. La Cour interaméricaine s'est particulièrement illustrée sur ce point dans l'affaire *Myrna Mack Chang c. Guatemala* (2003). En l'espèce, les membres de la famille de la victime d'une atteinte illicite au droit à la vie demandaient à être indemnisés pour les dépenses médicales liées au traumatisme causé par la disparition de leur parent, et pour les pertes de salaires que la sœur de la victime avait dû consentir en délaissant son emploi pour rechercher justice au profit de la victime. La Cour IADH a fait droit à toutes ces demandes : elle a indemnisé à hauteur de 25 000 dollars la perte de salaire²¹³³, et concernant les dépenses médicales, a estimé que : « *as regards the father and the daughter of the victim, it has been proven that due to the extra-legal death of Myrna Mack Chang and of the consequences stemming from this fact, they suffered various physical and psychological illnesses, for which they had to receive medical treatment. Therefore, the Court deems it pertinent to set US\$3,000.00 (three thousand United States dollars) as compensation for medical expenses incurred by Yam Mack Choy and US\$3,000.00 (three thousand United States dollars) for Lucrecia Hernández Mack, for this same item. Since Yam Mack Choy passed away on April 24, 1999, compensation in his favor must be paid in full to Zoila Chang Lau* »²¹³⁴.

1109. En dehors des pertes subies à raison du décès (*damnum emergens*), le dommage matériel subi par les survivants peut également comprendre le *lucrum cessans*, c'est-à-dire les gains manqués. Ces gains manqués correspondent aux pertes de subsides dont les survivants auraient pu bénéficier si le défunt n'était pas décédé. C'est à l'évaluation de ces gains manqués qu'il convient à présent de s'intéresser.

II) L'évaluation des gains manqués par les survivants

1110. En cas d'atteinte illicite au droit à la vie d'un individu, les survivants de la victime sont fondés à réclamer une réparation au titre des gains manqués, si la victime subvenait à leurs besoins sur le plan financier. Cette réparation correspond à la valeur des contributions financières que la victime aurait pu consentir au profit des survivants si elle

jurisprudence, voir : K. BONNEAU, « La jurisprudence innovante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de droit à réparation des victimes de violations de droits de l'homme », in L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme – En l'honneur du 40^e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2009, p. 362, note 73.

²¹³³Cour IADH, arrêt du 25 novembre 2003, *Myra Mack Chang v. Guatemala*, § 254.

²¹³⁴*Id.*

avait survécu.

1111. L'évaluation des gains manqués par les survivants d'une personne disparue n'est pas un exercice évident pour le juge international, car elle suppose une démarche en deux temps, comme l'a indiqué J. PERSONNAZ : d'une part, il faut évaluer le gain probable qu'aurait réalisé la victime si elle avait vécu, et d'autre part, il faut évaluer les sommes que la victime aurait probablement versées aux survivants, en tenant compte du fait qu'elle n'aurait versé qu'une partie de son gain²¹³⁵. Les critères à prendre en compte pour effectuer cette évaluation sont nombreux, et tiennent compte d'éléments propres à la personne décédée (son âge, sa santé, le montant de ses gains, sa capacité à générer des gains, sa durée probable de vie si elle n'était pas décédée...), mais aussi d'éléments propres aux personnes (survivants) bénéficiant de ses contributions financières (leur degré de parenté avec le défunt, leur nombre...). L'évaluation des gains manqués par les survivants est donc complexe, vu la diversité des critères à prendre en compte pour y parvenir (A). Cela étant, lorsque le juge international ne dispose pas de tous les éléments d'appréciation pouvant lui permettre d'évaluer précisément les gains manqués, il n'hésite pas à contourner la complexité qu'implique cette évaluation en choisissant, dans l'intérêt des victimes, d'évaluer les gains manqués en ayant recours au principe de l'équité (B).

A) Une évaluation complexe

1112. En cas d'atteinte illicite au droit à la vie d'un individu, évaluer les gains manqués par les survivants à raison du décès de la victime relève d'une démarche complexe, qui nécessite de prendre en compte une pluralité de critères permettant d'établir la capacité du défunt à générer des contributions potentielles pour ses survivants, ainsi que la dépendance et les situations particulières de ceux-ci²¹³⁶. Une diversité de critères est donc à prendre en considération en ce qui concerne cette évaluation, et ces critères ont pour but, d'une part, d'évaluer le gain probable qu'aurait réalisé la victime si elle avait vécu, et d'autre part d'évaluer les sommes que la victime aurait probablement versées aux survivants. Lesdits critères ont été exposés par l'arbitre PARKER dans l'affaire du *Lusitania* (1923). S'exprimant à propos de l'évaluation des gains manqués par les survivants des personnes décédées dans le naufrage du *Lusitania*, l'arbitre a estimé que : « [i]n making such estimates there will be considered, among other factors, the following:

²¹³⁵J. PERSONNAZ, *La réparation du préjudice en droit international public*, *op. cit.*, pp. 258 et ss.

²¹³⁶D. MULLER, « Le prix de la vie humaine en droit international : la réparation des dommages en cas de pertes de vies humaines dans le droit de la responsabilité internationale », *op. cit.*, p. 454.

(a) *The age, sex, health, condition and station in life, occupation, habits of industry and sobriety, mental and physical capacity, frugality, earning capacity and customary earnings of the deceased and the uses made of such earnings by him; (b) The probable duration of the life of deceased but for the fatal injury, in arriving at which standard life-expectancy tables and all other pertinent evidence offered will be considered; (c) The reasonable probability that the earning capacity of deceased, had he lived, would either have increased or decreased; (d) The age, sex, health, condition and station in life, and probable life expectancy of each of the claimants; (e) The extent to which the deceased, had he lived, would have applied his income from his earnings or otherwise to his personal expenditures from which claimants would have derived no benefits [...] »²¹³⁷. Des instances telles la Commission d'indemnisation des Nations Unies ont retenu des critères similaires pour évaluer les gains manqués subis par les survivants de personnes décédées²¹³⁸.*

1113. En revanche, devant les Cours régionales de droits de l'homme, l'évaluation de gains manqués semble échapper à l'usage de critères aussi variés et détaillés. Elle n'en demeure pas moins complexe, car ayant pour but d'évaluer le montant de contributions futures effectuées par des personnes décédées, elle comporte inévitablement une dimension spéculative²¹³⁹. Selon une étude publiée en 2018 par la Commission internationale des juristes sur le droit au recours et à réparation pour violations graves de droits de l'homme, la Cour interaméricaine retient trois critères d'évaluation des gains manqués par les survivants d'une personne décédée : « *first the payment sought must be based on effective and regular contributions made by the victim to the claimant, regardless of whether or not they constituted a legal obligation to pay support; second, the nature of the relationship between the victim and the claimant should be such that it provides some basis for the assumption that the payments would have continued had the victim not been killed; third, the contributions must be based on a financial need of the recipient* »²¹⁴⁰. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle ne retient pas de critère prédéfini pour évaluer les gains manqués subis par les survivants d'une personne

²¹³⁷Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, Affaire *Lusitania*, Opinion, 1^{er} novembre 1923, R.S.A., vol. VII, p. 35.

²¹³⁸Sur les critères retenus par la Commission d'indemnisation des Nations Unies, voir : D. MULLER, *ibid.*, p. 455.

²¹³⁹Voir à ce propos : O. ICHIM, *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, 2015, p. 111.

²¹⁴⁰International Commission of Jurists, *The Right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations – A Practitioner's Guide*, Revised Edition, 2018, pp. 182-183.

décédée²¹⁴¹. La Cour de Strasbourg semble s'en remettre aux éléments d'appréciation que lui fournissent les survivants de personnes décédées pour évaluer les gains manqués ; lorsque ces éléments sont suffisamment précis et permettent une évaluation juste et équitable des gains manqués, la Cour accorde aux survivants le montant de réparation qu'ils réclament au titre du gain manqué. Il en a été ainsi dans l'affaire *Isayeva c. Russie* (2005), dans laquelle la mère d'une personne victime d'une atteinte illicite au droit à la vie demandait des réparations au titre du gain manqué : précisément, elle estimait que pour le restant de sa vie, elle aurait pu recevoir un tiers du salaire de son fils si celui-ci n'avait pas été tué, et calculait le montant de ses gains manqués (6 210 euros) sur la base de l'espérance de vie des femmes en Russie²¹⁴². Vu le caractère précis et détaillé des éléments d'évaluation fournis par la requérante, la Cour de Strasbourg lui accorda la totalité des dommages-intérêts qu'elle réclamait au titre du dommage matériel, en ce compris la totalité des gains manqués réclamés²¹⁴³.

1114. Toutefois, la CEDH, comme le Cour IADH, ne se prive pas d'allouer des réparations au titre des gains manqués lorsque les éléments d'appréciation et de preuve fournis par les survivants ne lui permettent pas d'évaluer précisément les gains manqués, ou n'attestent pas avec certitude de la réalité des dommages futurs, c'est-à-dire des gains manqués²¹⁴⁴. Dans ce cas, le juge européen des droits de l'homme ne s'embarrasse pas de la complexité de l'évaluation des gains manqués et, dans l'intérêt des survivants, décide de leur allouer des réparations au titre des gains manqués en évaluant ceux-ci sur la base de l'équité.

B) Une évaluation en équité

1115. Lorsque les Cours régionales de droits de l'homme ne disposent pas de tous les éléments d'appréciation pouvant leur permettre d'évaluer précisément les gains manqués par les survivants d'une personne décédée, elles évaluent les gains manqués sur la base du principe de l'équité et, sur cette base, fixent la réparation des dommages futurs subis par les survivants. Cela ne signifie pas que des réparations peuvent être allouées en

²¹⁴¹O. ICHIM, *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, p. 110.

²¹⁴²Sur les éléments d'évaluation des gains manqués fournis par la requérante, voir CEDH, arrêt 24 février 2005 *Isayeva c. Russie*, § 234.

²¹⁴³CEDH, arrêt 24 février 2005 *Isayeva c. Russie*, § 236. Voir aussi CEDH, 15 octobre 2002, *Karakoc c. Turquie*, § 285.

²¹⁴⁴Voir sur ce plan le raisonnement que la Cour de Strasbourg a suivi dans certaines affaires, dont : CEDH, arrêt du 23 octobre 2003, *Aktas c. Turquie*, §§ 349-55 ; CEDH, arrêt du 9 novembre 2006, *Imakayeva c. Russie*, §§ 209-213.

l'absence de contribution économique du défunt envers les survivants ; comme cela a été indiqué, « un proche qui n'a jamais bénéficié d'une contribution économique ou financière de la part du défunt ne subit aucun dommage économique et matériel en raison du décès de son parent »²¹⁴⁵, et ne peut donc pas obtenir de réparations au titre du gain manqué²¹⁴⁶. En fait, la CEDH et la Cour IADH allouent en équité des réparations au titre des gains manqués dès lors que la réalité du soutien du défunt à sa famille semble avérée, et malgré le manque d'éléments de preuve permettant d'évaluer précisément les gains manqués par les survivants.

1116. La Cour de Strasbourg a adopté cette position dans plusieurs affaires²¹⁴⁷. Dans l'affaire *Koku c. Turquie* (2005), dans laquelle un ressortissant turc perdit la vie, le frère de la victime réclama, pour le compte de la famille du défunt, des réparations au titre des gains manqués à raison du décès, sans toutefois fournir à la CEDH les éléments d'appréciation qui lui auraient permis d'évaluer précisément les gains manqués et d'allouer ainsi une réparation appropriée. La Cour fit tout de même droit à la demande du requérant, car selon elle, malgré l'absence d'éléments de preuve fournis par le requérant, il était acquis dans les faits que le défunt subvenait aux besoins de sa famille. Dès lors, elle évalua en équité le montant des réparations dues aux proches du défunt. Ces éléments ressortent des passages suivants de l'arrêt de la Cour : « [a]s regards the applicant's claim for the loss of earnings of his deceased brother, the Court observes that he has failed to submit to the Court an itemised claim detailing that loss. However, the fact remains that Hüseyin Koku had been providing his family with a living and this has not been disputed by the Government. Having regard to the family situation of the deceased, Hüseyin Koku, his age and his professional activities which provided his wife and six children with a living, the Court finds it established that there was a direct causal link between the

²¹⁴⁵D. MULLER, « Le prix de la vie humaine en droit international : la réparation des dommages en cas de pertes de vies humaines dans le droit de la responsabilité internationale », *op. cit.*, p. 454.

²¹⁴⁶Sur des décisions en ce sens, voir : Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, décision, 21st February 1924, *Henry W. Williamson and Others, (United States) v. Germany, Ellen Williamson Hodges, Administratrix of the Estate of Charles Francis Williamson, Deceased (United States) v. Germany, R.S.A.*, vol. VII, pp. 256-257 ; Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, décision, 21 février 1924, *Henry Groves et Joseph Groves (États-Unis d'Amérique) c. Allemagne, R.S.A.*, vol. VII, pp. 257-259 ; Commission mixte de réclamations États-Unis/Panama, décision, 26 juin 1933, *Charlie R. Richeson, George Klimp, James Langdon, et autres, et W. A. Day (États-Unis d'Amérique) c. Panama, R.S.A.*, vol. VI, pp. 325-328, citées par D. MULLER, *ibid.*, note 31.

²¹⁴⁷CEDH, arrêt du 25 juillet 2000, *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni*, §§ 22-23 ; CEDH, arrêt du 18 juin 2002, *Ohran c. Turquie*, §§ 431-434 ; CEDH, arrêt du 24 avril 2003, *Aktas c. Turquie*, § 353 ; CEDH, arrêt du 17 février 2004, *Ipek c. Turquie*, § 224 ; CEDH, arrêt du 31 mai 2005, *Koku c. Turquie*, § 194 ; voir aussi CEDH, arrêt du 24 mars 2005, *Akkum et autres c. Turquie*, § 286 ; CEDH, arrêt du 31 mai 2005, *Çelikkibilek c. Turquie*, § 119 ; CEDH, arrêt du 5 juin 2007, *Anik et autres c. Turquie* § 91.

violation of Article 2 and the loss suffered by Hüseyin Koku's family of the financial support provided by him. In the light of the foregoing the Court, deciding on an equitable basis, awards EUR 60,000 in respect of pecuniary damage to the widow and six children of Hüseyin Koku [...] »²¹⁴⁸. La CEDH a adopté la même position dans l'affaire *Makbule Kaymaz et autres c. Turquie* (2014), dans laquelle elle s'est du reste référée à l'affaire *Koku c. Turquie* pour déterminer, en équité, le montant de réparation à accorder aux survivants d'une personne décédée au titre des gains manqués. En l'espèce, la Cour a observé que « les intéressées [les survivants] n'ont pas été en mesure de lui communiquer des éléments d'appréciation objectifs à l'appui de leur demande, notamment en ce qui concerne les revenus que percevait le défunt en tant que transporteur de marchandises. Toutefois, nul ne conteste que A. Kaymaz devait bel et bien assurer la subsistance de son épouse, de ses enfants et de ses parents. Compte tenu de la situation familiale, de l'âge et de l'activité du défunt, la Cour estime devoir s'inspirer notamment de la somme accordée au même titre dans l'affaire *Koku c. Turquie* »²¹⁴⁹.

1117. De manière plus graduelle, la Cour interaméricaine a adopté la même ligne jurisprudentielle. En effet, dans les premières affaires où elle a été confrontée à des cas d'atteinte illicite au droit à la vie, la Cour de San José a d'abord choisi de s'en tenir à des critères bien définis pour évaluer les gains manqués par les survivants, même lorsque ceux-ci ne lui fournissaient pas les éléments de preuve nécessaires à cette évaluation. Cela apparaît clairement dans l'affaire *Aloeboetoe c. Suriname* (1993) où, malgré l'absence d'informations fournies par les survivants, la Cour leur alloua des réparations en menant des enquêtes pour évaluer le montant que les personnes décédées auraient gagné si elles avaient vécu²¹⁵⁰, étant entendu qu'une portion de ce montant serait reversée aux survivants, et correspondait ainsi aux gains manqués par les survivants²¹⁵¹. Mais dans l'affaire *Massacre Ituango c. Colombie* (2006), la Cour IADH s'en est tenue au principe de l'équité pour évaluer les gains manqués par des survivants de personnes décédées, sans rentrer dans la complexité des calculs destinés à évaluer, suivant des critères définis (l'âge et le salaire des personnes décédées au moment du décès, leur espérance de vie si elles n'avaient pas été tuées...), ce qu'auraient gagné les personnes décédées si elles avaient

²¹⁴⁸CEDH, arrêt du 31 mai 2005, *Koku c. Turquie*, §§ 194-195.

²¹⁴⁹CEDH, arrêt du 25 février 2014, *Makbule Kaymaz et autres c. Turquie*, § 156.

²¹⁵⁰Cour IADH, arrêt du 10 septembre 1993, *Aloeboetoe c. Suriname (réparations)*, § 88.

²¹⁵¹Dans des affaires ultérieures, la Cour IADH a considéré qu'en cas d'atteinte au droit à la vie, le montant de réparations à allouer aux survivants au titre des gains manqués correspondait à 25% des revenus qu'aurait perçu le défunt s'il n'était pas décédé. Voir à ce sujet Cour IADH, arrêt du 19 septembre 1996, *Neira Alegria et autres c. Pérou (réparations)*, § 50.

vécu, et ce qu'elles auraient versé aux survivants. La position de la Cour ressort du passage suivant de son arrêt : « [t]he Court considers that pecuniary damage should be calculated on the basis of probative elements that allow the real damage to be ascertained. In the instant case, the Court is unable to determine the loss of earnings suffered by most of the victims. Indeed, there is insufficient evidence to determine the earnings they failed to perceive, the ages or the activities of most of the victims. Consequently, the Court will grant compensation, on grounds of equity, in favor of those victims whose loss of income was not proved specifically, without prejudice to the possibility of those persons using the mechanisms available under domestic law to receive the corresponding compensation »²¹⁵².

1118. Les survivants d'une personne décédée peuvent ainsi obtenir la réparation du préjudice matériel que leur cause le décès de leur proche. Le juge international accepte de fixer des réparations pour préjudice matériel passé et futur lorsque celui-ci est en lien de causalité direct et certain avec le fait illicite que constitue l'atteinte au droit à la vie. En revanche, lorsqu'il doit fixer la réparation du préjudice moral subi par les survivants, le juge contourne l'exigence du lien de causalité et estime que le préjudice est réel et doit être réparé, même en l'absence de preuves convaincantes fournies par les survivants au sujet de la réalité du préjudice moral²¹⁵³.

§ II) LA FIXATION DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE MORAL SUBI PAR LES SURVIVANTS

1119. En dehors de l'indemnisation du préjudice matériel causé par les décès d'un individu, il est largement admis que les parents survivants de la victime ont droit à une indemnisation pour préjudice moral, même si la pratique internationale traditionnelle, mue par une conception essentiellement patrimoniale du dommage, s'est parfois éloignée de l'idée que le dommage moral subi par les survivants devait être indemnisé²¹⁵⁴. La prise en compte du préjudice moral au titre de l'indemnisation dans les cas d'atteinte illicite au droit à la vie a été confirmée dans l'affaire du *Lusitania*, dans laquelle l'arbitre PARKER a observé que : « [m]ental suffering is a fact just as real as physical suffering, and susceptible of measurement by the same standards. The interdependency of the mind and

²¹⁵²Cour IADH, arrêt 1^{er} juillet 2006, *Massacre d'Ituango c. Colombie*, §§ 371-372.

²¹⁵³Sur ce point, voir L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, 2018, p. 1434.

²¹⁵⁴Voir sur ce point : J. PERSONNAZ, *La réparation du préjudice en droit international public*, op. cit., pp 255 et ss.

*body, now universally recognized, may result in a mental shock producing physical disorders. But quite apart from any such result, there can be no doubt of the reality of mental suffering, of sickness of mind as well as sickness of body, and of its detrimental and injurious effect on the individual and of his capacity to produce. Why, then, should he be remediless for this injury? »*²¹⁵⁵.

1120. Les liens de parenté des survivants à l'égard du défunt jouent un rôle primordial dans l'établissement de leur préjudice moral, tant et si bien que les parents de la personne décédée sont présumés subir un préjudice moral à raison du décès. Comme l'a observé la Cour interaméricaine, « *it can be presumed that the parents have suffered morally as a result of the cruel death of their offspring, for it is essentially human for all persons to feel pain at the torment of their child* »²¹⁵⁶. De la même manière, la Cour européenne des droits de l'homme n'interroge pas la preuve du dommage moral lorsque celui-ci est souffert par les parents d'un individu décédé, tout comme d'autres instances à l'instar de la Commission d'indemnisation des Nations Unies²¹⁵⁷. La réalité du préjudice moral subi par les survivants d'une personne décédée n'est donc pas à démontrer lorsque ces survivants ont un lien de parenté avec la personne décédée, encore que ce principe varie selon le degré de parenté – autant le préjudice moral n'a pas à être prouvé par les parents (père et mère), époux, conjoints ou enfants de la personne décédée, autant il doit parfois être prouvé par les autres proches de la personne décédée (frères et sœurs, autres personnes à charge...) ²¹⁵⁸.

1121. Reste à savoir comment le juge international évalue ce préjudice moral au titre de la réparation. À l'évidence l'évaluation se fait en équité, compte tenu de la difficulté de quantifier en monnaie la souffrance morale individuelle. Mais au-delà du principe de l'équité, il est question de savoir quels critères le juge international retient pour fixer, de manière équitable, le montant adéquat de réparation du préjudice moral subi par les survivants d'une personne décédée. La tâche n'est pas évidente, tant la discrétion du juge international est grande s'agissant de l'allocation de dommages-intérêts pour préjudice moral. Mais il est tout de même possible de ressortir de la pratique deux critères sur la

²¹⁵⁵Commission mixte de réclamations États-Unis/Allemagne, opinion, 1^{er} novembre 1923, *Lusitania, R.S.A.* vol. VII, p. 36.

²¹⁵⁶Cour IADH, arrêt du 10 septembre 1993, *Aloeboetoe et autres c. Suriname (réparations)*, § 76.

²¹⁵⁷Sur la position de la Commission d'indemnisation des Nations Unies sur ce point, voir D. MULLER, « Le prix de la vie humaine en droit international : la réparation des dommages en cas de pertes de vies humaines dans le droit de la responsabilité internationale », *op. cit.*, p. 457.

²¹⁵⁸Ceci ressort de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Voir sur ce point, International Commission of Jurists, *The right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations – A Practitioner's Guide*, *op. cit.*, pp. 192-193, notes 643 et 644.

base desquels le juge évalue la réparation du préjudice moral subi par les survivants d'une personne décédée : d'une part, il évalue la réparation en fonction de la nature de l'obligation violée par l'État concernant le droit à la vie (I), et d'autre part il évalue la réparation en fonction du degré de parenté et de proximité des survivants à l'égard du défunt (II).

I) Une réparation évaluée en fonction de la nature de l'obligation violée par l'État

1122. L'obligation de respecter la vie humaine recouvre deux aspects, l'un substantiel et l'autre procédural. L'aspect substantiel renvoie à une obligation négative, celle de ne pas porter atteinte à la vie humaine, et l'aspect procédural concerne l'ensemble des obligations positives qui s'imposent à l'État en cas de décès d'un individu, et qui se regroupent sous l'obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir l'auteur du décès. On observe en pratique que, lorsque l'État a manqué à l'aspect substantiel de l'obligation de respecter la vie humaine – c'est-à-dire lorsque la perte en vie humaine est imputable à l'État du fait de ses agents –, la réparation du préjudice moral subi par les survivants de la personne décédée est plus importante que lorsque l'État a simplement manqué à l'obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir l'auteur de l'homicide. Cela signifie qu'en cas d'atteinte illicite au droit à la vie d'un individu, le juge évalue le montant de la réparation du préjudice moral subi par les proches du défunt en fonction de la nature de l'obligation violée par l'État concernant le respect du droit à la vie : en principe, l'État « paie plus cher » au titre du préjudice moral si la perte en vie humaine lui est imputable.

1123. Cette observation ressort de la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme. Une étude réalisée par O. ICHIM a relevé qu'en cas de violation du droit à la vie reconnu par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, la CEDH octroie des réparations plus élevées au titre du préjudice moral lorsque la violation imputée à l'État concerne l'aspect substantiel de l'article 2 ; *a contrario*, l'auteur a observé que la réparation du préjudice moral a tendance à baisser lorsque l'État a manqué à l'aspect procédural de l'article 2²¹⁵⁹. En termes de montants, la somme médiane octroyée par la Cour de Strasbourg au titre du préjudice moral se chiffre entre 20 000 et 30 000 euros en cas de violation de l'aspect substantiel de l'article 2 – laquelle s'accompagne souvent d'une violation de l'obligation d'enquêter –, tandis qu'elle est en général inférieure

²¹⁵⁹ O. ICHIM, *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, *op. cit.*, pp. 128-129.

à 20 000 euros, voire inexistante, lorsque l'État a seulement violé l'obligation procédurale d'enquêter sur l'homicide (dans ce cas, le constat de violation suffit parfois à réparer le préjudice moral subi par les proches du défunt)²¹⁶⁰.

1124. Ces observations peuvent être vérifiées à l'aune de quelques affaires d'atteinte au droit à la vie dans lesquelles la CEDH a eu à se prononcer, et qui sont tirées de la base de données de l'étude menée par O. ICHIM²¹⁶¹. Dans l'affaire *Damayev c. Russie* (2012), dans laquelle le requérant se plaignait de ce que des agents étatiques étaient responsables de la mort de son épouse et de ses cinq enfants, la CEDH a reconnu que les membres de la famille du requérant étaient décédés du fait d'un usage disproportionné de la force par les agents de l'État défendeur : sur cette base, elle a alloué une somme très importante au requérant (300 000 euros), au titre du préjudice moral²¹⁶². Si dans d'autres affaires la violation de l'aspect substantiel de l'article 2 n'a pas donné lieu à une réparation aussi importante au titre du préjudice moral, le montant de réparation alloué reste tout de même plus élevé que lorsqu'est en cause la seule violation de l'aspect procédural de l'article 2. Dans l'affaire *Ghimp et autres c. Moldavie* (2012), dans laquelle quatre requérants se plaignaient de violations de l'article 2 dans ses aspects substantiel et procédural, la CEDH a accordé 60 000 euros de réparations à l'une des requérantes au titre du préjudice moral²¹⁶³.

1125. En comparaison, les sommes octroyées par la CEDH au titre du préjudice moral sont moins importantes lorsque la responsabilité de l'État est engagée uniquement sur le terrain du manquement à l'obligation d'enquêter sur les circonstances du décès. Dans l'affaire *Prynda c. Ukraine* (2012) dans laquelle des requérants se plaignaient du défaut d'enquête au sujet du décès de leur fils survenu dans un accident de la route, la Cour de Strasbourg a reconnu que l'État défendeur avait violé l'obligation d'enquêter relativement au décès en question, mais n'a alloué aux requérants que 6000 euros de réparation au titre du préjudice moral, alors même que leur prétention de requérants à ce titre s'élevait à 200 000 euros²¹⁶⁴. Dans l'affaire *Abik c. Turquie* (2013), des requérants se plaignaient du décès de leur fils pour cause d'usage disproportionné de la force de la part des agents de l'État défendeur, et arguaient également du défaut d'enquête menée sur les circonstances du décès en question. La Cour reconnut seulement une violation de l'obligation

²¹⁶⁰*Id.*

²¹⁶¹Sur cette base de données, voir O. ICHIM, *ibid.*, pp. 277 et ss.

²¹⁶²CEDH, arrêt du 29 mai 2012, *Damayev c. Russie*, § 124.

²¹⁶³CEDH, arrêt du 30 octobre 2012, *Ghimp et autres c. Moldavie*, § 68.

²¹⁶⁴CEDH, arrêt du 31 juillet 2012, *Prynda v. Ukraine*, §§ 62-64.

d'enquêter, ce qui peut expliquer le montant peu élevé de la réparation allouée à chaque requérant au titre du préjudice moral (5000 euros)²¹⁶⁵.

1126. En dehors de la nature de l'obligation violée concernant le respect du droit à la vie, le juge international évalue la réparation du préjudice moral à allouer aux survivants en fonction de leur degré de parenté vis-à-vis de la personne décédée.

II) Une réparation évaluée en fonction du degré de parenté et de proximité des survivants à l'égard du défunt

1127. La pratique consistant à évaluer la réparation du préjudice moral en fonction du degré de parenté et de proximité des survivants à l'égard du défunt relève d'une certaine logique. L'évaluation selon le degré de parenté veut que les plus proches parents du défunt subissent un préjudice moral plus grand à raison du décès que des parents plus éloignés, et ont droit en conséquence à un montant de réparation plus élevé au titre du préjudice moral. Quant à l'évaluation selon le degré de proximité, elle implique que les membres de la famille de la victime qui avaient les liens les plus étroits avec celle-ci subissent un préjudice moral plus grand que ceux dont les liens avec la victime n'étaient pas aussi prononcés : conséquemment, les premiers ont droit à une réparation plus importante au titre du préjudice moral que les seconds.

1128. Cette logique d'évaluation de la réparation se dégage de la pratique de réparation de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière d'atteinte au droit à la vie, et plus généralement en matière de violations graves de droits de l'homme²¹⁶⁶. Cela a été confirmé par l'étude publiée en 2018 par la Commission internationale des juristes sur le droit au recours et à réparation pour violations graves de droits de l'homme. D'après cette étude, lorsque la Cour IADH alloue des réparations pour préjudice moral à la famille d'une victime de violation grave de droits de l'homme, elle suit la logique suivante : « *the closer the family link, the higher the award, so that spouses, parents and children are normally granted higher awards than siblings or other family members* »²¹⁶⁷. Cette ligne jurisprudentielle dans l'octroi de la réparation pour préjudice moral peut être vérifiée à l'aune de quelques affaires d'atteinte au droit à la vie que la Cour de San José a eu à juger.

1129. Dans l'affaire *Piniagua Morales et al. c. Guatemala*, la Cour IADH, au titre du

²¹⁶⁵Sur cette affaire, voir l'Annexe 1 de la base de données élaborée par O. ICHIM, in *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, pp. 277 et ss.

²¹⁶⁶International Commission of Jurists, *The right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations – A Practitioner's Guide*, op. cit., p. 191.

²¹⁶⁷*Id.*, pp. 191-192.

préjudice moral, a alloué des montants de réparation différents aux proches de victimes d'atteinte au droit à la vie, fixant la réparation selon le degré de proximité familiale des proches des victimes vis-à-vis de celles-ci, mais aussi selon leur degré de parenté. Par exemple, dans le cas de Anna Elizabeth Paniagua Morales, la Cour a octroyé au titre du préjudice moral des réparations plus importantes aux parents et à la fille de la victime qu'à ses frères (20 000 dollars pour la fille de la victime, 15 000 dollars pour sa mère et 5000 dollars pour son père). Mais parmi les frères de la victime, la Cour a majoré la réparation au profit de ceux dont le « degré de relation et d'affection » vis-à-vis de la victime était le plus élevé au vu des faits : il s'agissait d'Alberto Antonio Paniagua Morales et Blanca Lidia Zamora de Paniagua, à qui la Cour a octroyé la somme de 5000 dollars chacun, tandis qu'aux autres frères et aux sœurs de la victime, la Cour a octroyé 1000 dollars pour chacun d'eux²¹⁶⁸. Dans l'affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala (2002)*, la Cour IADH a identifié les proches de la victime ayant droit à des réparations au titre du préjudice moral, précisant qu'il s'agissait des membres les plus proches de la famille de la victime qui, à raison de leur proximité émotionnelle à l'égard de celle-ci, avaient souffert sur le plan moral des actes illicites infligés à la victime²¹⁶⁹. Sur cette base, elle a évalué la réparation du préjudice moral en tenant compte du degré de parenté et de proximité des proches de la victime à l'égard de celle-ci ; à la veuve de la victime, la Cour a attribué la somme de 80 000 dollars, 25 000 dollars à son père, 20 000 dollars à ses sœurs et 5000 dollars à sa demi-sœur²¹⁷⁰. Enfin, la Cour de San José a adopté la même ligne jurisprudentielle dans l'affaire *Trujillo Oroza c. Bolivie (2002)* ; elle a estimé que les plus proches membres de la famille de la victime (sa mère, son père adoptif et ses frères), avaient subi un préjudice moral qui n'avait pas besoin d'être prouvé, compte tenu de la gravité des faits²¹⁷¹. Cela étant, la Cour a évalué le montant de réparation différemment selon le degré de parenté des proches vis-à-vis de la victime. À la mère de la victime, elle a octroyé 80 000 dollars, à son père adoptif 25 000 dollars, et à ses frères 20 000 dollars²¹⁷².

1130. Ainsi donc, le degré de parenté et de proximité est, parmi tant d'autres, un critère que le juge international prend en compte pour évaluer la réparation du préjudice individuel, lorsque celui-ci résulte d'une atteinte aux droits humains les plus

²¹⁶⁸Cour IADH, arrêt du 25 mai 2001, *Paniagua Morales et autres c. Guatemala (réparations)* § 109.

²¹⁶⁹Cour IADH, arrêt du 22 février 2002, *Bámaca Velásquez c. Guatemala (réparations)*, § 63.

²¹⁷⁰*Id.*, §§ 65-67.

²¹⁷¹Cour IADH, arrêt du 27 février 2002, *Trujillo Oroza c. Bolivie (réparations)*, § 88.

²¹⁷²Cour IADH, arrêt du 25 mai 2001, *Paniagua Morales et autres c. Guatemala (réparations)*, §§ 104-111.

fondamentaux.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

1131. À la lumière des quelques cas de violations de droits de l'homme qui ont été analysés dans ce chapitre, il apparaît qu'en présence de violations des droits de l'homme le juge international adopte une diversité de critères pour évaluer la réparation du préjudice causé aux victimes. Cette démarche tient de la volonté du juge international d'indemniser intégralement le préjudice individuel, en tenant compte des circonstances propres à chaque affaire. Le juge international tient ainsi compte de la gravité des violations et des dommages auxquels il est confronté dans l'évaluation de la réparation, sans pour autant fixer un montant de réparation qui excéderait le préjudice individuel. Au contraire, se gardant d'allouer des dommages-intérêts punitifs à l'individu lésé, il s'en tient à des considérations d'équité dans la fixation de la réparation du préjudice individuel.

1132. Après avoir fixé le montant adéquat de réparation du préjudice individuel, l'ordre juridique international cherche à s'assurer que la réparation fixée sera effectivement allouée à l'individu lésé. Certes, la procédure par laquelle l'individu se voit verser l'indemnité obtenue au niveau international échappe bien souvent à l'ordre international, en ce qu'elle relève de l'ordre interne. Néanmoins, le droit international ne se montre pas indifférent au sort de la victime en ce qui concerne le versement de la réparation de son préjudice. Le droit international s'immisce dans la souveraineté étatique en enjoignant aux autorités nationales d'allouer à l'individu les réparations fixées au niveau international, et en contrôlant le comportement de l'État dans la réparation du préjudice individuel. Au besoin, par ses règles et procédures, il crée les conditions pour que l'individu reçoive directement les réparations décidées au niveau international. Il convient donc de s'intéresser à la manière dont l'ordre juridique international envisage l'allocation de la réparation du préjudice individuel, en examinant les dispositions qu'il adopte pour s'assurer que l'individu reçoive effectivement la réparation fixée au niveau international.

CHAPITRE II

L'ALLOCATION DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL DANS L'ORDRE INTERNATIONAL

1133. Le redressement de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel implique qu'une fois fixée dans l'ordre juridique international, la réparation du préjudice individuel soit effectivement allouée à l'individu lésé. Si la fixation de la réparation du préjudice individuel relève bel et bien de l'ordre juridique international et participe de sa volonté de pallier à la défaillance de l'ordre interne, l'allocation à l'individu lésé de la réparation de son préjudice est une opération qui échappe bien souvent à l'ordre juridique international, du fait que l'individu reste cantonné dans la sphère nationale et ne bénéficie que d'un accès limité à la sphère internationale. Moyennant quoi, l'ordre international a dans une large mesure besoin du concours des ordres juridiques nationaux pour voir concrétisées les réparations qu'il fixe au bénéfice de l'individu.

1134. Cela étant, l'allocation de la réparation du préjudice individuel peut être envisagée dans l'ordre juridique international, dans la mesure où celui-ci s'intéresse à la manière dont l'État concrétise dans son ordre juridique national la réparation déterminée au niveau international. Précisément, le droit international crée dans son propre système les conditions pour que l'individu obtienne la réparation de son préjudice au niveau interne. De ce point de vue, l'ordre juridique international assure en son sein le redressement de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, même si un pan important de ce redressement repose bien souvent sur la bonne foi de l'État dans la concrétisation de la réparation au bénéfice de l'individu.

1135. C'est dire que, du point de vue international, l'État joue un rôle de médiation dans l'allocation de la réparation à l'individu lésé (Section I). Pour que la réparation fixée par le juge international soit allouée à l'individu lésé conformément au droit international, il faut que l'État qui la reçoit au nom de l'individu lésé consente à la reverser à celui-ci, ou que l'État débiteur de la réparation fixée au plan international consente à régler, dans son ordre juridique interne, sa dette envers l'individu lésé. Mais si l'ordre international conditionne l'État en vue de l'allocation de la réparation à l'individu lésé, il crée aussi les conditions pour que l'individu reçoive directement les réparations décidées au niveau international, contournant ainsi la médiation étatique dans ce domaine (Section II).

SECTION I

LA MÉDIATION DE L'ÉTAT DANS L'ALLOCATION DE LA RÉPARATION À L'INDIVIDU LÉSÉ

1136. Il a été établi qu'à bien des égards l'individu est un sujet du droit international, et qu'en conséquence, il a le droit d'obtenir réparation en vertu du droit international. Pour autant, cette réalité n'a que peu modifié la position de l'individu dans l'ordre juridique international : hormis quelques dérogations conventionnelles, l'accès de l'individu à la justice internationale demeure limité²¹⁷³, tant et si bien que la réparation qu'il obtient devant une instance internationale doit bien souvent transiter par l'État pour lui parvenir. Et quand bien même l'individu aurait accès à la justice internationale, il est rare que la réparation lui soit directement allouée dans l'ordre juridique international ; en raison de son ancrage dans l'ordre juridique interne, la réparation qu'il obtient au niveau international doit encore être matérialisée au niveau national pour qu'il puisse en bénéficier concrètement.

1137. C'est dire qu'en dépit de la reconnaissance d'un droit individuel à réparation par le droit international, la tendance traditionnelle qui fait de l'ordre international un ordre interétatique subsiste. D'où l'idée d'une médiation de l'État dans l'allocation de la réparation à l'individu lésé. Cette idée ne remet pas en cause l'immédiateté du rapport entre l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel et l'individu. Elle constate simplement qu'en raison du cantonnement de l'individu dans la sphère juridique nationale, l'écran étatique est largement maintenu quant à l'octroi effectif de la réparation internationale à l'individu.

1138. La médiation de l'État dans l'allocation de la réparation à l'individu lésé s'observe en premier lieu lorsque, dans le cadre d'une instance internationale, l'État reçoit la réparation pour le compte de l'individu lésé, comme dans le cadre de la protection diplomatique ; dans ce cas, il revient à l'État de reverser à l'individu lésé l'indemnité obtenue au niveau international. Mais cette médiation s'observe également lorsque la réparation du préjudice individuel ordonnée au niveau international doit être mise en œuvre par l'État responsable dans son ordre juridique interne, afin que le particulier lésé puisse en bénéficier concrètement. Après avoir évoqué la médiation de l'État agissant pour le compte de l'individu lésé (§ I), on examinera la médiation de l'État responsable et

²¹⁷³ Sur cette question, voir M. KAMTO, Y. TYAGI, (*dirs.*), *L'accès de l'individu à la justice internationale*, Brill/Nijhoff, 2019.

débiteur de la réparation (§ II).

§ I) LA MÉDIATION DE L'ÉTAT AGISSANT POUR LE COMPTE DE L'INDIVIDU LÉSÉ

1139. On a vu qu'en droit international général, il revient à l'État d'agir au plan international pour faire réparer le préjudice causé à un individu, soit au moyen du droit d'action directe, soit au moyen du droit d'action en protection diplomatique. En agissant pour le compte de l'individu lésé par un fait internationalement illicite, l'État reçoit l'indemnité destinée à réparer le préjudice causé à l'individu, et s'interpose ainsi entre la réparation octroyée et l'individu à qui cette réparation est destinée. Toute la question est de savoir si, en vertu du droit international, l'État a l'obligation de transférer à l'individu lésé l'indemnité destinée à réparer son préjudice individuel, ou s'il jouit au contraire d'un pouvoir discrétionnaire dans l'utilisation des fonds destinés à indemniser ledit préjudice. La réponse à cette question a fait l'objet de divergences doctrinales, notamment sur le terrain de la protection diplomatique : certains auteurs ont soutenu que l'État jouissait d'un pouvoir discrétionnaire absolu²¹⁷⁴, quand d'autres auteurs ont estimé que le pouvoir discrétionnaire de l'État en la matière était soit « relativisé »²¹⁷⁵, soit limité²¹⁷⁶. À cette question, il faut répondre que l'État agissant pour le compte de l'individu lésé – soit par l'action directe, soit par l'action en protection diplomatique –, ne peut pas disposer de l'indemnité qu'il reçoit comme il l'entend : dans la mesure où l'indemnité reçue est destinée à réparer le préjudice causé à l'individu, l'État a l'obligation, en vertu du droit international, de reverser l'indemnité qu'il reçoit à l'individu lésé.

1140. Pour s'en rendre compte, il convient d'évoquer la médiation de l'État dans le cadre de la protection diplomatique, car c'est dans ce domaine que l'existence de l'obligation de reverser à l'individu l'indemnité obtenue par l'État a été envisagée (I). Mais il convient également d'évoquer la médiation de l'État dans le cadre d'instances juridictionnelles *ad hoc* habilitées à recevoir des réclamations étatiques pour le compte d'individus lésés. En effet, les dispositions prises par ces instances internationales pour s'assurer du reversement des indemnités obtenues par les États réclamants renforcent

²¹⁷⁴B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, *op. cit.*, p. 108.

²¹⁷⁵S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 322 et ss.

²¹⁷⁶F. GARCIA AMADOR, L. B. SOHN et R. R. BAXTER, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens, Dobbs Ferry* (New York), Oceana Publishers, 1974, p. 151 ; W. K. GECK, « Diplomatic protection », in R. BERNHARDT (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, p. 1057.

l'idée d'une obligation, pour l'État réclameur, de reverser à l'individu lésé l'indemnité destinée à réparer son préjudice individuel (II).

I) La médiation de l'État dans le cadre de la protection diplomatique

1141. Dans le cadre de la protection diplomatique, l'indemnité destinée à réparer le préjudice individuel est versée à l'État prenant fait et cause pour son national lésé, car c'est lui qui est partie à l'instance internationale statuant sur l'atteinte aux droits du national lésé. Étant donné que l'action en protection diplomatique vise à faire réparer le préjudice subi par le national, et que l'indemnité allouée est destinée à réparer ce préjudice individuel²¹⁷⁷, la question du reversement à l'individu lésé de l'indemnité obtenue par l'État réclameur ne devrait pas se poser : en toute logique, l'État réclameur *doit* reverser la réparation obtenue au niveau international à l'individu lésé. Toute position ambiguë, intermédiaire, voire négative sur ce point ne paraît pas justifiée, sauf à laisser subsister la « fiction *Mavrommatis* » selon laquelle l'État fait valoir un droit propre en prenant fait et cause pour ses ressortissants. Maintenir cette fiction conduit en effet à considérer que l'indemnité allouée à l'État réclameur est due à celui-ci, de sorte qu'il est libre d'en faire usage en toute discrétion²¹⁷⁸. Cette conception défavorable au sort de l'individu était présente en droit international traditionnel, et transparaît dans les termes de la décision administrative n° V, rendue en 1924 par la Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne : « *[e]ven if payment is made to the espousing nation in pursuance of an award, it has complete control over the fund so paid to and held by it and may, to prevent fraud, correct a mistake, or protect the national honor, at its election return the fund to the nation paying it or otherwise dispose of it* »²¹⁷⁹.

1142. Or, la remise en cause de la « fiction *Mavrommatis* » implique une redéfinition du caractère discrétionnaire de l'action de l'État dans l'usage de l'indemnité qu'il reçoit dans le cadre de la protection diplomatique. Dans la mesure où l'État agit pour faire respecter les droits de ses ressortissants lésés, il n'est pas libre de disposer à sa guise des indemnités qu'il obtient pour eux : il doit les leur reverser. Certes, comme on le verra,

²¹⁷⁷ CIJ arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), réparations*, C.I.J. Recueil 2012, p. 334, § 57

²¹⁷⁸ Voir sur ce point la position de D. ANZILOTTI, in « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », *R.G.D.I.P.*, 1906, p. 285. Voir plus récemment : D. CARREAU, *Droit international*, 7^e d., Paris, A. Pedone, 2001, p. 462.

²¹⁷⁹ Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, 31 octobre 1924, *Décision administrative n° V*, in *R.S.A.*, vol. II, p. 152.

l'État conserve une marge d'appréciation discrétionnaire dans le versement de ces indemnités à ses ressortissants. Il en est ainsi lorsque les indemnités qu'il obtient concernent un grand nombre de ceux-ci, auquel cas l'État est libre de fixer, conformément au droit international, les critères en fonction desquels il compte distribuer les indemnités à ses ressortissants, de même qu'il peut reverser à ces derniers des indemnités qui ne couvrent pas l'ensemble de leurs préjudices individuels. Cela étant, le principe du reversement des indemnités aux ressortissants lésés n'est pas affecté par le maintien de cette marge d'appréciation discrétionnaire.

1143. Les *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)* n'ont pas retenu d'obligation à la charge de l'État s'agissant du transfert de l'indemnité à son national lésé. Il faut rappeler que l'article 19 c) de ces *Articles de 2006* n'énonce qu'une recommandation à cet égard, disposant qu'« [u]n État en droit d'exercer sa protection diplomatique [...] devrait : [...] transférer à la personne lésée toute indemnisation pour le préjudice obtenue de l'État responsable, sous réserve de déductions raisonnables »²¹⁸⁰. Il semble pourtant que la CDI aurait pu aller plus loin sur ce terrain en formulant une véritable obligation internationale, car comme elle l'a elle-même constaté, la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine révèlent une tendance à limiter le droit absolu de l'État de ne pas reverser aux personnes lésées les sommes perçues à titre d'indemnités²¹⁸¹. Sa position prudente sur la question a sans doute été influencée par l'opinion de ses membres qui, majoritairement, préféreraient l'adoption d'une règle non contraignante au sujet du reversement de l'indemnité au national lésé²¹⁸².

1144. Or, en sus des pratiques nationales tendant au versement aux nationaux lésés des sommes reçues dans l'exercice de la protection diplomatique²¹⁸³, de nombreux indices identifiables dans la pratique internationale révèlent l'existence, en droit international, d'une obligation pour l'État exerçant la protection diplomatique de verser l'indemnité qu'il reçoit à son national lésé. Ces indices sont présents dans la jurisprudence internationale (A) et dans la pratique conventionnelle des États (B).

²¹⁸⁰Voir l'article 19 c) des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique*, in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 54.

²¹⁸¹Voir les §§ 6-8 des commentaires de l'article 19 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*, in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 56.

²¹⁸²Voir sur ce point : A. GARRIDO-MUNOZ, « Droit de l'État vs droits de l'individu dans l'exercice de la protection diplomatique : la réparation des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire », in M. KAMTO, Y. TYAGI, (dirs.), *L'accès de l'individu à la justice internationale, op. cit.*, pp. 181-182.

²¹⁸³Ces pratiques ont été révélées par la CDI, au § 6 des commentaires de l'article 19 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique (2006)*, in *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), p. 56.

A) L'allocation de la réparation à l'individu lésé : une obligation internationale au regard de la jurisprudence internationale

1145. L'existence d'une obligation internationale de verser aux nationaux lésés les indemnités reçues dans l'exercice de la protection diplomatique peut être décelée dans la jurisprudence internationale passée et récente.

1146. Certaines décisions internationales rendues dès la première moitié du XX^e siècle ont clairement désigné l'individu lésé comme le bénéficiaire des réparations allouées dans le cadre de la protection diplomatique, ce qui est remarquable dans un contexte où le droit international faisait prévaloir l'idée fictive que l'État fait valoir son droit propre en exerçant la protection diplomatique. Ces décisions n'ont pas simplement essayé de guider le comportement discrétionnaire de l'État dans l'usage des fonds qu'il reçoit dans le cadre de la protection diplomatique. En identifiant les individus comme destinataires des réparations allouées, et en fixant pour chaque individu le montant destiné à indemniser son préjudice individuel, lesdites décisions ont reconnu que les individus avaient droit, en vertu du droit international, aux indemnités reçues dans le cadre de la protection diplomatique, ce qui implique corollairement que l'État national était soumis à une obligation internationale de reverser à ses ressortissants les indemnités qu'il avait reçues au niveau international. En outre, le reversement de ces indemnités aux ressortissants lésés participait d'une obligation internationale en vertu de l'effet obligatoire de la décision, dont l'exécution de bonne foi requérait de l'État qu'il octroie aux ressortissants désignés par la décision les indemnités qui leur étaient allouées dans la décision. La sentence arbitrale rendue dans l'affaire *El Triunfo Company* (1902) a été citée au rang de ces décisions qui, dans la première moitié du XX^e siècle, ont désigné l'individu lésé comme le bénéficiaire des réparations allouées dans le cadre de la protection diplomatique²¹⁸⁴. En l'espèce, l'organe arbitral identifia les ressortissants américains (personnes physiques et morales) pour lesquels les États-Unis prenaient fait et cause, et fixa pour chacun d'eux le montant qui leur était alloué au titre de l'indemnisation²¹⁸⁵. Une pratique similaire se retrouve dans l'affaire du *I'm Alone* (1935), dans laquelle les membres d'équipage d'un navire battant pavillon canadien subirent des dommages (certains périrent) à la suite du coulage du navire par la garde côtière des États-Unis²¹⁸⁶. En l'espèce, l'organe arbitral identifia clairement les membres d'équipage comme les

²¹⁸⁴S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, op. cit., p. 327.

²¹⁸⁵Sentence arbitrale, 8 mai 1902, *El Triunfo Company* (États-Unis c. Salvador), in R.S.A., vol. XV, p. 469.

²¹⁸⁶Sentence arbitrale, 5 janvier 1935, S.S. « *I'm Alone* » (Canada c. États-Unis), in R.S.A., vol. II, pp. 1609-1618.

destinataires des réparations allouées par les États-Unis, en les désignant nommément et en fixant pour chacun d'eux le montant de réparation adéquat.

1147. Mais c'est sans doute la décision administrative n° V (1924) de la Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne qui a reconnu le plus clairement que l'individu avait le droit d'obtenir la réparation reçue par son État national dans le cadre de la protection diplomatique²¹⁸⁷, même si au préalable, et de manière paradoxale, elle a rappelé qu'en principe l'État jouit d'un pouvoir discrétionnaire dans la répartition de la réparation octroyée à la suite de l'action diplomatique²¹⁸⁸. En effet, la Commission mixte germano-américaine a estimé que lorsque l'État prend fait et cause pour un ressortissant identifié, les fonds qu'il reçoit au titre de l'indemnisation ne sont pas des fonds nationaux dont il peut user à sa guise sans obligation de rendre compte au ressortissant lésé de leur utilisation. Au contraire, dans la mesure où l'État a agi pour le compte de son ressortissant lésé, c'est à ce dernier que doit revenir l'indemnisation versée dans le cadre de la protection diplomatique. Telle est la substance des passages suivants de la décision : « *where a demand is made on behalf of a designated national, and an award and payment is made on that specific demand, the fund so paid is not a national fund in the sense that the title vests in the nation receiving it entirely free from any obligation to account to the private claimant, on whose behalf the claim was asserted and paid and who is the real owner thereof. [...] The Umpire agrees with the American Commissioner that the control of the United States over claims espoused by it before this Commission is complete. But the generally accepted theory formulated by Vattel, which makes the injury to the national an injury to the nation and internationally therefore the claim a national claim which may and should be espoused by the nation injured, must not be permitted to obscure the realities or blind us to the fact that the ultimate object of asserting the claim is to provide reparation for the private claimant, whose rights have at every step been zealously safeguarded by the United States and who under the Treaty of Berlin is entitled through his Government to receive compensation* »²¹⁸⁹.

1148. À la lumière de la décision de la Commission mixte germano-américaine, une objection pourrait être opposée à l'existence, en droit international général, d'une obligation de transférer aux ressortissants lésés l'indemnité obtenue dans le cadre de la

²¹⁸⁷Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, 31 octobre 1924, *Décision administrative n° V*, in *R.S.A.*, vol. II, p. 153. La Commission affirme clairement que s'agissant des réclamations formulées devant elle par les États-Unis, le ressortissant lésé « is entitled through his Government to receive compensation ».

²¹⁸⁸*Id.*, p. 152.

²¹⁸⁹*Ibid.*, pp. 152-153.

protection diplomatique. Il pourrait être avancé que la Commission a limité le droit individuel à indemnisation au cas où l'action diplomatique vise à protéger un ressortissant identifié, et qu'en conséquence, l'État n'est assujéti à aucune obligation de transférer les indemnités au cas où il prendrait fait cause pour un grand nombre de ses ressortissants. L'objection doit être écartée, car comme on le verra, la pratique conventionnelle des États en matière de règlement forfaitaire des créances de leurs ressortissants révèle que le droit individuel à indemnisation subsiste dans un contexte où l'État agit pour le compte d'un grand nombre de ses ressortissants. C'est ce qu'a reconnu la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Beaumartin c. France* (1994). En l'espèce, la Cour de Strasbourg a reconnu qu'un accord d'indemnisation forfaitaire conclu entre la France et le Maroc pouvait créer un droit à indemnisation au profit des personnes lésées²¹⁹⁰; le droit individuel à indemnisation a ainsi été reconnu dans un contexte où la France avait agi pour le compte d'un grand nombre de ses ressortissants victimes de mesures d'expropriation. Mais la CEDH a reconnu à la France une marge d'appréciation discrétionnaire dans le versement de l'indemnité à ses ressortissants, en précisant qu'il revenait aux autorités françaises de décider des modalités de répartition de l'indemnité²¹⁹¹. C'est sans doute ce qui distingue le régime du versement de l'indemnisation dans le cas où la protection diplomatique est exercée au profit d'un ou de quelques ressortissants, au cas où elle est exercée au profit d'un très grand nombre de ressortissants. Dans le premier cas, il n'y a aucune raison de maintenir une quelconque marge discrétionnaire de l'État dans le versement de l'indemnisation à son ressortissant, sauf en ce qui concerne la faculté pour l'État d'opérer des déductions raisonnables sur l'indemnisation²¹⁹² : l'indemnisation étant dévolue à un individu clairement identifié, elle doit être octroyée à celui-ci en intégralité, sous réserve d'éventuelles déductions raisonnables. En revanche, la marge discrétionnaire de l'État dans le versement de l'indemnisation s'accroît lorsque l'indemnité est allouée à un grand nombre de ses ressortissants. Dans ce cas, en effet, l'indemnisation est globale et n'est généralement pas proportionnelle au préjudice individuel subi par chacun des ressortissants concernés, d'où son caractère forfaitaire. Dans ces conditions, il revient donc à l'État de fixer, de manière discrétionnaire, les critères et modalités de

²¹⁹⁰CEDH, arrêt du 24 novembre 1994, *Beaumartin c. France*, requête n° 15287/89, § 28.

²¹⁹¹*Id.*

²¹⁹²Les déductions raisonnables se justifient en ce qu'elles permettent à l'État de recouvrer les sommes déboursées au titre des démarches qu'il a effectuées pour obtenir une indemnisation pour le compte de ses nationaux, ou de recouvrer le coût des biens et des services qu'il leur a fournis, une marge d'appréciation. Dès lors, une marge d'appréciation doit être laissée à l'État pour évaluer les montants qu'il peut déduire de l'indemnisation afin de couvrir les dépenses liées à la défense de son ressortissant.

répartition de l'indemnisation entre ses ressortissants, mais aussi de fixer pour chaque ressortissant le montant de réparation qu'il juge adéquat, étant entendu que ce montant peut ne pas être à la hauteur du préjudice subi par chaque ressortissant. Le pouvoir discrétionnaire de l'État dans la définition des critères et des modalités de répartition de l'indemnisation est reconnu dans de nombreux accords d'indemnisation forfaitaire (*lump sum agreements*), comme on le verra subséquemment. Ce pouvoir a également été reconnu à propos de la fixation, pour chaque ressortissant, du montant de réparation jugé adéquat par l'État. Dans l'affaire *Dreux-Brézé c. France* (2001), la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'indemnisation versée par la France à l'un de ses ressortissants à la suite d'un accord de règlement conclu avec la Russie correspondait à une juste indemnisation, même si celle-ci ne couvrait pas intégralement le préjudice subi par le ressortissant concerné²¹⁹³. Ce faisant, la Cour de Strasbourg a donc admis que, lorsque l'indemnisation obtenue dans le cadre de la protection diplomatique concerne un grand nombre de ressortissants, le pouvoir discrétionnaire de l'État subsiste dans la fixation du montant d'indemnisation dû à chaque ressortissant : l'État est libre de fixer une montant indemnitaire disproportionné par rapport à la réalité du préjudice subi par ses ressortissants. La CEDH a adopté la même position dans l'affaire *Simone Thivet c. France* (2000) ; en l'espèce, alors que l'indemnisation effectivement versée au requérant ne correspondait qu'à 1% de sa créance totale, la Cour a estimé que cette indemnisation respectait un « juste équilibre entre les objectifs d'intérêt général et les droits privés »²¹⁹⁴.

1149. Toutefois, la subsistance du pouvoir discrétionnaire de l'État dans le versement de l'indemnisation à ses ressortissants est sans incidence sur l'obligation d'effectuer ce versement. Celle-ci s'impose y compris lorsque l'indemnisation est globalement octroyée à un grand nombre victimes, quitte à ce que l'État définisse librement les conditions de ventilation ainsi que le montant des indemnités à verser à chaque ressortissant. Comme l'atteste l'arrêt *Beaumartin c. France*, l'obligation de verser aux nationaux lésés les indemnités reçues dans le cadre de la protection diplomatique est reconnue dans la jurisprudence récente. L'arrêt *Diallo* (2012) est à inscrire dans ce courant jurisprudentiel, la CIJ ayant tenu à rappeler que « l'indemnité accordée à la Guinée, dans l'exercice par celle-ci de sa protection diplomatique à l'égard de M. Diallo, est destinée à réparer le

²¹⁹³CEDH, arrêt du 15 mai 2001, *Dreux-Brézé c. France*, requête n° 57969/00 : « même dans le cas de privation de propriété, l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale, car des objectifs légitimes d'utilité publique peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande ».

²¹⁹⁴CEDH, décision du 24 octobre 2000, *Simone Thivet c. France*, requête n° 57071/00.

préjudice subi par celui-ci »²¹⁹⁵. Certes, la Cour ne dit pas explicitement que la Guinée a l'obligation de verser à M. Diallo l'indemnité qu'elle a obtenue dans l'exercice de sa protection diplomatique. Mais son affirmation s'accommode difficilement de l'idée que la Guinée peut user en toute discrétion de l'indemnité qui lui a été accordée : si cette indemnité est bien destinée à réparer le préjudice subi par M. Diallo, on voit mal comment la Guinée n'aurait pas d'obligation, en vertu du droit international, de la reverser à M. Diallo. Cette analyse de l'arrêt *Diallo* se trouve confortée par la CEDH qui, dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* (2014), a estimé à la lumière de l'arrêt *Diallo* que, « si une satisfaction équitable est accordée dans une affaire interétatique, elle *doit* toujours l'être au profit de victimes individuelles »²¹⁹⁶. La Cour de Strasbourg s'exprimait ainsi à propos d'une réclamation semblable à la protection diplomatique introduite par Chypre à l'encontre de la Turquie. Par son affirmation, elle a entendu dire que les indemnités versées au gouvernement chypriote en l'espèce devaient être accordées aux victimes, et que le Gouvernement chypriote avait donc l'obligation de redistribuer ces indemnités à ses ressortissants lésés. L'analyse est confirmée dans le passage de l'arrêt où la Cour fixe le montant des indemnités allouées au gouvernement chypriote : dans ce passage, la Cour précise en effet que les sommes octroyées « *doivent* être distribuées par le gouvernement requérant aux victimes individuelles »²¹⁹⁷, et cite l'arrêt *Diallo* (2012) comme précédent allant dans le sens de son affirmation. Au demeurant, il faut noter que la CEDH a reconnu l'obligation de distribuer les sommes octroyées aux victimes individuelles dans un contexte où de très nombreux ressortissants chypriotes étaient concernés par les mesures d'indemnisation décidées par elle. Cela prouve bien que, lorsqu'un État reçoit une indemnité globale destinée à réparer le préjudice subi par un grand nombre de ses ressortissants, l'indemnité en question ne peut pas être considérée comme un fonds national dont l'usage relève entièrement de la compétence discrétionnaire de l'État receveur. En vertu du droit international, l'État est assujéti à l'obligation de reverser l'indemnité à ses ressortissants (fussent-ils nombreux à avoir droit à l'indemnité), et la discrétionnarité de sa compétence se limite à la fixation des règles de répartition de l'indemnité.

1150. Cette conclusion est confirmée au regard de la pratique conventionnelle des États en matière de règlement forfaitaire des créances de leurs ressortissants.

²¹⁹⁵CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), réparations*, C.I.J. Recueil 2012, p. 334, § 57.

²¹⁹⁶CEDH, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie*, § 46.

²¹⁹⁷*Id.*, § 58.

B) L'allocation de la réparation à l'individu lésé : une obligation internationale au regard de la pratique conventionnelle des États

1151. Il se dégage de la pratique conventionnelle des États, l'existence en droit international général d'une obligation de l'État à verser à ses ressortissants les indemnités qu'il reçoit dans le cadre de la protection diplomatique. L'existence d'une telle obligation peut être raisonnablement soutenue au regard des accords d'indemnisation forfaitaire par lesquels les États règlent les créances de leurs ressortissants. L'étude la plus récente consacrée à ces accords a été réalisée par D. J. BEDERMAN dans son rapport intitulé « *Lump sum agreement and diplomatic protection* », soumis lors de la conférence de New Delhi (2002) de l'Association de droit international²¹⁹⁸. Dans cette étude, l'auteur observe tout d'abord que la plupart des accords d'indemnisation forfaitaire conclus avant et après 1975 prévoient expressément que la distribution de l'indemnité forfaitaire relève de la compétence exclusive de l'État réclamateur²¹⁹⁹, ce qui, *a priori*, donne à penser que le versement de l'indemnisation aux ressortissants est une question qui relève exclusivement du droit interne. Une disposition de cette nature est contenue dans l'accord signé en 2014 entre les États-Unis et la France au sujet de l'indemnisation de certaines victimes de la Shoah déportées depuis la France lors de la seconde guerre mondiale. Cet accord, dont les termes ont été rendus publics par un décret publié le 23 octobre 2015 au *Journal Officiel* de la République Française, dispose en son article 6, paragraphe 1, que « le Gouvernement des États-Unis d'Amérique répartit la somme visée à l'article 4(1) du présent accord selon des critères qu'il définit unilatéralement, et dont il est seul responsable »²²⁰⁰.

1152. Mais une chose est de reconnaître à l'État le droit de répartir en toute discrétion l'indemnité qu'il obtient, toute autre chose est d'en inférer que l'État peut décider, en toute discrétion, de ne pas répartir cette indemnité entre ses ressortissants lésés. Au regard des accords d'indemnisation forfaitaire, la compétence discrétionnaire de l'État est certes reconnue dans la répartition de l'indemnisation. Mais en amont, le fait même de répartir l'indemnisation entre les ressortissants n'est pas une option laissée à la discrétion de

²¹⁹⁸D. J. BEDERMAN, « *Lump sum agreements and diplomatic protection* », in Rapport sur les travaux de la soixante-dixième Conférence de l'Association de droit international, New Delhi (2002), 40 pp., disponible sur internet à l'adresse suivante : ila.vettoreweb.com.

²¹⁹⁹*Id.*, p. 7.

²²⁰⁰ Voir l'article 6 § 1 de l'accord franco-américain de 2014 dans le décret n° 2015-1323 du 21 octobre 2015, portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur l'indemnisation de certaines victimes de la Shoah déportées depuis la France, non couvertes par des programmes français, signé à Washington le 8 décembre 2014, disponible à l'adresse internet suivante : www.legifrance.gouv.fr.

l'État : il s'agit d'une véritable obligation internationale au regard des accords d'indemnisation forfaitaire. Cette obligation se déduit de l'existence, dans les accords d'indemnisation forfaitaire antérieurs et postérieurs à 1975, de clauses d'éligibilité qui désignent les ressortissants de l'État réclamant (voire d'autres catégories d'individus) comme les bénéficiaires de l'indemnisation forfaitaire. En effet, lorsque ces clauses sont rédigées positivement, elle identifient une catégorie d'individus comme bénéficiaire de l'indemnisation accordée à l'État réclamant : c'est le cas de l'article 2 de l'accord franco-américain de 2014 précité, qui énonce que l'accord a pour but d'indemniser les « personnes ayant survécu à la déportation depuis la France, leur conjoint survivant ou leurs ayants droit, qui n'ont pu avoir accès au programme de pensions établi par le Gouvernement de la République française pour les ressortissants français, ou par des accords internationaux conclus par le Gouvernement de la République française traitant de la déportation liée à la Shoah »²²⁰¹. Mais il arrive que les clauses d'éligibilité soient rédigées négativement, auquel cas, elles désignent les catégories de personnes exclues du bénéfice de l'indemnisation²²⁰². Comme le souligne D. J. BEDERMAN, l'existence de ces clauses démontre que la discrétion reconnue à l'État dans la répartition des indemnités n'est qu'apparente et n'est pas absolue²²⁰³ : en réalité, pour se conformer à ses obligations conventionnelles, l'État doit répartir l'indemnisation qu'il reçoit entre les individus visés par les clauses d'éligibilité contenues dans l'accord d'indemnisation forfaitaire. Si cette répartition n'est pas toujours formulée en termes d'obligation dans les accords d'indemnisation forfaitaire, l'obligation de répartir se déduit néanmoins du fait que les accords, par leurs clauses d'éligibilité, identifient les catégories d'individus bénéficiaires de l'indemnisation, et conditionnent ainsi leur respect à la distribution de l'indemnité forfaitaire aux individus visés par les clauses d'éligibilité. Aussi, la généralisation de ces clauses dans les accords forfaitaires d'indemnisation révèle l'existence d'une obligation – qui pourrait être considérée comme étant de nature coutumière – internationale tendant à obliger l'État à verser à ses ressortissants les indemnités qu'il reçoit dans le cadre de la protection diplomatique.

1153. Lorsque les clauses d'éligibilité visent uniquement les ressortissants de l'État – c'est le cas de la plupart d'entre-elles –, ceux-ci sont les seuls à avoir droit, en vertu de l'accord forfaitaire, à l'indemnisation prévue par l'accord. Comme l'indique

²²⁰¹ Voir l'article 2 de l'accord franco-américain de 2014 dans le décret n° 2015-1323 du 21 octobre 2015, *préc.*

²²⁰² Voir l'article 3 de l'accord franco-américain de 2014 dans le décret n° 2015-1323 du 21 octobre 2015, *préc.*

²²⁰³ D. J. BEDERMAN, « Lump sum agreements and diplomatic protection », *op. cit.*, p. 7.

D. J. BEDERMAN, dans ce cas, « *only nationals of the claimant State are entitled to benefit from claimant State diplomatic protection, hence to share in the distribution of the lump sum* »²²⁰⁴. Lorsque les clauses d'éligibilité sont rédigées en des termes qui ne désignent pas uniquement les ressortissants de l'État réclamat, la nationalité n'apparaît plus comme le critère déterminant pour avoir droit, en vertu de l'accord, à une fraction de l'indemnisation forfaitaire. Dans les deux cas, cependant, l'État conserve une marge d'appréciation discrétionnaire dans le versement des indemnités aux personnes lésées, car les clauses d'éligibilité ne visent que des catégories générales de personnes, sans les identifier individuellement ni fixer le montant de réparation à allouer à chacune d'elles. Dans ces conditions, l'État a toute compétence pour identifier, à la lumière de critères qu'il définit conformément aux clauses conventionnelles d'éligibilité, les personnes éligibles à l'indemnisation forfaitaire, et pour déterminer le montant de réparation à allouer à chaque personne.

1154. Il est plus aisé de déduire d'une clause d'éligibilité l'obligation de répartir l'indemnité forfaitaire lorsque cette clause est rédigée de manière à indiquer que les personnes privées qu'elle désigne sont les bénéficiaires de l'indemnisation forfaitaire. Certains accords d'indemnisation forfaitaire contiennent des clauses d'éligibilité rédigées de cette manière. Il en est ainsi du Protocole d'accord conclu en 1974 par la France et le Maroc concernant l'indemnisation des ressortissants français victimes de mesures d'expropriation prises par les autorités marocaines. La clause d'éligibilité insérée à l'article 1 de ce Protocole d'accord indique clairement que les personnes qu'elle désigne sont celles au bénéfice desquelles la France a la charge de procéder à la répartition de l'indemnité forfaitaire. Après avoir énoncé que « le Gouvernement marocain verse au Gouvernement français une indemnité globale et forfaitaire, à charge pour ce dernier d'en assurer la répartition aux bénéficiaires du présent Protocole », l'article 1 du Protocole d'accord énonce en effet (clause d'éligibilité) que « ces bénéficiaires sont les personnes physiques de nationalité française, soit propriétaires à titre individuel ou en indivision, soit associées de sociétés de personnes ou de capitaux, soit ayant subi à tout autre titre les conséquences du dahir du 2 mars 1973 »²²⁰⁵. Toutefois, il faut reconnaître que les clauses

²²⁰⁴ *Id.*, p. 8.

²²⁰⁵ Voir l'article 1 du Protocole d'accord dans le décret n° 75-12 du 3 janvier 1975, *portant publication du Protocole d'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc destiné à régler les conséquences financières des mesures prises par le Gouvernement marocain à l'égard des propriétés agricoles appartenant à des ressortissants français, signé à Rabat le 2 août 1974* (le décret a été publié au Journal Officiel de la République Française du 11 janvier 1975).

d'éligibilité ne sont pas toujours rédigées de manière à indiquer que les personnes privées qu'elles désignent sont les bénéficiaires de l'indemnisation forfaitaire. Dans ces conditions, il est difficile de déduire de leur libellé que l'État réclamant doit répartir l'indemnisation forfaitaire entre ses ressortissants (ou d'autres catégories d'individus) pour se conformer à ses obligations conventionnelles. Il en est ainsi des clauses d'éligibilité contenues dans certains accords conclus par la Yougoslavie en vue d'indemniser les ressortissants étrangers victimes de mesures de nationalisation adoptées au début de la guerre froide. Par exemple, la clause d'éligibilité contenue dans l'accord conclu avec les États-Unis le 19 juillet 1948 ne fait aucunement allusion à la répartition de l'indemnité forfaitaire entre les personnes visées, pas plus qu'elle n'indique que ces personnes sont les bénéficiaires de l'indemnité forfaitaire²²⁰⁶. La clause se contente de désigner les ressortissants américains (personnes physiques et morales) dont les réclamations font l'objet de l'indemnité (17 millions de dollars US) consentie par la Yougoslavie au profit des États-Unis. La clause d'éligibilité contenue dans l'accord d'indemnisation conclu par la Yougoslavie avec le Royaume-Uni, le 23 décembre 1948, est libellée de la même manière. Elle se limite à désigner les ressortissants britanniques (personnes physiques et morales) dont les biens affectés par les mesures de nationalisation ont servi de base pour évaluer le montant de l'indemnisation forfaitaire (4 500 000 livres sterling)²²⁰⁷. Cela ne veut pas pour autant dire que les États-Unis et le Royaume-Uni n'étaient assujettis à aucune obligation de répartir l'indemnisation qu'ils avaient reçue à l'égard de leurs ressortissants. Cette obligation s'imposait à eux à raison de l'objet et du but des accords, à savoir le règlement des indemnités dues à leurs ressortissants du fait des mesures de nationalisation dont ceux-ci avaient été victimes. Pour les États-Unis, comme pour le Royaume-Uni, ne pas répartir les indemnités reçues entre leurs ressortissants lésés revenait en effet à ne pas régler la question de leur indemnisation, contrairement à l'objet et au but des accords qu'ils avaient conclus. Cela ouvrait la voie à ce que les ressortissants américains et britanniques lésés par les mesures yougoslaves de nationalisation continuent de réclamer une indemnisation, en méconnaissance des accords conclus avec la Yougoslavie pour régler cette question.

1155. C'est pourquoi, au-delà des clauses d'éligibilité, certains accords d'indemnisation

²²⁰⁶La clause d'éligibilité est inscrite à l'article 2 de l'accord, disponible à l'adresse suivante : https://www.justice.gov/sites/default/files/pages/attachments/2014/08/05/yugoslavia_i.pdf.

²²⁰⁷La clause d'éligibilité est contenue à l'article IV de l'accord, disponible dans le *Recueil des Traités*, vol. 81, 1951, pp. 125-126.

forfaitaire indiquent expressément que l'État qui reçoit l'indemnité globale doit la répartir entre ses ressortissants lésés, afin de lever toute ambiguïté sur la question du reversement de l'indemnité aux ressortissants. Il en est ainsi de l'accord d'indemnisation conclu par l'Iran et les États-Unis en 1996 dans l'affaire de l'*Incident aérien du 3 juillet 1988*, dans laquelle un aéronef de la compagnie *Iran Air* fut détruit par deux missiles lancés à partir d'un navire de guerre américain opérant dans le golfe Persique. Cet accord fixe en son paragraphe 1 le montant (61 800 000 dollars US) destiné à indemniser les héritiers et légataires des 248 victimes iraniennes de l'incident aérien, et précise au même paragraphe que « *[c]ompensation to the heirs shall be distributed in accordance with the terms and conditions set forth in Annex 2* »²²⁰⁸. Comme le laisse entendre cette précision, l'accord irano-américain de 1996 obligeait l'Iran à répartir l'indemnité forfaitaire entre les ayants droit de ses ressortissants disparus, mais fixait de surcroît les critères de répartition de l'indemnité (Annexe 2 de l'accord), préemptant ainsi la compétence discrétionnaire reconnue à l'État dans ce domaine. Pour ce qui est des accords conclus par les États-Unis et le Royaume-Uni avec la Yougoslavie, seul l'accord conclu par les États-Unis contient une disposition stipulant que l'indemnité globale doit être répartie entre les ressortissants lésés. L'article 8 de cet accord énonce en effet que « *[t]he funds payable to the Government of the United States under Article 1 of this Agreement shall be distributed to the Government of the United States and among the several claimants, respectively, in accordance with such methods of distribution as may be adopted by the Government of the United States* »²²⁰⁹. Quant à l'accord conclu par le Royaume-Uni avec la Yougoslavie, s'il ne contient pas de disposition similaire, son objet et son but obligeaient néanmoins le Gouvernement britannique à procéder à la répartition de l'indemnité reçue entre les ressortissants britanniques lésés par les mesures yougoslaves de nationalisation. C'est pourquoi le Royaume-Uni institua, en 1950, une commission nationale chargée de répartir les indemnités allouées dans le cadre d'accords forfaitaires conclus avec des gouvernements étrangers. Cette commission, dénommée *British Foreign Compensation Commission*, fonctionne comme une juridiction, et est compétente pour déterminer les réclamations de ressortissants britanniques éligibles à l'obtention d'une fraction des indemnités reçues des gouvernements étrangers, et pour établir le montant de l'indemnité

²²⁰⁸ Voir *Statement Agreement on the case concerning the Aerial Incident of 3 July 1988 before the International Court of Justice*, Arrangement of the 9th February 1996, p. 649, disponible sur le site internet de la CIJ, www.icj-cij.org.

²²⁰⁹ Voir l'accord en son article 8 à l'adresse suivante : <https://www.justice.gov/>.

à allouer à ces ressortissants²²¹⁰. L'accord conclu en 2014 par les États-Unis et la France au sujet de l'indemnisation de certaines victimes de la Shoah ne contient pas non plus de disposition stipulant que l'indemnité accordée aux États-Unis doit être répartie entre les victimes concernées par l'accord. Toutefois, au-delà de la clause d'éligibilité que comporte cet accord, d'autres dispositions tendent à démontrer qu'il impose de répartir l'indemnité forfaitaire entre les personnes visées par la clause d'éligibilité. Ces dispositions sont contenues dans l'article 6, paragraphe 7 de l'accord, qui instaure un contrôle international du versement de l'indemnité forfaitaire aux victimes concernées par l'accord. L'article 6, paragraphe 7 dispose en effet qu'« [à] la demande du Gouvernement de la République française, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique fournit chaque année un rapport sur la mise en œuvre du présent accord comportant au minimum des données statistiques relatives aux versements et aux catégories de bénéficiaires »²²¹¹. En imposant ainsi aux États-Unis de rendre compte, au niveau international, du versement de l'indemnité forfaitaire aux personnes éligibles à ce versement, l'accord de 2014 oblige *in fine* le Gouvernement américain à procéder à ce versement.

1156. La pratique conventionnelle des États en matière de règlement forfaitaire des créances de leurs ressortissants tend ainsi à démontrer qu'en droit international général, l'État est obligé de verser à ses ressortissants les indemnités qu'il reçoit dans le cadre de la protection diplomatique. Si cette obligation n'est pas toujours exprimée de manière explicite dans les accords d'indemnisation forfaitaire, elle se déduit des clauses d'éligibilité contenues dans ces accords, et plus largement de leur but qui est de régler les demandes indemnitaires des ressortissants lésés.

1157. L'idée d'une obligation pour l'État de verser à ses ressortissants les indemnités qu'il reçoit dans le cadre de la protection diplomatique est renforcée au regard du fonctionnement de certaines instances juridictionnelles *ad hoc*, habilitées à recevoir des réclamations étatiques pour le compte d'individus lésés. Dans le cadre de ces instances, l'État assume également un rôle de médiation dans l'allocation de la réparation à l'individu lésé, dans la mesure où les réparations qu'il reçoit sont destinées à des personnes privées. C'est sur ce rôle de médiation qu'il convient à présent de se pencher, car il confirme l'idée que l'État qui reçoit des indemnités pour le compte d'un individu est obligé, en vertu du

²²¹⁰G. BERLIA, « Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique », *AFDI*, vol. 3, 1957, pp 67 et ss.

²²¹¹Voir l'article 6, paragraphe 7 de l'accord franco-américain de 2014 dans le décret n° 2015-1323 du 21 octobre 2015, *préc.*

droit international, de transférer ces indemnités à l'individu concerné.

II) La médiation de l'État dans le cadre d'instances juridictionnelles *ad hoc*

1158. En dehors du droit international général, l'État est habilité à recevoir des indemnités pour le compte de personnes privées dans le cadre d'instances juridictionnelles *ad hoc*. Il s'agit d'instances internationales mises en place pour traiter d'un contentieux spécifique concernant des réclamations de particuliers à l'endroit d'États. Au cours des vingt dernières années, la Commission d'indemnisation des Nations Unies et la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie se sont illustrées au rang de ces instances. Mises en place dans un contexte post-conflit, elles ont eu en commun de gérer un contentieux de masse impliquant un traitement rapide des réclamations des particuliers lésés lors du conflit. Mais un autre point commun a réuni les deux Commissions précitées : celui d'avoir pris des dispositions pour s'assurer du versement des indemnités octroyées aux particuliers victimes. Ces dispositions ont été prises dans la mesure où les indemnités allouées par les deux Commissions étaient versées à des États – ou, dans le cas de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, à des Organisations internationales –, ceux-ci étant habilités à présenter les réclamations devant les Commissions. Dans ce contexte où l'État assumait un rôle de médiation dans l'allocation de la réparation à l'individu lésé, il convenait donc de s'assurer que les personnes privées à qui les réparations étaient allouées reçoivent effectivement leurs indemnités.

1159. Les dispositions prises en ce sens par la Commission d'indemnisation des Nations Unies et par la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie renforcent l'idée qu'en droit international positif, l'État qui reçoit des indemnités pour le compte d'un individu a désormais l'obligation de les reverser à l'individu concerné. Ces dispositifs ne se conçoivent pas autrement. Si cette obligation est circonscrite au fonctionnement des Commissions, elle n'en révèle pas moins une tendance plus générale du droit international consistant à obliger l'État à reverser à l'individu l'indemnité qu'il reçoit pour le compte de celui-ci au niveau international.

1160. Dans ce contexte, pour confirmer l'existence en droit international général d'une obligation pour l'État de reverser à l'individu la réparation obtenue pour le compte de celui-ci, il convient de se pencher sur l'expérience de la Commission d'indemnisation des Nations Unies (A), d'une part, et celle de la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie (B), d'autre part.

A) L'allocation de la réparation à l'individu lésé : une obligation internationale au regard de l'expérience de la Commission d'indemnisation des Nations Unies

1161. La Commission d'indemnisation des Nations Unies (CINU) a été mise en place par la résolution (687) du Conseil de Sécurité des Nations Unies du 3 avril 1991, comme mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'Irak. Sa mission était de permettre la réparation des dommages causés par l'Irak lors de l'invasion illicite du Koweït au début des années 1990. D'après la résolution 687, l'Irak était en effet « responsable en vertu du droit international de toute perte, de tout dommage [...] et de tous préjudices directs subis par des États étrangers, des personnes physiques et autres sociétés étrangères du fait de son invasion et de son occupation illicite du Koweït »²²¹². Par ce mécanisme, l'État irakien devait s'acquitter de l'obligation de réparer qui lui incombait, en allouant aux victimes du conflit les réparations qui leur étaient dues en vertu du droit international général. Pour ce faire, il devait alimenter un Fonds d'indemnisation administré par la CINU sur la base d'un pourcentage des revenus générés par les ventes de pétrole, à charge pour la CINU d'affecter les fonds obtenus au paiement des réparations dues aux victimes du conflit. Entre 1991 et 2005, la CINU a examiné 2,7 millions de demandes d'indemnisation, d'une valeur globale de 352,2 milliards de dollars, émanant de particuliers, d'entreprises et de gouvernements qui prétendaient avoir subi un dommage à raison de l'invasion illicite du Koweït par l'Irak²²¹³. Au total, elle a accordé des indemnités d'un montant de plus de 52 milliards de dollars²²¹⁴.

1162. Par les règles qu'elle a adoptées et par son fonctionnement, la CINU a contribué à l'évolution du droit international général en matière de réparation ; comme cela a été avancé, ses travaux seraient bien utiles à une œuvre de codification du droit international en matière d'indemnisation²²¹⁵. Plus précisément, la CINU a contribué à humaniser la réparation en droit international, en accordant des indemnités à des personnes privées, mais surtout en s'assurant que celles-ci reçoivent effectivement les indemnités qui leur étaient accordées, sachant que ces indemnités n'étaient pas directement versées aux ces personnes concernées. Pour le comprendre, il faut revenir aux règles de présentation des

²²¹²Conseil de sécurité, Résolution 687 du 3 avril 1991, disponible à l'adresse suivante : [https://undocs.org/fr/S/RES/687\(1991\)](https://undocs.org/fr/S/RES/687(1991)).

²²¹³Voir sur ce point : D. SCHMITT, *Les Fonds internationaux en faveur des victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, Thèse Paris I, 2016, p. 40.

²²¹⁴Sur ce chiffre, voir F. PASCUAL-VIVES, « The Contribution of the United Nations Compensation Commission to Humanizing Access to Reparations », in M. KAMTO, Y. TYAGI, (dirs.), *L'accès de l'individu à la justice internationale*, op. cit., p. 265.

²²¹⁵*Id.*, p. 266.

réclamations devant la Commission : les réclamations des particuliers étaient présentées par des États ou des Organisations internationales – sauf dans le cas où les réclamations émanaient de personnes morales et n'étaient pas présentées à temps par l'État, auquel cas les personnes morales pouvaient elles-mêmes présenter leur réclamation devant la CINU²²¹⁶. Dans ces conditions, les indemnités accordées aux particuliers ne pouvaient pas leur être versées directement : elles étaient versées aux États et aux entités ayant soumis les réclamations pour le compte des particuliers, à charge pour les gouvernements et ces entités de les reverser à leurs créanciers individuels. C'est donc sur ce dernier point que la CINU a apporté une contribution remarquable à l'humanisation du droit international général en matière de réparation : en contrôlant l'action des États en vue du reversement des indemnités aux particuliers, elle a conforté une tendance du droit international général manifestée dans le domaine de la protection diplomatique et dans certains accords internationaux, qui veut que l'État qui reçoit une indemnité pour le compte d'un individu ait l'obligation de transférer cette indemnité à l'individu concerné²²¹⁷.

1163. Pour s'en convaincre, il faut examiner en détail la décision n° 18 du Conseil d'administration de la CINU sur la distribution des indemnités et la transparence, adoptée le 24 mars 1994²²¹⁸. C'est dans cette décision, en effet, que la CINU a fixé les règles encadrant l'action des États dans le versement des réparations aux personnes privées. Ce faisant, la Commission s'est immiscée dans un domaine de compétence traditionnellement exclusive de l'État, et ce dans l'optique de s'assurer que les États qui reçoivent des fonds destinés à indemniser des personnes privées transfèrent effectivement les fonds versés à leurs destinataires individuels. Les règles fixées dans la décision n° 18 encadrent l'ensemble du processus de versement des indemnités aux personnes privées : elles ont trait à l'obligation de mettre en place des mécanismes de distribution des indemnités aux

²²¹⁶S. TOUZE évoque à ce propos la « reconnaissance conditionnelle d'un droit individuel de réclamation (limité aux personnes morales) pour défaut (injustifié ou tardif) d'exercice du droit de réclamation étatique ». Cf. S. TOUZE, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 199.

²²¹⁷Voir en ce sens : F. PASCUAL-VIVES, « The Contribution of the United Nations Compensation Commission to Humanizing Access to Reparations », in M. KAMTO, Y. TIYAGI (dir.), *L'accès de l'individu à la justice internationale*, *op. cit.*, p. 271. D'après l'auteur, le contrôle du versement des indemnités par la CINU s'inscrit dans la ligne de l'article 19 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique*, qui recommande à l'État réclamant de transférer au national lésé l'indemnité obtenue dans le cadre de la protection diplomatique. Sur l'obligation de transférer l'indemnité à l'individu dans le cadre de la CINU, voir aussi : G. COTTEREAU, « Responsabilité de l'Irak : un aperçu sur les indemnisations urgentes des personnes physiques », *AFDI*, 1991, p. 166.

²²¹⁸Voir Security Council/United Nations Compensation Governing Council, 24th March 1994, *Distribution of Compensation and Transparency*, doc. UN. S/AC.26/Dec.18.

personnes privées, l'obligation de respecter certains délais dans le versement des indemnités, et l'obligation de rendre compte à la CINU des versements effectués.

1164. L'obligation de mettre en place des mécanismes de distribution des indemnités se déduit des paragraphes 1 et 2 de la décision n° 18. Tandis que le paragraphe 1 énonce que les gouvernements « *shall establish their own mechanisms to distribute payments in a fair, efficient and timely manner* », le paragraphe 2 oblige chaque gouvernement à rendre compte de la mise en place de ces mécanismes de distribution avant ou immédiatement après avoir reçu le premier paiement destiné à indemniser les personnes privées. Le paragraphe 2 est libellé dans les termes suivants : « *[p]rior to or immediately following the receipt of the first payment from the Compensation Commission each Government shall provide information in writing through the Executive Secretary to the Governing Council on the arrangements that it has made for the distribution of funds to claimants, and subsequently promptly report any changes to those arrangements* »²²¹⁹. Ces dispositions tranchent avec le droit international général qui, à la lumière de nombreux accords d'indemnisation forfaitaire, postule que la répartition des indemnités entre les personnes privées relève de la compétence exclusive de l'État réclameur. En donnant des directives concernant la mise en place des mécanismes de répartition des indemnités, et en contrôlant l'action des États dans la mise en place de ces mécanismes, la CINU bat en brèche la « discrétionnarité » de la compétence de l'État dans ce domaine, et pourrait donner à croire qu'elle s'écarte ainsi du droit international général. Il n'en est rien ; il faut bien voir en effet que sa démarche est mue par la volonté d'obliger les États à verser aux personnes privées les indemnités qui leur sont octroyées. Dans cette mesure, la CINU est en phase avec l'évolution du droit international général, même si elle va plus loin que la pratique dominante en se montrant plus intrusive dans la compétence de l'État en matière de versement des indemnités aux personnes privées.

1165. La même observation peut être faite au sujet de l'obligation de respecter certains délais dans le versement des indemnités aux personnes privées. Cette obligation se déduit du paragraphe 3 de la décision n° 18, qui énonce que si la CINU octroie des indemnités à des personnes privées en spécifiant les montants octroyés pour chaque réclamation individuelle, ces montants doivent être distribués aux individus réclameurs dans un délai de 6 mois à compter du versement des indemnités par la CINU. Le paragraphe 3 est énoncé dans les termes suivants : « *[i]f amounts of awards are specified by the*

²²¹⁹Voir *id.*

Compensation Commission in respect of each individual claim, Governments should distribute funds to claimants within six months of receiving payment from the Compensation Commission »²²²⁰. Sur ce point, une fois de plus, la CINU, tout en étant globalement en phase avec l'évolution du droit international général, s'avère plus intrusive dans la compétence de l'État en matière de versement des indemnités aux personnes privées : elle est en phase avec l'évolution du droit international général dans la mesure où la pratique conventionnelle récente en matière d'accords d'indemnisation forfaitaire tend à encadrer, par des délais, l'action des États dans le reversement des indemnités aux personnes privées. C'est ce qui ressort de l'accord conclu en 2014 par les États-Unis et la France au sujet de l'indemnisation de certaines victimes de la Shoah. L'article 6 de cet accord prévoit en effet un dispositif tendant à une redistribution rapide de l'indemnité consentie par la France aux victimes visées par l'accord. Ce dispositif repose sur deux obligations imposées aux États-Unis : d'une part l'obligation de notifier « suffisamment à l'avance » aux personnes visées par l'accord des informations sur la répartition des fonds alloués en vertu de l'accord (article 6, paragraphe 4 de l'accord), et d'autre part, l'obligation de prévoir un « délai approprié » pour la présentation des demandes d'indemnisation au titre de l'accord (article 6, paragraphe 4)²²²¹. Si l'accord franco-américain de 2014 encadre ainsi, par des délais, l'action du Gouvernement américain dans le processus de répartition des indemnités reçues aux victimes, à aucun moment, toutefois, il ne précise pas la durée des délais à respecter par les États-Unis, contrairement au dispositif de contrôle de la CINU qui impose aux gouvernements un délai de 6 mois dans la répartition des indemnités aux personnes privées. Au demeurant, à la différence du délai imposé par la CINU, les délais prévus par l'accord franco-américain ne portent pas sur le versement des indemnités en soi, mais sur l'accomplissement de préalables qui conditionnent ce versement. C'est dire que la CINU développe la pratique en la matière, en imposant aux gouvernements une durée de temps *déterminée* dans le versement des indemnités aux personnes privées. Sa démarche est sensiblement plus contraignante et, par voie de conséquence, plus intrusive que celle observée dans certaines pratiques conventionnelles, dans la compétence de l'État en matière de versement des indemnités aux personnes privées.

1166. En revanche, en obligeant les gouvernements à rendre compte à la CINU des

²²²⁰ *Ibid.*

²²²¹ Voir l'article 6 § 4 de l'accord franco-américain de 2014 dans le décret n° 2015-1323 du 21 octobre 2015, *préc.*

versements effectués au profit des personnes privées, la décision n° 18 du Conseil d'administration de la CINU ne s'écarte en aucune manière de l'évolution du droit international général. Plutôt, elle formalise une tendance déjà observée à l'aune de certains accords d'indemnisation forfaitaire, selon laquelle les États réclameurs rendent compte de la répartition des indemnités aux États débiteurs, sur la base de rapports périodiques ou de tout autre moyen. Cette tendance a été observée à la lumière de l'accord franco-américain de 2014²²²², mais peut être retracée à partir d'accords d'indemnisation plus anciens. Par exemple, l'accord conclu entre les États-Unis et la Yougoslavie en 1948 au sujet de l'indemnisation des victimes américaines de mesures yougoslaves de nationalisation contenait une disposition impliquant que le Gouvernement américain devait rendre compte au Gouvernement yougoslave de la répartition de l'indemnité forfaitaire à chaque ressortissant américain victime. Concrètement le Gouvernement américain devait, dans un délai raisonnable, transmettre au Gouvernement yougoslave la copie certifiée de chaque réclamation et de chaque décision interne de réparation rendue au profit d'un ressortissant américain visé par l'accord. C'est ce qui était prévu par l'article 9 b) de l'accord de 1948, qui stipulait que « *[i]n the interest of protecting the Government of Yugoslavia from the possible assertion through third countries, or otherwise, of claims falling within the scope of this Agreement, the Government of the United States will supply to the Government of Yugoslavia, certified copies of such formal submissions as may be made by claimants to such agency as may be established or otherwise designated by the Government of the United States to adjudicate claims to participation in the funds to be paid by the Government of Yugoslavia pursuant to this Agreement and of the corresponding awards of such agency with respect thereto. A certified copy of each such submission and award will be supplied to the Government of Yugoslavia within a reasonable time after its receipt or announcement* »²²²³. Ces dispositions ne sont pas éloignées des règles par lesquelles la CINU impose aux Gouvernements de rendre compte des versements effectués au profit des personnes lésées par l'invasion irakienne. En particulier, elles se rapprochent des règles contenues au paragraphe 4 de la décision n° 18 du Conseil d'administration de la CINU, qui imposent aux Gouvernements de donner des informations sur chaque versement effectué, et ce, au

²²²²Voir l'article 6 § 7 de l'accord franco-américain de 2014 dans le décret n°2015-1323 du 21 octobre 2015, *préc.*

²²²³L'article 9 b) de l'accord conclu entre les États-Unis et la Yougoslavie est disponible à l'adresse suivante : https://www.justice.gov/sites/default/files/pages/attachments/2014/08/05/yugoslavia_i.pdf.

plus tard 3 mois après l'expiration du délai de 6 mois accordé pour la répartition des indemnités²²²⁴. Outre le paragraphe 4, l'obligation imposée aux gouvernements de rendre compte à la CINU des versements effectués se déduit également des paragraphes 5 et 6 de la décision n° 18. Le paragraphe 5 impose aux gouvernements de donner des explications ou des informations justifiant la non-distribution éventuelle des indemnités dans le délai de 6 mois, et prévoit la possibilité, pour le Conseil d'administration de la CINU, de ne plus confier la distribution d'indemnités à un Gouvernement qui n'aurait pas justifié, de manière satisfaisante, la non distribution des indemnités dans le délai imparti²²²⁵. Quant au paragraphe 6, il énonce qu'après avoir distribué l'ensemble des indemnités qui leur sont allouées aux victimes de l'invasion irakienne, les Gouvernements doivent fournir un rapport final indiquant les personnes qui ont été indemnisées, la date à laquelle elles ont été indemnisées, et le montant qu'elles ont reçu²²²⁶. En outre, le paragraphe 6 énonce que les fonds que les Gouvernements n'ont pas pu verser à des personnes faute d'avoir pu les localiser doivent être remboursés à la CINU, ce qui n'est pas sans rappeler certaines dispositions contenues dans des accords d'indemnisation forfaitaire. Ainsi, l'accord conclu entre les États-Unis et la Yougoslavie en 1948 prévoyait en son article 1 c) que le Gouvernement américain devait rembourser au Gouvernement yougoslave la différence entre la somme accordée en vue d'indemniser les victimes américaines des nationalisations yougoslaves (17 millions de dollars), et la somme effectivement allouée à ces victimes par l'organe compétent désigné par le Gouvernement

²²²⁴Le paragraphe 4 de la décision n° 18 énonce que : « [n]ot later than three months after the expiration of the time limit for the distribution of each payment received from the Compensation Commission, Governments shall provide information on the amounts of payments distributed. Such reports shall refer to the category of claims and the instalment payment received from the Compensation Commission and shall also include information on the reasons for non-payment to claimants because claimants could not be located or for other reasons, as well as the explanations required on fees deducted under paragraph 1 ». Les rapports fournis par les États conformément au paragraphe 4 de la décision n° 18 ont été exposés de manière remarquable dans un document adressé en 1996 par le Président du Conseil d'administration de la CINU au Président du Conseil de sécurité des Nations Unies. Ce document expose en son Annexe V un résumé de 37 rapports et communications émanant de gouvernements et d'organisations internationales, et faisant état du versement effectif des indemnités reçues à diverses personnes privées. Voir : *Lettre datée du 16 octobre 1996, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président par intérim du Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies*, doc. UN. S/1996/893, Annexe V, pp. 76 et ss. Bien que ce document atteste du versement effectif des indemnités de la part des États et des organisations internationales, ceux-ci ont parfois rencontré des difficultés dans ce domaine. Voir sur ce plan : *Lettre datée du 21 décembre 1998, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies*, doc. UN. S/1999/37, p. 2. Dans cette lettre, le Conseil d'administration de la CINU se déclarait préoccupé par le fait que certains gouvernements détenaient des fonds non-distribués aux requérants individuels, et demandait (via le Secrétariat de la CINU) à ces gouvernements de restituer les fonds non-distribués à la CINU.

²²²⁵Security Council/United Nations Compensation Governing Council, 24th March 1994, *Distribution of Compensation and Transparency*, doc. UN. S/AC.26/Dec.18, § 5.

²²²⁶*Id.*, § 6.

américain²²²⁷. Certes, les accords d'indemnisation forfaitaire ne contiennent pas tous une disposition de cette nature. Mais l'existence d'une telle disposition dans un accord d'indemnisation démontre que la pratique de la CINU en matière de contrôle de l'action indemnitaire des Gouvernements prolonge en réalité une pratique étatique ancienne, et contribue dès lors à orienter le droit international général dans le sens d'obliger les États à se rendre compte mutuellement du versement des indemnités qu'ils reçoivent dans le cadre de la protection diplomatique.

1167. En suivant cette orientation, le droit international général confortera la tendance qui est la sienne, et qui consiste à obliger les États à reverser aux individus les indemnités qu'ils reçoivent dans le cadre d'une procédure internationale. Observable au regard du fonctionnement de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, cette obligation l'est dans une moindre mesure au regard du fonctionnement de la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie.

B) L'allocation de la réparation à l'individu lésé : une obligation internationale au regard du fonctionnement de la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie

1168. La Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie a été instituée par l'accord d'Alger signé le 12 décembre 2000 par l'Érythrée et l'Éthiopie. Cet accord de paix visait à mettre un terme au conflit armé qui a opposé les deux pays entre 1998 et 2000. En son article 5, il prévoyait qu'en vue de remédier aux conséquences socioéconomiques négatives du conflit pour la population civile, une commission serait créée pour examiner les demandes d'indemnisation formulées par l'Érythrée et l'Éthiopie en leur nom propre et au nom de leurs ressortissants lésés²²²⁸. La Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie a rendu ses dernières sentences en 2009. Elle a condamné l'Érythrée à payer à l'Éthiopie 174 036 520 dollars US, et a condamné l'Éthiopie à verser à l'Érythrée 161 455 000 dollars US au titre des réclamations étatiques, et 2 065 865 dollars US au titre des réclamations présentées au nom d'individus²²²⁹.

²²²⁷L'article 1 c) de l'accord conclu entre les États-Unis et la Yougoslavie est disponible à l'adresse suivante : https://www.justice.gov/sites/default/files/pages/attachments/2014/08/05/yugoslavia_i.pdf.

²²²⁸Voir l'article 5 § 8 de l'accord d'Alger du 12 décembre 2000, in Assemblée générale/Conseil de sécurité, 13 décembre 2000, *Lettres identiques datées du 12 décembre 2000, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de l'Algérie auprès de l'Organisation des Nations Unies*, doc. UN. A/55/686-S/2000/1183. Sur la compétence *ratione personae* de la Commission, voir P. D'ARGENT, J. D'ASPREMONT, « La Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie : un premier bilan », *AFDI*, vol. 53, 2007, pp. 355 et ss.

²²²⁹Voir sur ce point : P. D'ARGENT, « La Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie : suite et fin », *AFDI*, vol. 55, 2009, p. 280.

1169. À la différence de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie n'a pas été dotée d'un fonds d'indemnisation à administrer en vue du paiement des indemnités octroyées par elle ; dans ces conditions, le paiement des indemnités était à effectuer directement d'un État à l'autre, suivant la logique de règlement des différends en droit international général²²³⁰. Ce mode de paiement d'État à État pose inévitablement la question de savoir si l'État qui reçoit les indemnités allouées par la Commission a, en vertu du droit international, l'obligation de transférer tout ou partie de ces indemnités à ses ressortissants victimes. Cette question se pose dans la mesure où les réclamations formulées par l'Éthiopie et l'Érythrée visaient en tout ou partie la réparation de dommages individuels causés à leurs ressortissants, même si la plupart des réclamations étaient présentées par chaque État en son nom propre. En effet, la réclamation introduite par un État en son nom propre pouvait inclure des dommages causés à ses biens, mais aussi des dommages matériellement subis par ses ressortissants²²³¹. Lorsqu'elle incluait ainsi des dommages individuels, elle s'analysait en une réclamation directe par laquelle l'État décidait de porter les droits de ses ressortissants en défendant ses droits propres – même si elle a pu être analysée comme une forme aménagée de protection diplomatique²²³². Dans la mesure où une telle réclamation directe inclut des dommages causés aux ressortissants, l'État qui l'introduit obtient des indemnités destinées en partie à réparer des dommages causés à ses ressortissants : dans ces conditions, il n'est pas libre d'user en toute discrétion des fonds qui lui sont alloués par la Partie adverse ; il doit les reverser en partie aux ressortissants dont il a fait état des dommages dans sa réclamation.

1170. Il est vrai qu'à la différence de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, cette obligation de reverser la réparation aux individus ne transparaît pas clairement du fonctionnement de la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie. Celle-ci se montre particulièrement respectueuse de la compétence des États dans l'usage des indemnités qu'ils sont appelés à recevoir mutuellement, et cela tient probablement au fait que le mécanisme de règlement propre à la Commission n'a pas été imposé à l'Érythrée ni à l'Éthiopie, mais repose sur un accord bilatéral entre eux. Pour autant, un

²²³⁰H. M. HOLTZMANN, E. KRISTJÁNSDÓTTIR, *International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives; prepared under the auspices of the Permanent Court of Arbitration, Steering Committee on International Mass Claims*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 139.

²²³¹P. D'ARGENT, J. D'ASPREMONT, « La Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie : un premier bilan », *op. cit.*, p. 355.

²²³²*Id.*, p. 356.

indice présent dans l'une des décisions adoptées par la Commission laisse entrevoir qu'au-delà du respect apparent qu'elle observe vis-à-vis de la compétence discrétionnaire des États dans l'usage des indemnités reçues, elle considère que le reversement des indemnités aux victimes individuelles est une obligation à laquelle sont astreints les États. L'indice figure dans la décision n° 8 de la Commission, adoptée en 2007, et consacrée à la réparation du préjudice causé aux victimes individuelles du conflit entre l'Éthiopie et l'Érythrée²²³³. Dans cette décision n° 8, la Commission indique avoir demandé aux Parties, dans une lettre datée du 13 avril 2006, de la tenir informée de la manière dont elles entendent assurer la distribution des indemnités aux victimes civiles du conflit, les Parties devant notamment lui fournir des informations sur les structures et procédures qu'elles entendent dédier à la distribution des indemnités à leurs ressortissants²²³⁴. Certes, la Commission souligne que les dispositions ainsi prises n'ont pas pour but d'entamer le droit de chaque Partie d'user discrétionnairement des indemnités reçues de la Partie adverse ; elle reconnaît à cet égard que « *each Party has full authority to determine the use and distribution of any damages awarded to it* »²²³⁵. Mais ces précautions de principe cachent mal la réalité que traduit sa démarche, à savoir que l'Érythrée et l'Éthiopie ont, en vertu du droit international, l'obligation de transférer à leurs ressortissants une partie des indemnités qu'elles reçoivent l'une de l'autre.

1171. Pour justifier sa demande aux Parties de la tenir informée de la manière dont elles entendent assurer la distribution des indemnités aux victimes civiles du conflit, la Commission s'en réfère à des considérations humanitaires présentes à l'article 5, paragraphe 1, de l'accord du 12 décembre 2000²²³⁶. Cette disposition rappelle l'engagement des Parties à remédier aux conséquences socioéconomiques négatives du conflit pour la population civile. Or l'un des moyens de respecter cet engagement consiste, pour chaque Partie, à verser aux victimes civiles du conflit les indemnités qui leur sont octroyées par la Commission, afin de faciliter leur réinsertion économique et sociale. Dans cette mesure, il est possible d'affirmer que l'engagement humanitaire des Parties, tel que rappelé à l'article 5, paragraphe 1 de l'accord du 12 décembre 2000, emporte

²²³³Voir la décision n° 8 sur la page dédiée à la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie sur le site de la Cour permanente d'arbitrage, à l'adresse suivante : <https://pca-cpa.org/en/cases/71/>.

²²³⁴Voir le § 2 de la décision n° 8, disponible sur le site de la Cour permanente d'arbitrage à l'adresse suivante : <https://pca-cpa.org/en/cases/71/>.

²²³⁵Voir le § 3 de la décision n° 8.

²²³⁶Voir l'article 5 paragraphe 1 de l'accord du 12 décembre 2000 in Assemblée générale/Conseil de sécurité, 13 décembre 2000, *Lettres identiques datées du 12 décembre 2000, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de l'Algérie auprès de l'Organisation des Nations Unies*, doc. UN. A/55/686-S/2000/1183, p. 5.

l'obligation pour chaque Partie de transférer aux victimes civiles du conflit les indemnités reçues de la Partie adverse. C'est cette obligation qui a justifié l'intrusion discrète de la Commission dans un domaine qu'elle reconnaît pourtant être de la compétence discrétionnaire des Parties, celui du versement des indemnités aux individus lésés par le conflit. Au demeurant, il n'y a dans la démarche de la Commission aucune contradiction, car comme indiqué plus haut, reconnaître aux États une compétence discrétionnaire dans le versement des indemnités à leurs ressortissants ne revient pas à considérer que les États peuvent décider, en toute discrétion, de ne pas reverser à leurs ressortissants des indemnités qui leurs sont dues en vertu du droit international. Sur ce point, la position de la Commission est dans la ligne du droit international général, qui impose aux États une obligation de verser à leurs ressortissants les indemnités reçues dans le cadre de la protection diplomatique, mais qui leur reconnaît la compétence exclusive pour déterminer les critères et modalités de répartition de l'indemnisation entre de nombreux ressortissants.

1172. Ceci étant, à la différence de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie n'a pas été pourvue des moyens permettant de contrôler l'action des États dans le versement des indemnités aux personnes privées. Dans ces conditions, elle ne peut qu'inviter les États à agir dans ce sens, en leur proposant les voies les plus à même pour y parvenir²²³⁷, et en leur rappelant la responsabilité qu'ils ont de faire en sorte que leurs ressortissants lésés au cours du conflit reçoivent une réparation. La Commission a ainsi rappelé les Parties à leur responsabilité dans le versement des indemnités à leurs ressortissants dans sa sentence finale du 17 août 2009, rendue à propos des réclamations introduites par l'Éthiopie. Étant donné que ces réclamations étaient introduites par l'Éthiopie en son nom propre, la Commission estima que les indemnités octroyées seraient versées à l'Éthiopie, mais rappela la responsabilité des Parties de s'assurer que les civils lésés par le conflit reçoivent leur part d'indemnités, comme pour exhorter l'Éthiopie à reverser à ses ressortissants une part des indemnités obtenues. C'est ce qui ressort du passage suivant de la sentence : « *[t]he claims here are inter-State claims, not claims on behalf of specific individuals. Any compensation goes to the claimant State, not to injured individuals (although the Commission remains confident that the Parties are mindful of their responsibility, within the scope of the resources available to them, to ensure that their nationals who are victims of the conflict*

²²³⁷Voir au § 6 de la décision n° 8.

receive relief) »²²³⁸.

1173. La démarche de la Commission d'inviter les Parties à reverser la réparation aux victimes civiles du conflit rend compte de la problématique à laquelle est confronté l'ordre juridique international dans l'allocation de la réparation à l'individu lésé par un fait internationalement illicite, et qui est au cœur de cette thèse : l'ordre international doit s'accommoder du fait que la réparation qu'il alloue à l'individu lésé doit transiter par l'État pour parvenir effectivement à l'individu. Ce rôle de médiation de l'État dans l'allocation de la réparation à l'individu lésé ne concerne pas seulement l'État qui, ayant agi pour le compte de l'individu lésé au plan international, reçoit la réparation pour le compte de celui-ci. Il concerne également l'État responsable et débiteur de la réparation.

§ II) LA MÉDIATION DE L'ÉTAT DÉBITEUR DE LA RÉPARATION

1174. Lorsqu'un État responsable de violations des droits de l'homme est condamné par une instance internationale à allouer des réparations aux victimes individuelles, il doit parfois mettre en œuvre les réparations ordonnées par l'instance internationale dans son ordre juridique national, afin que les victimes puissent en bénéficier concrètement. Dans ce cas, l'allocation de la réparation aux victimes individuelles ne peut donc pas se faire sans la médiation de l'État débiteur de la réparation, car elle dépend du comportement de celui-ci : il faut que l'État débiteur accepte de mettre en œuvre la décision internationale de réparation du préjudice individuel pour que les victimes individuelles puissent jouir effectivement des réparations qui leur ont été octroyées au niveau international.

1175. La médiation de l'État débiteur dans l'allocation de la réparation à l'individu lésé s'observe à la lumière du contentieux international des droits de l'homme, dans lequel la mise en œuvre des décisions internationales de réparation du préjudice individuel dépend du comportement et de la bonne foi de l'État responsable de la violation des droits de l'homme. Mais cette médiation s'observe aussi dans le contentieux issu du droit international général. Il est vrai que dans ce contentieux, l'allocation de la réparation à l'individu lésé dépend en général du comportement de l'État ayant agi pour le compte de l'individu lésé, car, comme on l'a vu, c'est à cet État qu'il incombe de reverser à l'individu lésé la réparation obtenue pour le compte de celui-ci. Mais il peut arriver qu'en droit international général aussi, l'allocation de la réparation à l'individu lésé dépende du

²²³⁸Eritrea Ethiopia Claims Commission, Final award, *Ethiopia's Damages Claims*, 17th August 2009, p. 22, § 82, à consulter sur le site internet de la Cour permanente d'arbitrage (CPA), www.cpa-cpa.org.

comportement de l'État débiteur de la réparation, suivant le modèle de règlement des différends propre au droit international des droits de l'homme. L'affaire *Avena* est une illustration à cet égard, vu qu'en l'espèce la mesure de réparation décidée par la CIJ (réexamen et révision de verdicts de culpabilité et de condamnation) devait être mise en œuvre par l'État responsable et débiteur de la réparation, les États-Unis.

1176. Face à la médiation de l'État débiteur dans l'allocation de la réparation à l'individu lésé, l'ordre juridique international prend des dispositions pour s'assurer que l'individu lésé obtienne effectivement la réparation qui lui est due selon le droit international. En premier lieu, il oblige l'État débiteur à exécuter les décisions internationales de réparation du préjudice individuel (I) ; et en second lieu il contrôle le comportement de l'État débiteur dans la réparation du préjudice individuel (II).

I) L'obligation pour l'État débiteur d'exécuter les décisions internationales de réparation du préjudice individuel

1177. Lorsqu'un individu est lésé par un fait internationalement illicite de l'État, la réparation qui lui est due en vertu du droit international peut être déterminée par une décision internationale exécutoire dans l'ordre juridique de l'État responsable. Dans ce cas, l'allocation de la réparation à l'individu lésé dépend de la bonne foi de l'État responsable dans l'exécution de la décision internationale. À cet égard, le droit international oblige l'État responsable et débiteur de la réparation à exécuter la décision internationale de réparation du préjudice individuel.

1178. L'obligation de l'État débiteur d'exécuter la décision internationale de réparation du préjudice individuel est observable tant à l'échelon universel qu'à l'échelon régional. À l'échelon universel, elle se déduit de l'effet obligatoire des arrêts de la CIJ qui enjoignent à l'État responsable d'une violation de droits individuels de réparer, dans son ordre juridique, le préjudice causé à l'individu²²³⁹. À l'échelon régional, elle correspond à l'obligation d'exécuter les arrêts rendus par les Cours régionales de droits de l'homme²²⁴⁰,

²²³⁹Sur l'effet obligatoire des arrêts de la CIJ, voir l'article 59 du statut de la CIJ, qui énonce que « [l]a décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ». Le Statut est disponible sur le site internet de la Cour, à l'adresse suivante : www.icj-cij.org.

²²⁴⁰L'obligation d'exécuter les arrêts rendus par les Cours régionales de droits de l'homme est prévue par les conventions régionales de droits de l'homme. L'article 46 § 1 de la CEDH énonce ainsi que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ». De même l'article 68 § 1 de la CADH énonce que, « [l]es États parties à la présente Convention s'engagent à se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige où elles sont en cause ». Enfin, le Protocole portant statut de la Cour ADHP prévoit en son article 46 § 3 que « Les parties doivent se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige auquel elles sont parties, et en assurer l'exécution dans le

étant entendu que ces arrêts comportent très souvent des mesures de réparation du préjudice individuel. Dans les deux cas, l'obligation d'exécuter la décision internationale de réparation du préjudice individuel est la conséquence de l'autorité de chose jugée qui s'attache à cette décision. En cela, elle naît automatiquement du prononcé de la décision²²⁴¹.

1179. Pour déterminer le contenu d'une telle obligation, il faut s'en remettre à la position des organes régionaux de contrôle en matière de droits de l'homme. En donnant un contenu à l'obligation d'exécuter les arrêts des Cours régionales de droits de l'homme, ces organes ont en effet précisé l'étendue des obligations auxquelles sont astreints les États au titre de l'exécution des décisions internationales de réparation du préjudice individuel. Cela est confirmé par le fait que les obligations auxquelles sont astreints les États au titre de l'exécution des arrêts sont dans une large mesure des obligations en matière de réparation du préjudice individuel. Au niveau européen, l'obligation d'exécuter un arrêt comporte ainsi une série d'obligations de réparation du préjudice individuel, à savoir, l'obligation de payer la satisfaction équitable éventuellement accordée, l'obligation de rétablir l'état qui aurait existé si la violation n'avait pas eu lieu (*restitutio in integrum*), et l'obligation de garantir la non-répétition de la violation²²⁴². Au niveau interaméricain, l'exécution d'un arrêt est clairement confondue à l'exécution de l'obligation de réparation²²⁴³, de sorte que les obligations que comporte l'obligation d'exécuter un arrêt relèvent toutes de l'obligation de réparer.

1180. Au niveau européen, les obligations de réparer contenues dans l'obligation d'exécuter un arrêt imposent d'adopter des mesures de caractère individuel et des mesures de caractère général, selon la terminologie consacrée par la CEDH et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe²²⁴⁴. Les mesures de caractère individuel concernent les victimes individuelles, et visent à effacer les conséquences des violations constatées dont

délai fixé par la Cour ».

²²⁴¹E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux », *Annuaire colombien de droit international*, vol. 3, 2010, p. 13.

²²⁴²À ces trois obligations, il faut ajouter l'obligation de cessation de l'illicite. Voir en ce sens : A.-C. FORTAS, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme – Contribution à l'étude du contentieux international*, Paris, A. Pedone, 2015, (644 p.), p. 69.

²²⁴³Voir en ce sens : A.-C. FORTAS, *id.*, pp. 69-70.

²²⁴⁴Sur l'obligation d'adopter des mesures de caractère individuel et général pour exécuter les arrêts de la CEDH, voir : Recommandation CM/Rec (2008)2 du Comité des Ministres aux États membres sur des moyens efficaces à mettre en œuvre au niveau interne pour l'exécution rapide des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, *b*) du Préambule, adoptée par le Comité des Ministres le 6 février 2008, lors de la 1017^e réunion des Délégués des Ministres, disponible à l'adresse suivante : www.coe.int.

elles ont souffert, afin de permettre autant que possible une *restitutio in integrum*²²⁴⁵. Quant aux mesures de caractère général, du point de vue de la réparation, elles visent à garantir la non-répétition de l'illicite²²⁴⁶. Les mesures de caractère individuel sont relatives à la restitution et au paiement de la satisfaction équitable éventuellement octroyée par l'arrêt de la Cour de Strasbourg. En particulier, l'obligation d'adopter des mesures de restitution dépend de la nature de la violation et de la situation de la victime individuelle ; dans son sixième rapport annuel (2012), le Comité des Ministres donne une liste d'exemples de mesures de restitution pouvant être adoptées pour remédier à la situation illicite que vit la victime : réouverture d'une procédure pénale inéquitable, destruction d'informations recueillies en violation du droit au respect de la vie privée, mise en œuvre d'une décision judiciaire nationale non exécutée...²²⁴⁷. Les mesures de caractère général qui opèrent sur le terrain de la réparation garantissent la non-répétition des violations constatées, et peuvent impliquer des changements législatifs, réglementaires voire constitutionnels, ou des modifications dans la pratique des tribunaux nationaux²²⁴⁸. Mais elles peuvent également viser à corriger des dysfonctionnements structurels de l'ordre juridique interne, pour éviter la répétition systématique d'une violation constatée. Leur objectif a ainsi été élargi dans l'arrêt *Broniowski c. Pologne* (2004), dans lequel la CEDH leur a assigné la fonction de « remédier à la défaillance structurelle dont découle le constat de violation formulé [...], de manière que le système instauré par la convention ne soit pas surchargé par un grand nombre de requêtes résultant de la même cause »²²⁴⁹.

1181. Au niveau interaméricain, les obligations de réparer contenues dans l'obligation d'exécution d'un arrêt consistent en la restitution, l'indemnisation, la satisfaction et les garanties de non-répétition²²⁵⁰. Ces différentes formes de réparations présentes dans la jurisprudence de la Cour de San José ont largement été évoquées dans les lignes

²²⁴⁵Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme – 6^e Rapport annuel du Comité des Ministres, 2012, p. 22, disponible à l'adresse suivante : www.coe.int.

²²⁴⁶A.-C. FORTAS, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme – Contribution à l'étude du contentieux international*, op. cit., p. 76.

²²⁴⁷Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme – 6^e Rapport annuel du Comité des Ministres, 2012, op. cit., pp. 22-23.

²²⁴⁸Sur d'autres mesures générales qui garantissent la non-répétition des violations, voir : Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme – 6^e Rapport annuel du Comité des Ministres, 2012, id., p. 23.

²²⁴⁹CEDH, arrêt du 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne*, § 193.

²²⁵⁰Sur ce point, voir : A.-C. FORTAS, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme – Contribution à l'étude du contentieux international*, op. cit., pp. 87 et ss.

précédentes, et il n'est pas nécessaire d'y revenir en détail. Ce qu'il faut noter simplement, c'est qu'en mettant en œuvre ces formes de réparation dans son ordre juridique national, l'État responsable et débiteur de la réparation se conforme à son obligation d'exécuter les arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

1182. L'ordre juridique international ne se contente pas d'obliger l'État débiteur de la réparation à exécuter les décisions internationales de réparation du préjudice individuel. Il contrôle également le comportement de cet État dans la réparation du préjudice individuel.

II) Le contrôle international du comportement de l'État débiteur dans la réparation du préjudice individuel

1183. Le contrôle international du comportement de l'État débiteur dans la réparation du préjudice individuel a brièvement été abordé dans les lignes précédentes, lorsqu'il s'est agi d'évoquer le contrôle international de l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel²²⁵¹. À ce stade, il convient d'évoquer ce contrôle de manière plus détaillée, en limitant le propos au contrôle exercé par les organes régionaux de droits de l'homme, en l'occurrence les organes européens, interaméricains et africains. En effet, l'essentiel du contrôle de l'exécution des décisions obligatoires en matière de réparation du préjudice individuel provient des organes régionaux de contrôle en matière de droits de l'homme, d'où l'intérêt de se focaliser sur l'activité de contrôle menée par ces organes. Ce faisant, il conviendra d'indiquer précisément quels sont les organes régionaux chargés du contrôle du comportement de l'État débiteur, quels sont les instruments qu'ils utilisent aux fins de contrôler le comportement de l'État débiteur dans la réparation du préjudice individuel, et quels sont les remèdes ou moyens de pression dont ils disposent pour obliger les États à se conformer aux décisions internationales de réparation du préjudice individuel.

1184. Au niveau européen, c'est le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui a longtemps détenu la charge exclusive du contrôle de l'exécution des arrêts rendus par la CEDH²²⁵². Mais au cours des vingt dernières années, le modèle de contrôle européen a progressivement évolué d'un modèle mono-institutionnel (impliquant un seul organe dans le contrôle de l'exécution des arrêts) vers un modèle pluri-institutionnel qui voit la Cour

²²⁵¹Voir Première Partie, Titre I, Chapitre II.

²²⁵²L'article 46 § 2 de la CEDH, intitulé « Force obligatoire et exécution des arrêts », dispose en effet que « [l]'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution ».

de Strasbourg et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'impliquer dans les questions d'exécution des arrêts²²⁵³. S'agissant de la procédure de contrôle, elle débute par la transmission de l'arrêt rendu par la CEDH au Comité des Ministres ; dès lors, l'arrêt est inscrit à l'ordre du jour du Comité des Ministres qui invite l'État défendeur à l'informer des mesures prises à la suite de l'arrêt. L'affaire est ensuite inscrite à chaque réunion du Comité des Ministres consacrée aux droits de l'homme et ce, au plus tard, tous les six mois, jusqu'à l'adoption d'une résolution finale concluant que l'État concerné a pris toutes les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt²²⁵⁴. La procédure devant le Comité des Ministres est marquée par deux caractéristiques, dont l'une est importante pour le droit à réparation des victimes. Il s'agit en premier lieu d'une procédure collective et multilatérale, en ce que les États doivent répondre de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'un arrêt devant le Comité des Ministres, mais aussi devant les autres États membres du Conseil de l'Europe²²⁵⁵. La deuxième caractéristique de cette procédure, importante pour le droit à réparation des victimes, est d'intégrer de plus en plus le point de vue des victimes dans le processus de contrôle de l'exécution de l'arrêt. Sur ce point, le modèle de contrôle européen a souvent été critiqué du fait de tenir le bénéficiaire de l'arrêt et des réparations totalement à l'écart de la procédure de contrôle de l'exécution de l'arrêt²²⁵⁶. La critique semble avoir eu un écho favorable auprès des organes de contrôle européens, vu que des dispositions ont été prises pour permettre aux victimes de faire entendre leur voix durant le processus de contrôle de l'exécution de l'arrêt. Il s'agit de la Règle n° 9, paragraphe 1 des *Règles* adoptées le 10 mai 2006 par le Comité des Ministres (*Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables*), qui dispose que « [l]e Comité des Ministres doit prendre en considération toute communication transmise par la partie lésée concernant le paiement de la satisfaction équitable ou l'exécution de mesures individuelles »²²⁵⁷. À cette disposition s'ajoutent les prescriptions formulées aux victimes par le Comité des Ministres dans son rapport annuel de 2011 sur la surveillance des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans ce rapport, le Comité des Ministres accroit

²²⁵³Sur cette évolution, voir : E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers l'harmonisation des systèmes régionaux », *op. cit.*, pp. 24 et ss.

²²⁵⁴*Id.*, p. 18.

²²⁵⁵*Ibid.*, p. 19.

²²⁵⁶*Ibid.*, pp. 19-20.

²²⁵⁷Voir la Règle n° 9, paragraphe 1 des *Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables*, adoptées le 10 mai 2006 et amendées le 18 janvier 2017, disponible à l'adresse suivante : <http://rm.coe.int>.

le rôle des victimes dans la procédure de contrôle, en les informant « qu'il leur incombe de réagir rapidement face à toute défaillance apparente de paiement en faisant part de leur contestation au Service de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour »²²⁵⁸. Le Comité précise également que « si aucune contestation n'a été formulée dans les deux mois qui suivent la publication sur le site web du service de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour [...], la question du paiement est considérée close »²²⁵⁹. En ce qui concerne les instruments de contrôle aux mains des organes européens de droits de l'homme, ils résident dans les résolutions intérimaires adoptées par le Comité des Ministres, et dans la pratique de la CEDH d'indiquer les mesures individuelles et générales à adopter pour exécuter ses arrêts. La pratique de la CEDH d'indiquer les mesures à adopter pour exécuter ses arrêts a déjà été évoquée en ce qui concerne les mesures individuelles²²⁶⁰; pour ce qui est des mesures générales, cette pratique gagne en importance avec la technique des arrêts pilotes inaugurée par l'affaire *Broniowski c. Pologne* (2004), qui consiste à enjoindre aux États d'adopter des mesures générales pour éviter la répétition de violations systémiques. Quant aux résolutions intérimaires, elles permettent au Comité des Ministres « de faire le point sur l'état d'avancement de l'exécution ou, le cas échéant, d'exprimer sa préoccupation et/ou de formuler des suggestions en ce qui concerne l'exécution »²²⁶¹. Elles sont de trois catégories. Un premier type de résolutions intérimaires consiste à prendre note qu'aucune mesure n'a été adoptée et à inviter l'État à se conformer à l'arrêt. Un deuxième type de résolutions intérimaires permet au Comité des Ministres de noter certaines avancées et d'encourager l'État à adopter de futures mesures. Enfin, la troisième catégorie de résolutions intérimaires vise à menacer l'État, en raison du laps de temps écoulé et de l'urgence de la situation, de mesures plus graves²²⁶²; les résolutions intérimaires de cette catégorie sont autant d'instruments de contrôle que de moyens de pression visant à obliger les États à exécuter les arrêts. S'agissant justement des moyens de pression et des remèdes dont disposent les organes européens de contrôle pour obliger les États à exécuter les arrêts, en dehors des résolutions intérimaires de troisième catégorie, et de la pression diplomatique exercée par

²²⁵⁸Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme – Rapport annuel du Comité des Ministres, 2011, p. 21, § 29, disponible à l'adresse suivante : www.coe.int.

²²⁵⁹*Id.*

²²⁶⁰Voir Première Partie, Titre I, Chapitre I.

²²⁶¹Voir la Règle n° 16 des *Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables*, adoptées le 10 mai 2006 et amendées le 18 janvier 2017, disponible à l'adresse suivante : <http://rm.coe.int>.

²²⁶²E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers l'harmonisation des systèmes régionaux », *op. cit.*, p. 45.

l'Assemblée parlementaire, ils résident dans l'institution d'un recours en manquement par le Protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme. Ce recours en manquement peut être initié par le Comité des Ministres à l'encontre d'un État qui refuse de se conformer à un arrêt de la CEDH. Il permet au Comité des Ministres, après mise en demeure de l'État récalcitrant, de saisir la Cour de Strasbourg de la question du respect par cet État de l'obligation de se conformer aux arrêts de la Cour ; si la Cour constate une violation de cette obligation, elle renvoie l'affaire au Comité de Ministres qui examine les mesures à prendre²²⁶³. Il faut toutefois relever que ce recours en manquement n'est pas assorti d'astreintes, ce qui limite son efficacité.

1185. Au niveau interaméricain, la Cour de San José s'est approprié le pouvoir de contrôler l'exécution de ses arrêts, sans être expressément dotée d'un tel pouvoir par la Convention américaine des droits de l'homme (CADH). Si l'article 65 de la Convention charge la Cour IADH de notifier annuellement à l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains (OEA) les affaires inexécutées par les États, il n'affirme pas explicitement que la Cour soit investie de la compétence de contrôler l'exécution de ses arrêts²²⁶⁴. Pourtant, dans l'arrêt *Baena Ricardo c. Panama* (2003), et sur la base des travaux préparatoires à la CADH, la Cour IADH a estimé que les États ont voulu, lors de l'adoption des dispositions de l'article 65 de la Convention, lui accorder le pouvoir de superviser l'exécution de ses arrêts et d'informer l'Assemblée générale de l'OEA, à travers son rapport annuel, des cas dans lesquels ses arrêts n'avaient pas été exécutés²²⁶⁵. La Cour de San José a développé d'autres arguments pour justifier son auto-habilitation à contrôler l'exécution de ses arrêts²²⁶⁶ : l'un de ces arguments a un écho sur le terrain de la réparation du préjudice individuel, et tient à l'effectivité de ses arrêts en réparation. À ce propos, la Cour affirme que, dans la mesure où elle ordonne des mesures de réparation dans ses arrêts, sa fonction juridictionnelle ne consiste pas simplement à dire le droit, mais comporte également la fonction de s'assurer de l'exécution des mesures de réparation qu'elle ordonne dans ses arrêts ; prétendre le contraire reviendrait selon elle, à dire que

²²⁶³Sur ce point, voir les alinéas 4 et 5 ajoutés à l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme par le Protocole 14 en son article 16, lequel est disponible à l'adresse suivante : <https://www.echr.coe.int>.

²²⁶⁴L'article 65 de la CADH est rédigé dans les termes suivants : « La Cour soumettra à l'examen de l'Assemblée générale de l'Organisation au cours de chaque session ordinaire un rapport sur ses activités durant l'année précédente. Elle soulignera d'une manière spéciale en formulant les recommandations pertinentes les cas où un État n'aura pas exécuté ses arrêts ».

²²⁶⁵Sur la position de la Cour IADH sur ce point, voir A.-C. FORTAS, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme – Contribution à l'étude du contentieux international*, *op. cit.*, pp. 163-164.

²²⁶⁶Pour un condensé de ces arguments, voir A.-C. FORTAS, *id.* pp. 161 et ss.

ses arrêts sont purement déclaratoires et non effectifs. Cette lecture ressort du passage suivant de l'arrêt *Baena Ricardo* (2003) : « [w]hen it has determined the international responsibility of the State for violation of the American Convention, the Court proceeds to order measures designed to remedy this violation. Its jurisdiction includes the authority to administer justice; it is not restricted to stating the law, but also encompasses monitoring compliance with what has been decided. It is therefore necessary to establish and implement mechanisms or procedures for monitoring compliance with the judicial decisions, an activity that is inherent in the jurisdictional function. Monitoring compliance with judgments is one of the elements that comprises jurisdiction. To maintain otherwise, would mean affirming that the judgments delivered by the Court are merely declaratory and not effective. Compliance with the reparations ordered by the Court in its decisions is the materialization of justice for the specific case and, ultimately, of jurisdiction; to the contrary, the *raison d'être* for the functioning of the Court would be imperiled »²²⁶⁷. Il en résulte que le modèle de contrôle interaméricain est mono-institutionnel en pratique, la Cour IADH étant dans les faits le seul organe interaméricain qui supervise l'exécution de ses arrêts. Mais dans la mesure où l'article 65 de la CADH implique l'Assemblée générale de l'OEA dans les questions liées au contrôle de l'exécution des arrêts (l'Assemblée est informée par la Cour des cas d'inexécution des arrêts), le modèle de contrôle interaméricain est susceptible d'évoluer vers un modèle pluri-institutionnel, avec un renforcement du contrôle politique exercé par l'Assemblée générale de l'OEA. S'agissant de la procédure de contrôle devant la Cour IADH, elle est écrite et contradictoire²²⁶⁸. Elle débute par la fixation par la Cour d'un délai bref au terme duquel l'État doit se justifier quant aux mesures prises pour se conformer à l'arrêt ; la Cour demande ensuite à la Commission interaméricaine des droits de l'homme et aux représentants des victimes de commenter le rapport étatique dans un délai de 6 mois après son envoi. Ainsi, à la différence de ce qui a longtemps caractérisé la procédure de contrôle au niveau européen, la procédure de contrôle interaméricaine associe pleinement la victime et ses représentants, et la Cour IADH est très sensible à l'état de satisfaction ou d'insatisfaction des victimes quant aux mesures prises par l'État²²⁶⁹. S'agissant des instruments de contrôle aux mains de la Cour IADH, ils résident dans les ordonnances

²²⁶⁷Cour IADH, arrêt du 28 novembre 2003, *Baena Ricardo et al. c. Panama (compétence)*, § 72.

²²⁶⁸E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers l'harmonisation des systèmes régionaux », *op. cit.*, p. 22.

²²⁶⁹Sur ces éléments, voir : E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *id.*

qu'elle adopte pour avaliser ou non les mesures prises par l'État pour se conformer à l'arrêt. Par ces ordonnances, la Cour conclut à la compatibilité partielle ou totale des mesures étatiques avec l'arrêt. Si elle conclut que l'État ne s'est que partiellement conformé à l'arrêt, elle maintient son contrôle par ordonnances jusqu'à ce que l'État ait complètement exécuté l'arrêt. Lorsqu'elle conclut que l'État s'est totalement conformé à l'arrêt, elle clôt l'affaire par une ordonnance qu'elle transmet à l'Assemblée Générale de l'OEA pour être publiée dans le rapport annuel, et communiquée à l'État, à la Commission interaméricaine des droits de l'homme ainsi qu'aux représentants des victimes²²⁷⁰. Enfin, sur les moyens de pression dont disposent les organes interaméricains pour obliger les États à se conformer aux décisions internationales de réparation du préjudice individuel, ils demeurent hypothétiques dans un contexte où l'Assemblée générale de l'OEA n'a pas encore usé de ses pouvoirs pour exercer une pression politique sur les États. Ces moyens de pression sont d'autant plus hypothétiques qu'ils restent à définir, la CADH étant silencieuse sur l'étendue des pouvoirs de l'Assemblée générale de l'OEA en matière de contrôle de l'exécution des arrêts. De tels moyens seraient bienvenus pour épauler la Cour de San José dans sa tâche de contrôle, dans un contexte où les inexécutions de ses arrêts sont majoritairement partielles, persistantes, et ne cessent d'augmenter²²⁷¹.

1186. Au niveau africain, le Protocole de Ouagadougou instituant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (1998) instaure un régime de contrôle similaire en apparence au modèle européen, car il stipule en son article 29 paragraphe 2 que les arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et de peuples (Cour ADHP) sont notifiés au Conseil de Ministres de l'Union africaine (UA), qui veille à leur exécution au nom de la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de l'UA²²⁷². La disposition est donc semblable à l'article 46 paragraphe 2 de la CEDH, qui désigne le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe comme l'organe de surveillance de l'exécution des arrêts définitifs rendus par la CEDH. Mais à la différence du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le Conseil des Ministres de l'UA ne dispose pas de moyens de pression pour obliger les États à exécuter les arrêts de la Cour ADHP, car c'est au nom de la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de l'UA qu'il veille à l'exécution des arrêts²²⁷³. C'est donc à la

²²⁷⁰Sur ces éléments, voir : E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *ibid.*

²²⁷¹A.-C. FORTAS, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme – Contribution à l'étude du contentieux international*, *op. cit.*, p. 12.

²²⁷²Le Protocole de Ouagadougou (1998) instituant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est disponible à l'adresse suivante : www.refworld.org.

²²⁷³Voir en ce sens : G. TOMEBA MABOU, *La réparation devant les juridictions judiciaires internationales*, Thèse, Université de Strasbourg, 2017, p. 287.

Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de l'UA qu'il revient en pratique d'exercer un contrôle sur les États en usant de moyens de pression politique en vue de l'exécution des arrêts de la Cour ADHP. Le Conseil des Ministres de l'UA veille simplement à la mise en œuvre des décisions que prend la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement en vue d'obliger les États à exécuter les arrêts²²⁷⁴. Quant à la Cour ADHP, son rôle est d'attirer l'attention de la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement sur les États qui ne se conforment pas à ses arrêts, conformément à l'article 31 du Protocole de Ouagadougou²²⁷⁵. Cette lecture a été entérinée par le Protocole de 2008 instituant la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, née de la fusion entre la Cour ADHP et la Cour de justice de l'Union africaine. L'article 46, paragraphe 4 de ce nouveau Protocole – qui a recueilli jusqu'à présent un faible nombre de signatures, bien moins encore de ratifications et n'est de toutes façons pas entré en vigueur –, habilite en effet la Cour africaine de justice et des droits de l'homme à saisir la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de l'UA des cas d'inexécution de ses arrêts, afin que la Conférence prenne des décisions tendant à obliger les États à exécuter les arrêts. Il dispose que : « [s]i une partie ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'une décision rendue par la Cour, cette dernière peut porter l'affaire devant la Conférence qui peut décider des mesures à prendre pour donner effet à la décision »²²⁷⁶. Ceci étant, l'expérience de contrôle de l'exécution des arrêts n'est pas assez développée au niveau africain, de sorte qu'il est difficile d'évoquer les instruments et moyens de pression que les organes africains utilisent pour obliger les États à se conformer aux décisions internationales de réparation du préjudice individuel. Il faut néanmoins relever que dans la plupart de ses décisions, dont une série d'arrêts récents, la Cour ADHP a développé un moyen de pression tendant à obliger les États à exécuter les mesures de réparation qu'elle ordonne. Dans ces affaires, en effet, la Cour a prescrit diverses mesures de réparation et a ordonné à l'État défendeur de lui soumettre, dans un délai de trois mois à compter de la notification de l'arrêt, un rapport sur les dispositions prises pour exécuter les mesures de

²²⁷⁴ *Id.*

²²⁷⁵ L'article 31 du Protocole de Ouagadougou (1998) énonce que « La Cour soumet à chaque session ordinaire de la Conférence [des Chefs d'État et de gouvernement de l'UA] un rapport annuel sur ses activités. Ce rapport fait état en particulier des cas où un État n'aura pas exécuté les décisions de la Cour. »

²²⁷⁶ Le Protocole de 2008 instituant la Cour africaine de justice et des droits de l'homme est disponible à l'adresse suivante : <http://www.peaceau.org>.

réparation ordonnées dans l'arrêt.²²⁷⁷ Enfin, au titre du contrôle exercé par les organes africains de protection des droits de l'homme sur l'exécution des mesures de réparation du préjudice individuel, il convient d'évoquer la procédure de contrôle exercée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, même si cette procédure porte sur l'exécution de décisions non contraignantes en matière de réparation du préjudice individuel. En l'occurrence, la procédure de contrôle débute une fois que l'État débiteur s'est vu notifier la décision de réparation par la Commission ; dès lors l'État dispose de 180 jours pour informer la Commission des mesures prises pour exécuter la décision²²⁷⁸, à charge ensuite pour le rapporteur de la Commission (ou tout autre membre désigné à cet effet) de contrôler les mesures étatiques²²⁷⁹.

1187. Ce contrôle rend compte du problème auquel est confronté l'ordre juridique international lorsqu'il alloue des réparations à l'individu, à savoir que la concrétisation de la réparation au bénéfice de l'individu repose sur le comportement et la bonne foi de l'État. L'ordre international est confronté au fait que la réparation qu'il alloue à l'individu doit transiter par l'État pour parvenir effectivement à l'individu, ce dernier demeurant cantonné dans la sphère juridique nationale. Aussi, pour contourner la médiation étatique dans l'allocation de la réparation à l'individu, l'ordre international crée les conditions pour que l'individu reçoive directement les réparations décidées au niveau international. Dans ces conditions, la réparation déterminée au niveau international est directement allouée à l'individu, dont la condition est immédiatement prise en charge par l'ordre juridique international.

SECTION II

L'ALLOCATION DIRECTE DE LA RÉPARATION À L'INDIVIDU LÉSÉ

1188. Compte tenu de certaines difficultés liées à la médiation de l'État dans l'allocation de la réparation à l'individu lésé par un fait internationalement illicite, l'ordre international crée les conditions afin que l'individu puisse recevoir directement la réparation qui lui est due en vertu du droit international. Ce faisant, l'ordre international

²²⁷⁷Cour ADHP, arrêt du 15 juillet 2020, *Suy Bi Gohore Emile et autres c. République de Côte d'Ivoire*, requête n° 044/2019, § xii du dispositif ; Cour ADHP, arrêt du 27 novembre 2020, *XYZ c. République du Bénin*, requête n° 59/2019, § xiii du dispositif ; Cour ADHP, arrêt du 4 décembre 2020, *Houngue Éric Noudehouenou c. République du Bénin*, requête n° 003/2020, § xvi du dispositif.

²²⁷⁸Article 112 du Règlement de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, disponible à l'adresse suivante : www.african-court.org.

²²⁷⁹G. TOMEBA MABOU, *La réparation devant les juridictions judiciaires internationales*, op. cit., pp. 287-288.

extirpe l'individu de la compétence nationale de l'État pour lui attribuer directement la réparation à laquelle il a droit.

1189. Il faut cependant relever que la démarche de l'ordre international tendant à faire en sorte que l'individu reçoive directement la réparation ne relève pas d'une logique objective. L'ordre international étant composé d'États, la volonté des États est toujours à l'initiative de permettre à l'individu de recevoir directement la réparation qui lui est due selon le droit international. C'est ainsi qu'il faut comprendre la position de la CPJI qui, dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (1928), reconnut qu'une instance arbitrale pouvait allouer directement à l'individu des indemnités pour les dommages qu'il aurait subis suite à une violation du droit international. En effet, la Cour Permanente conditionna la concrétisation de cette hypothèse à un accord de volonté entre États (en l'occurrence l'État responsable du fait internationalement illicite et l'État national de l'individu lésé), en affirmant que : « [l]e droit international n'exclut pas qu'un État accorde à un autre le droit de demander à des instances arbitrales internationales d'allouer directement aux ressortissants de ce dernier des indemnités pour des dommages qu'ils ont subis à la suite d'une violation du droit international par le premier État »²²⁸⁰.

1190. L'allocation directe de la réparation à l'individu lésé est donc rendue possible par la volonté des États, qu'elle se manifeste à travers un accord interétatique ou un acte unilatéral par lequel l'État décide d'allouer à des ressortissants étrangers les réparations qui leur sont dues en vertu du droit international. De ce point de vue, l'allocation directe de la réparation s'effectue sur une base non contentieuse (§ II). Mais avant de l'aborder sous cet angle, il faut l'envisager sur une base contentieuse, car autant l'arrêt *Usine de Chorzów* conditionne l'allocation directe de la réparation à un accord de volonté entre États, autant il situe cette hypothèse dans le cadre du contentieux international. Dans la pratique contemporaine, le contentieux devant la Cour pénale internationale offre une hypothèse d'allocation directe de la réparation à l'individu lésé (§ I).

§ I) L'ALLOCATION DIRECTE DE LA RÉPARATION SUR UNE BASE CONTENTIEUSE : LE CAS DU CONTENTIEUX DEVANT LA CPI

1191. Le contentieux devant la CPI donne à voir qu'en droit international, les réparations décidées par une instance internationale au profit d'un individu peuvent être

²²⁸⁰ CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, fond, Rec. Série A, n° 17, p. 28.

directement allouées à cet individu. En effet, les réparations ordonnées par la CPI en faveur des victimes des crimes internationaux dont elle doit assurer la répression sont directement allouées aux victimes par le Fonds au profit des victimes, organe désigné par le Statut de Rome (1998) pour mettre en œuvre les réparations décidées par la Cour²²⁸¹. Le mécanisme d'allocation de la réparation instauré par le Statut de Rome diffère donc du mécanisme propre à la Commission d'indemnisation des Nations Unies, suivant lequel les réparations allouées par le Fonds d'indemnisation transitaient par les gouvernements ou les organisations internationales avant de parvenir aux individus. Dans le cadre du mécanisme de la CPI, le paiement des indemnisations et la fourniture des autres mesures de réparation (mesures de restitution et de réhabilitation) par le Fonds au profit des victimes s'effectue directement au profit de celles-ci, ce qui donne à voir que l'individu est le bénéficiaire direct des réparations ordonnées par la CPI (I).

1192. Toutefois, le Fonds au profit des victimes peut en pratique s'appuyer sur des intermédiaires (organisations internationales, ONG, voire États) dans l'allocation de la réparation à l'individu, compte tenu de leur proximité à l'égard des victimes. Cela relativise quelque peu l'idée que les réparations sont allouées directement aux victimes dans le cadre du mécanisme de réparation de la CPI. Ce d'autant plus que, pour financer les réparations et garantir leur mise en œuvre sur le territoire duquel ont été commis les crimes internationaux, la coopération des États est nécessaire. Si l'État sur le territoire duquel les crimes ont été commis refuse de coopérer à ces fins, la réparation ne peut pas être allouée à l'individu. L'allocation de la réparation à l'individu reste donc conditionnée par la coopération de l'État, d'où il faut observer une certaine persistance de la médiation de l'État dans l'allocation des réparations ordonnées par la CPI (II).

I) L'individu, bénéficiaire direct des réparations ordonnées par la CPI

1193. Lorsque la CPI ordonne la réparation du préjudice causé aux victimes des crimes internationaux dont elle doit assurer la répression, cette réparation est directement allouée aux victimes par le Fonds au profit des victimes, dont la mission consiste à mettre en œuvre les réparations ordonnées par la Cour, c'est à dire à effectuer le paiement des indemnisations ou la fourniture de toute autre mesure de réparation²²⁸². De ce point de

²²⁸¹Voir l'article 75 § 2 du Statut de Rome, disponible à l'adresse suivante : <https://legal.un.org>.

²²⁸²D. SCHMITT, *Les Fonds internationaux en faveur des victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, Thèse Paris I, 2016, p. 268.

vue, les victimes individuelles peuvent être regardées comme les bénéficiaires directes des réparations ordonnées par la CPI, en ce sens qu'elles reçoivent directement les réparations que la Cour détermine dans ses ordonnances de réparation.

1194. Pour en rendre compte, il convient de retracer brièvement la procédure qui aboutit à l'allocation directe des réparations aux victimes des crimes internationaux réprimés par cette Cour. Cette procédure commence, une fois la responsabilité individuelle établie dans la commission des crimes internationaux, par l'émission par la CPI d'une ordonnance de réparation en vertu de l'article 5, paragraphe 2 du Statut de Rome. Dans cette ordonnance, la Cour décide d'ordonner des réparations qui peuvent être individuelles²²⁸³, collectives²²⁸⁴, ou être allouées par l'intermédiaire d'une organisation²²⁸⁵, ce qui constitue une entorse au caractère direct de l'allocation de la réparation aux victimes. L'ordonnance doit également préciser le type de réparations individuelles ou collectives prononcées, déterminer les formes de réparation appropriées, établir les critères d'éligibilité des victimes sur la base du lien entre le préjudice subi et les crimes pour lesquels l'accusé a été condamné, et définir le préjudice causé aux victimes²²⁸⁶. L'émission de l'ordonnance étant une modalité de saisine du Fonds au profit des victimes²²⁸⁷, il revient à celui-ci d'élaborer, sur la base de l'ordonnance, un projet de plan de mise en œuvre des réparations ordonnées par la Cour. Par ce projet, le Fonds au profit des victimes doit fournir toutes les précisions nécessaires à la mise en œuvre des réparations et qui n'ont pas été indiquées par la Cour dans son ordonnance de réparation. Concrètement, il s'agit d'identifier les victimes visées par les réparations prononcées par la Cour, d'évaluer l'ampleur de leur préjudice, et de déterminer les mesures de réparation

²²⁸³ Sur l'ordonnance de réparations individuelles par la CPI, voir le Règlement de procédure et de preuve de la CPI, Règle 98 § 2 : « [l]a Cour peut ordonner que le montant de la réparation mise à la charge de la personne reconnue coupable soit déposé au Fonds au profit des victimes si, au moment où elle statue, il lui est impossible d'accorder un montant à chaque victime prise individuellement. Le montant de la réparation ainsi déposé est séparé des autres ressources du Fonds et est remis à chaque victime dès que possible ». Le Règlement est disponible sur le site internet de la Cour, à l'adresse suivante : www.icc-cpi.int.

²²⁸⁴ Sur l'ordonnance de réparations collectives par la CPI, voir le Règlement de procédure et de preuve de la CPI, Règle 98 § 3 : « [l]a Cour peut ordonner que le montant de la réparation mise à la charge de la personne reconnue coupable soit versé par l'intermédiaire du Fonds au profit des victimes lorsqu'en raison du nombre des victimes et de l'ampleur, des formes et des modalités de la réparation, une réparation à titre collectif est plus appropriée ».

²²⁸⁵ Sur l'ordonnance de réparations devant être allouées par l'intermédiaire d'une organisation, voir : le Règlement de procédure et de preuve de la CPI, Règle 98 § 4 : « [à] l'issue de consultations avec les États intéressés et le Fonds au profit des victimes, la Cour peut ordonner que la réparation soit versée par l'intermédiaire du Fonds à une organisation intergouvernementale, internationale ou nationale agréée par le Fonds ».

²²⁸⁶ D. SCHMITT, *Les Fonds internationaux en faveur des victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, op. cit., p. 261.

²²⁸⁷ Voir sur ce point la règle 50 alinéa b) du Règlement du Fonds au profit des victimes, disponible sur le site internet de la Cour, à l'adresse suivante : www.icc-cpi.int.

adéquates pour les satisfaire²²⁸⁸, ces mesures devant s'inscrire dans les formes de réparation identifiées par la Cour dans son ordonnance de réparation.

1195. Une fois le projet de plan de mise en œuvre élaboré par le Fonds au profit des victimes, vient la phase de l'exécution de ce projet, c'est-à-dire de la mise en œuvre concrète des réparations au profit des victimes ; c'est ici que se manifeste le caractère direct de l'octroi de la réparation à l'individu. Comme indiqué plus haut, c'est au Fonds au profit des victimes qu'il revient de mettre en œuvre les réparations au profit de celles-ci, qu'elles soient individuelles ou collectives. Mais la Cour possède également une compétence dans ce domaine, limitée toutefois à l'octroi des réparations individuelles. Elle peut décider, avec l'aide du Greffe, d'identifier chaque bénéficiaire desdites réparations et de leur transférer directement les mesures réparatoires accordées, tout ceci sans solliciter l'aide du Fonds au profit des victimes²²⁸⁹. Cela étant, la compétence de mise en œuvre des réparations individuelles revient au Fonds si la Cour décide de solliciter son aide pour allouer les réparations aux victimes²²⁹⁰. L'exercice de cette compétence suppose un travail de terrain mené sur le territoire où les crimes ont été commis, et consistant à localiser le groupe de victimes bénéficiaires des réparations individuelles, ainsi qu'à identifier les victimes individuellement aux fins d'établir que chaque personne qui reçoit des réparations est effectivement éligible à en recevoir²²⁹¹. C'est ce travail d'identification individuelle des victimes qui permet l'allocation directe de la réparation, car une fois les victimes identifiées, il est possible de leur allouer les réparations individuelles ordonnées par la Cour, que ce soit sous forme de restitution, d'indemnisation ou de réhabilitation. De même, l'allocation des réparations collectives s'effectue directement au profit des victimes, car elle nécessite également que le Fonds localise le groupe de victimes bénéficiaires aux fins de lui fournir les mesures de réparations collectives adéquates – le Fonds est toutefois dispensé d'identifier chaque victime pour vérifier son éligibilité à recevoir la réparation²²⁹².

1196. Une réserve doit cependant être apportée au caractère direct de l'allocation de la réparation par le Fonds au profit des victimes. Il s'avère qu'en pratique, pour mettre en

²²⁸⁸ D. SCHMITT, *ibid.*, pp. 260-261.

²²⁸⁹ Voir sur ce point le Règlement de procédure et de preuve de la CPI, Règle 98 § 1. Voir aussi : ICC, Trial Chamber I, 1st September 2011, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, (ICC-01/04-01/06-2803-Red), §§ 256-258, disponible sur le site internet de la CPI, à l'adresse suivante : www.icc-cpi.int.

²²⁹⁰ D. SCHMITT, *Les Fonds internationaux en faveur des victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 293.

²²⁹¹ *Ibid.*, p. 293.

²²⁹² *Ibid.*, p. 294.

œuvre les réparations ordonnées par la CPI, le Fonds a recours à des intermédiaires, parmi lesquels des organisations internationales, des ONG, voire des États²²⁹³. Ces intermédiaires sont des partenaires d'exécution qui assistent le Fonds dans la mise en œuvre des réparations, mais également dans l'identification des victimes et leur affectation dans les programmes de réparation. Leur connaissance des réalités du terrain d'intervention du Fonds et leur proximité avec les victimes justifient que le Fonds ait recours à leurs services dans l'exécution de ses missions. Pour cela, ils reçoivent des subventions transférées par le Fonds et correspondant aux ressources destinées au paiement des réparations ; ils doivent ensuite réaffecter ces subventions au financement des programmes de réparation au profit des victimes²²⁹⁴. Certes, l'intermédiation de ces partenaires du Fonds ne peut qu'être profitable aux victimes, car ils sont mieux placés pour mettre en cohérence les mesures de réparation avec les aspirations des victimes. Il n'en reste pas moins que leur action s'érige en médiation dans l'allocation de la réparation aux victimes, même si cette médiation a pour mission de faciliter l'allocation de la réparation aux victimes, et non d'y faire obstacle.

1197. En revanche, une médiation est susceptible de faire obstacle à l'allocation des réparations ordonnées par la CPI : celle de l'État sur le territoire duquel les crimes internationaux ont été commis. En effet, pour que le Fonds au profit des victimes puisse exercer ses prérogatives sur le territoire de commission des crimes, encore faut-il que l'État dont le territoire est concerné accepte de coopérer avec le Fonds et la Cour, sans quoi les victimes n'auront pas accès aux mesures de réparation. C'est dire que cette persistance de la médiation de l'État dans l'allocation des réparations ordonnées par la CPI pourrait se faire au détriment des victimes.

II) La persistance de la médiation de l'État dans l'allocation des réparations ordonnées par la CPI

1198. L'État joue un rôle de médiation dans l'allocation des réparations ordonnées par la CPI, dans la mesure où sa coopération est nécessaire dans la mise en œuvre des réparations ordonnées par la Cour. Cette coopération s'impose à deux niveaux du processus de réparation : d'une part, au niveau de la collecte de ressources confisquées à la personne condamnée et qui doivent permettre de financer les mesures de réparation

²²⁹³*Ibid.*, pp. 270 et ss.

²²⁹⁴*Ibid.*, p. 270.

ordonnées par la Cour, et d'autre part, au niveau de la mise en œuvre concrète des mesures de réparation sur le territoire de commission des crimes internationaux.

1199. Dans la mesure où l'obligation de réparer incombe à la personne condamnée, les réparations ordonnées par la Cour doivent en effet être financées par celui-ci, et son indigence éventuelle ne saurait l'acquitter de son devoir de réparer, c'est-à-dire de financer les mesures de réparation. Cela a été confirmé par la Chambre d'appel de la CPI dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo* (décision du 3 mars 2015), dans laquelle la Chambre a estimé qu'une ordonnance de réparation devait être émise à l'encontre de Thomas Lubanga malgré son indigence²²⁹⁵. Or, pour obliger la personne condamnée à financer les réparations qu'elle ordonne, la CPI a besoin de la coopération des États dans la confiscation des biens ou avoirs qui, tirés du crime, seront versés au Fonds au profit des victimes et serviront au financement des mesures de réparation au profit des victimes. La Cour a en effet le pouvoir de prononcer à titre de peine contre une personne déclarée coupable une amende, et la confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime (article 77 paragraphe 2 du Statut de Rome). Elle peut en outre ordonner que le produit des amendes et tout autre bien confisqué soit versé au Fonds au profit des victimes, ce dernier pouvant s'en servir pour le financement des mesures de réparation au profit des victimes (article 79 paragraphe 2 du Statut de Rome). Mais comme cela a été observé, « les confiscations de biens et avoirs ordonnées par la Cour ne nourriront le Fonds d'indemnisation des victimes [et ne pourront financer les réparations] que si les États leur donnent effet dans l'ordre juridique interne »²²⁹⁶. Certes les États ont, comme on l'a rappelé, l'obligation de coopérer avec la CPI, conformément à une série de dispositions du Statut de Rome²²⁹⁷. Cette obligation de coopérer s'impose également sur le terrain de la collecte des ressources du condamné aux fins du financement des réparations, vu qu'aux termes des articles 75, paragraphe 5 et 109 du Statut de Rome, les États ont l'obligation d'exécuter les peines d'amendes et mesures de confiscation ordonnées par la Cour²²⁹⁸. Mais en cas d'absence de coopération des autorités étatiques, la Cour ne dispose pas d'un mécanisme d'exécution forcée des peines et des mesures de

²²⁹⁵CPI, Chambre d'appel, arrêt du 3 mars 2015, *Situation en République démocratique du Congo – Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, (ICC-01/04-01/06-3129), §§ 64-76.

²²⁹⁶J. GUILLAUME, « Le droit à réparation devant la CPI : promesses et incertitudes », *Politique étrangère*, 2015, (pp. 51-62), p. 28 de la version en ligne disponible à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2015-4-page-51.htm>.

²²⁹⁷Voir les articles 86, 93 et 109 du Statut de Rome (1998), disponible à l'adresse suivante : [https://legal.un.org/icc/statute/french/rome_statute\(f\).pdf](https://legal.un.org/icc/statute/french/rome_statute(f).pdf).

²²⁹⁸D. SCHMITT, *Les Fonds internationaux en faveur des victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, op. cit., p. 237.

confiscation qu'elle prononce, ce qui rend hypothétique le financement des réparations et leur allocation aux victimes. Il est vrai que le Fonds au profit des victimes peut garantir, sur fonds propres, le financement des réparations au profit des victimes, ce qui dispense pour un temps la Cour d'avoir à coopérer avec les États pour financer les réparations sur la base des ressources du condamné. En effet, lorsque le condamné n'est pas solvable ou que ses ressources financières sont insuffisantes, le Fonds au profit des victimes peut utiliser ses ressources propres – obtenues à la suite d'appels à la solidarité des États ou de personnes privées – pour financer en tout ou partie les réparations à allouer aux victimes²²⁹⁹. Mais la nécessité de coopérer avec les États resurgit au moment d'obtenir du condamné le remboursement des fonds propres engagés par le Fonds au profit des victimes pour financer les réparations²³⁰⁰. Là encore, il revient aux États d'identifier, de saisir et de transférer de bonne foi les biens et avoirs (ou leur produit) du condamné vers le Fonds au profit des victimes en vue de son refinancement.

1200. La médiation de l'État persiste donc dans l'allocation des réparations ordonnées par la CPI, étant donné que le financement de ces réparations dépend de la coopération des États avec la Cour. Cette persistance de la médiation étatique s'observe aussi au niveau de la mise en œuvre concrète des mesures de réparation sur le territoire de commission des crimes. Comme cela a été observé, « [p]our pouvoir mettre en œuvre les réparations accordées aux victimes, la Cour et le Fonds devront pouvoir accéder et agir sur le territoire des États sur lequel se trouvent les bénéficiaires »²³⁰¹. Encore faut-il que les États coopèrent de bonne foi ; ce qui n'est pas évident, en particulier s'ils n'ont pas déféré eux-mêmes la situation sur leur territoire à la Cour. La coopération est encore plus hypothétique si l'État en question n'est pas partie au Statut de Rome. De tels États ne sont pas liés par l'obligation de coopération prévue par le Statut, et peuvent seulement être invités par la Cour à lui prêter assistance (article 87 paragraphe 5 *a*) du Statut de Rome). Seule une action coercitive menée par le Conseil de sécurité des Nations Unies pourra obliger un État non partie à coopérer en vue de la mise en œuvre des réparations sur son territoire ; dans ce cas, l'obligation de coopérer s'imposera à lui en vertu de la résolution par laquelle le Conseil de sécurité aura déféré la situation sur son territoire à la CPI²³⁰².

²²⁹⁹*Id.*, p. 49.

²³⁰⁰Le Fonds au profit des victimes peut en effet se retourner contre le coupable condamné au paiement des réparations pour obtenir un remboursement au cas où il aurait financé les réparations sur fonds propres. Voir en ce sens : *ibid.*, p. 49.

²³⁰¹D. SCHMITT, *ibid.*, p. 269.

²³⁰²La CPI est en effet compétente pour se prononcer sur des situations déferées par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Voir en ce sens l'article 13 *b*) du Statut de Rome (1998).

1201. La volonté des États reste donc, à bien des égards, indispensable à la mise en œuvre des réparations ordonnées par la CPI en réparation à l'individu lésé du préjudice qui a été causé par un fait internationalement illicite. En dehors du contentieux de la CPI, cette volonté de l'État se manifeste également dans l'allocation directe de la réparation lorsqu'elle s'effectue sur une base non contentieuse ; dans ce cas, ce sont les États qui décident, par des accords internationaux ou des actes unilatéraux, d'allouer directement la réparation à l'individu.

§ II) L'ALLOCATION DIRECTE DE LA RÉPARATION SUR UNE BASE NON CONTENTIEUSE

1202. L'ordre international crée aussi des conditions non contentieuses permettant à l'individu de recevoir directement la réparation qui lui est due en vertu du droit international. Les cas dans lesquels l'ordre international prévoit des mécanismes d'allocation directe de la réparation à l'individu sont, certes, assez rares en dehors du contentieux international. Il arrive cependant que les États consentent à l'allocation directe de la réparation à l'individu par des accords internationaux ou des actes unilatéraux. En l'occurrence, ils s'engagent à octroyer des réparations à des individus étrangers qu'ils ont lésés par leurs actes internationalement illicites. Les réparations ainsi octroyées ne sont pas remises aux mains d'un État agissant pour le compte des victimes ; elles sont directement allouées aux victimes étrangères.

1203. Après avoir évoqué l'hypothèse de l'allocation directe de la réparation basée sur des accords conclus entre État (I), on évoquera l'allocation directe de la réparation, basée sur acte unilatéral de l'État (II).

I) L'allocation directe de la réparation sur la base d'accords conclus entre États

1204. Il arrive que par accord international, les États s'engagent à octroyer directement à des individus la réparation du préjudice qu'ils leur ont causé à raison d'un fait internationalement illicite. Il en est ainsi de la Convention de Bonn du 26 mai 1952 sur le règlement des questions issues de la guerre et de l'occupation (*Überleitungsvertrag*), par lequel l'Allemagne de l'Ouest s'engageait à restituer les bijoux, l'argenterie, les meubles anciens et les biens culturels emportés de force par les troupes du Reich ou de ses alliés,

agissant sur ordre ou sans ordre, des territoires qu'elles occupèrent²³⁰³. L'ensemble de ces biens devaient être directement restitués aux victimes des spoliations nazies par une agence administrative à créer par les autorités allemandes.

1205. À titre d'exemple plus récent de restitution directe de biens à des personnes sur la base d'un accord international, il y a lieu de citer l'accord sur les réfugiés et les personnes déplacées, annexé à l'accord de paix de Dayton, qui institue la Commission chargée de statuer sur les demandes des réfugiés et des personnes déplacées concernant des biens immeubles en Bosnie-Herzégovine, et qui charge cette commission de trancher, entre autres, les demandes de restitution de biens immeubles, ainsi que de se prononcer sur l'indemnisation des cas de dépossession pendant les hostilités depuis 1991, lorsque ces biens ne peuvent être restitués²³⁰⁴. Une autre illustration est l'accord conclu en 2001 par les États-Unis et l'Autriche au sujet de l'indemnisation des victimes du national-socialisme. Il ne s'agit pas d'un accord d'indemnisation forfaitaire classique par lequel un État débiteur octroie la réparation à un État agissant pour le compte de ses nationaux, à charge pour celui-ci de répartir la réparation entre ses nationaux. Il s'agit plutôt d'un accord par lequel l'Autriche s'est engagée à indemniser directement les victimes des mesures nationales-socialistes prises sur son territoire. En effet, pour mettre en œuvre cet accord, le Parlement autrichien a adopté une loi créant un fonds d'indemnisation (le Fonds général d'indemnisation pour les victimes du national-socialisme) doté de 210 millions de dollars destinés à indemniser les personnes physiques (ou leurs héritiers) et les organisations victimes de persécutions nazies. Au total, après adjudication des réclamations individuelles soumises au Comité *ad hoc* mis en place à cet effet (composé de membres nommés par les États-Unis et l'Autriche), 24 000 réclamants ont été déclarés éligibles à recevoir une compensation versée par le fonds d'indemnisation autrichien²³⁰⁵.

1206. Hormis les accords conclus entre États, l'allocation directe de la réparation à l'individu est le fait d'actes unilatéraux étatiques.

²³⁰³P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public – La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, op. cit., p. 189.

²³⁰⁴Voir en ce sens la règle 150 de la Croix-Rouge sur la réparation, in Bases de données sur le droit international humanitaire, disponible à l'adresse suivante : <https://ihl-databases.icrc.org>.

²³⁰⁵Ces éléments sont disponibles sur le site de l'ambassade d'Autriche à Paris, sur une page consacrée à l'indemnisation des victimes du national-socialisme. Cette page est consultable via le lien suivant : <https://www.bmeia.gv.at/fr/ambassade-dautriche-a-paris/autriche-en-france/indemnisation-des-victimes-du-national-socialisme/>.

II) L'allocation directe de la réparation sur la base d'un acte unilatéral de l'État

1207. L'affaire de l'*Incident aérien du 3 juillet 1988*, dans laquelle un aéronef de la compagnie *Iran Air* immatriculé en Iran fut détruit dans l'espace aérien iranien par deux missiles de la marine de guerre des États-Unis²³⁰⁶, fournit un exemple d'allocation directe de la réparation à des individus sur la base d'un acte unilatéral de l'État. En l'espèce, le Gouvernement américain décida, par un acte unilatéral publié le 17 juillet 1989, d'indemniser directement les familles des victimes-non iraniennes de l'incident aérien. Il n'est pas sans intérêt de rappeler, fût-ce brièvement, le processus de réparation engagé par les États-Unis dans cette affaire, tel que retracé par le Gouvernement américain dans ses exceptions préliminaires présentées devant la CIJ dans l'instance qui l'a opposé à l'Iran.

1208. En fait, le plan d'indemnisation par lequel les États-Unis décidèrent d'indemniser directement les familles des victimes-non iraniennes de l'incident aérien fut adopté à la suite du refus, par les autorités iraniennes, de la proposition des États-Unis de s'adresser directement aux familles de toutes les victimes de l'incident, afin de leur accorder réparation. En effet, le Gouvernement américain se dit disposé à une indemnisation directe et *ex gratia* de toutes les victimes, et, pour mettre en œuvre son plan d'indemnisation²³⁰⁷, demanda à l'Iran par l'intermédiaire de la Suisse – les relations diplomatiques irano-américaines étant rompues à l'époque – de lui communiquer des informations précises concernant les victimes et leurs familles. Face à l'absence de réponse des autorités iraniennes, le Gouvernement américain décida d'établir son plan d'indemnisation, fixant à 100 000 dollars US et 250 000 dollars US le montant de réparation à allouer à chaque famille selon que la victime était ou non salariée²³⁰⁸.

1209. Ceci étant, le Gouvernement américain informa les États nationaux des victimes non iraniennes de son plan d'indemnisation, en communiquant celui-ci aux cinq Gouvernements autres que l'Iran dont les nationaux périrent dans l'incident aérien²³⁰⁹. À la date où les États-Unis soumettaient leurs exceptions préliminaires à la CIJ (4 mars 1991), sur les 79 familles de victimes non iraniennes identifiées comme ayant droit à une compensation en vertu du plan d'indemnisation américain, 32 familles avaient accepté

²³⁰⁶CIJ, *Incident aérien du 3 juillet 1988 (République Islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, *Exceptions préliminaires présentées par les États-Unis d'Amérique*, mars 1991, p. 46.

²³⁰⁷*Id.*

²³⁰⁸*Ibid.*, p. 52.

²³⁰⁹*Ibid.*, p. 53.

d'être indemnisées et avaient reçu une compensation, pour un total de près de 2 millions de dollars US. Les autres familles de victimes non iraniennes étaient en cours de recevoir une compensation en vertu du plan d'indemnisation, ou avaient choisi d'intenter des poursuites devant les juridictions américaines²³¹⁰.

1210. Hormis cet exemple, d'autres cas d'allocation directe de la réparation sur la base d'actes unilatéraux étatiques ont été recensés et font l'objet de la Règle 150 des Règles du Comité international de la Croix-Rouge sur le droit international humanitaire. À propos des mesures d'indemnisation, la Règle 150 évoque ainsi le cas de l'indemnisation directe versée par l'Allemagne à des personnes qui avaient été détenues dans des camps de concentration, ainsi qu'à des victimes d'expériences médicales, de même qu'elle évoque le cas de l'indemnisation directe, par la Norvège, versée à des personnes victimes de mesures antijuives pendant la seconde Guerre mondiale²³¹¹. À propos des mesures de satisfaction, la Règle 150 évoque les excuses présentées par le Japon au sujet du traitement des femmes de réconfort, ainsi que celles prononcées par la Norvège pour les mesures prises contre la population juive pendant la Seconde Guerre mondiale²³¹².

1211. Il est donc possible que la médiation étatique soit contournée aux fins de l'allocation de la réparation à l'individu. En vertu d'un acte unilatéral étatique ou d'un accord international, ce dernier peut recevoir directement la réparation de la part de l'État débiteur.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

1212. L'allocation de la réparation à l'individu lésé est une étape incontournable sur le chemin du redressement de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. Pour voir redressée l'exécution de l'obligation de réparer, l'ordre juridique international doit s'assurer que l'individu lésé par le fait internationalement illicite obtienne la réparation que l'ordre juridique interne n'a pas pu lui allouer. Sauf volonté contraire des États, l'ordre international ne peut pas allouer directement la réparation à l'individu, car ce dernier est soumis à la compétence nationale de l'État. C'est pourquoi la réparation qu'il octroie à l'individu doit en principe transiter par l'État avant de parvenir à l'individu. Compte tenu de cette médiation étatique, l'ordre international n'a

²³¹⁰*Ibid.*, p. 54.

²³¹¹Voir la Règle 150 de la Croix-Rouge sur la réparation, in Bases de données sur le droit international humanitaire, disponible à l'adresse suivante : <https://ihl-databases.icrc.org>.

²³¹²*Id.*

d'autre choix que de conditionner l'État de manière à l'obliger à restituer à l'individu la réparation qu'il lui alloue.

1213. Cette obligation internationale d'allouer à l'individu la réparation qu'il obtient au niveau international s'impose à l'État qui reçoit la réparation pour le compte de l'individu, mais aussi à l'État débiteur de la réparation, à qui le droit international impose de mettre en œuvre dans son ordre juridique national les mesures de réparation qu'il octroie au profit de l'individu. Mais au cas où l'État refuserait de s'acquitter de son obligation de restituer à l'individu la réparation à laquelle il a droit en vertu du droit international, l'ordre juridique international est assez démuné en termes de moyens de contrainte pour l'obliger à s'acquitter de son obligation internationale. C'est dire que l'allocation de la réparation à l'individu lésé par un fait internationalement illicite repose sur la bonne foi des États, et sur la conscience qu'ils doivent avoir du rôle central qui est le leur dans la satisfaction du besoin de réparation des individus.

CONCLUSION DU TITRE II

1214. Pour redresser l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel, l'ordre juridique international ouvre son prétoire au contentieux de la réparation du préjudice individuel, lequel n'a pas abouti dans l'ordre juridique interne. En s'ouvrant à une réclamation internationale tendant à la réparation du préjudice individuel, l'ordre international détermine la réparation adéquate à allouer à l'individu lésé, et crée les conditions pour que l'individu se voie effectivement allouer la réparation à laquelle il a droit.

1215. Ceci étant, l'ordre international est impuissant à redresser à lui seul l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. Certes, il est autonome dans la détermination de la réparation adéquate du préjudice individuel, en ce sens qu'il détermine la réparation adéquate suivant des critères qui lui sont propres. Mais il a besoin du concours des États pour faire en sorte que la réparation qu'il détermine parvienne effectivement à l'individu. En effet, en dehors de dérogations conventionnelles qui autorisent l'individu à avoir accès à la justice internationale, l'ordre juridique international n'a pas de contact direct avec l'individu, même s'il en protège les intérêts juridiques. En dépit de sa subjectivité internationale, l'individu reste cantonné dans la sphère juridique étatique, tant et si bien que les réparations qu'il reçoit de l'ordre international doivent transiter par l'État pour lui parvenir. Cette médiation étatique qui s'interpose entre la réparation émanant de l'ordre international et l'individu s'avère protéiforme : autant elle

se traduit par l'allocation de la réparation aux mains d'un État qui a la charge de la restituer à l'individu, autant elle se manifeste par la nécessaire coopération de l'État dans la mise en œuvre de la réparation au profit de l'individu placé sous sa compétence nationale. En tout état de cause, l'existence de cette médiation donne à voir que l'allocation de la réparation à l'individu dépend de la volonté des États. Sans une action étatique tendant à restituer à l'individu la réparation qui lui est allouée au niveau international, et sans une coopération des États en vue de la mise en œuvre des mesures internationales de réparation au profit de l'individu, l'ordre international n'est pas en mesure d'assurer pleinement le redressement de l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel.

1216. Cette conclusion donne à voir que le rôle de l'ordre international dans l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel est finalement de moindre importance que celui de l'ordre juridique national. L'ordre international se contente de déterminer la réparation adéquate du préjudice individuel, tandis que l'ordre interne a non seulement la charge principale de le faire, mais détient en plus les moyens d'allouer à l'individu la réparation décidée au niveau international. C'est dire qu'en droit international, la réparation du préjudice individuel repose largement sur le comportement de l'ordre interne, ce qui, compte tenu de son autonomie, comporte un risque pour les victimes de ne pas obtenir la plénitude des réparations auxquelles elles aspirent. Seule la pression de la communauté internationale, combinée à la conscience des États de leurs obligations internationales en matière de réparation du préjudice individuel, est en mesure d'améliorer le sort des victimes.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

1217. L'ordre juridique international s'ouvre à l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel une fois que l'ordre interne n'a pas su allouer la réparation à l'individu lésé par un fait internationalement illicite. En s'ouvrant à l'exécution de l'obligation de réparer, l'ordre international se situe donc en complément ou en subsidiarité de l'ordre juridique interne, de sorte qu'il prolonge en réalité l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel.

1218. Cette prise de contrôle de l'exécution de l'obligation de réparer par l'ordre international est rendue possible par le fait qu'au niveau international, les États sont intéressés par l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel. En effet, les

violations de droits de l'homme qui engagent l'obligation de réparer le préjudice individuel affectent les États, qui ont un intérêt juridique à voir respectés les droits de la personne humaine. Dès lors, les États ont le droit d'agir au niveau international pour voir réparées les conséquences des violations des droits de l'homme, d'où leurs réclamations internationales tendant à obtenir la réparation du préjudice individuel. Précisément, ce sont ces réclamations internationales qui installent l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel au niveau international, donnant ainsi à l'ordre international l'occasion de prolonger et de redresser l'exécution de l'obligation de réparer au profit de l'individu.

1219. Ce faisant, l'ordre international atteste du caractère inconditionnel de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel. En prenant le contrôle de l'exécution de l'obligation de réparer un tel préjudice, il tente d'obliger l'ordre interne à allouer à l'individu la réparation de son préjudice, étant entendu que l'allocation de la réparation décidée au niveau international revient en fin de compte à l'État. Ainsi, l'ordre international donne à voir que l'ordre interne ne peut s'affranchir de l'exécution de l'obligation de réparer le préjudice individuel sans conséquences, et que la faillite de l'ordre interne à mettre en œuvre les mesures internationales de réparation peut avoir des suites au niveau international. À n'en pas douter, cette perspective s'avère favorable au droit à réparation des victimes, dont le sort n'est pas délaissé aux mains de l'État à qui le droit international impose la réparation du préjudice individuel.

CONCLUSION GÉNÉRALE

1220. L'objectif de cette étude a été de démontrer que dans le système de responsabilité internationale de l'État, il existe une obligation de réparer le préjudice causé à un individu. C'est ce à quoi nous nous sommes attelés. La réflexion a été menée dans un contexte où l'œuvre de codification menée par la Commission du droit international sur le thème de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite s'est limitée à examiner les conséquences de cette responsabilité à l'égard d'autres États. Si les *Articles de 2001 de la CDI* ont envisagé que la responsabilité de l'État pouvait faire naître des droits au profit d'entités autres que des États²³¹³, il convenait d'approfondir cette hypothèse en se demandant si l'obligation de réparer que comporte la responsabilité internationale de l'État peut être engagée envers l'individu, de sorte que ce dernier ait droit, en vertu du droit international général, à obtenir la réparation de son préjudice.

1221. Une réponse positive a été donnée à cette question, au regard du fait qu'en cas d'atteinte illicite aux droits de l'individu, l'ordre international confie à l'ordre interne la charge de procéder à la réparation du préjudice individuel, et ne procède à la réparation que si l'ordre interne a échoué à la mettre en œuvre convenablement. En effet, le rapport de systèmes qui s'établit ainsi se lit dans des termes qui confirment l'existence d'une obligation internationale de réparer le préjudice individuel. Ces termes sont les suivants : l'ordre international, conscient du cantonnement de l'individu dans la sphère juridique nationale, impose à l'ordre interne l'obligation de réparer le préjudice individuel, et consacre le caractère inconditionnel de cette obligation en prenant en main son exécution en cas de défaillance de l'ordre interne. Ainsi, pour démontrer l'existence d'une obligation internationale de réparer le préjudice individuel, il est apparu nécessaire d'envisager successivement l'ordre interne et l'ordre international comme des domaines de mise en œuvre de la réparation d'un tel préjudice.

1222. Envisager l'ordre interne comme domaine principal de mise en œuvre de la réparation du préjudice individuel a permis d'établir que la réparation d'un tel préjudice est une obligation de droit international qui s'impose directement dans l'ordre interne, et qui revêt le caractère d'une obligation de droits de l'homme directement applicable au niveau national. En outre, cela a permis de constater que d'une manière générale, l'ordre interne se soumet à l'exécution des mesures de réparation du préjudice résultant d'une

²³¹³Article 33 § 2 des *Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)*, in *Ann. CDI, 2001*, vol. II(2), p 251.

violation de droits individuels internationaux, conscient que la réparation du préjudice individuel est une véritable obligation que l'ordre international lui impose pour remédier à une telle violation. Envisager l'ordre international comme domaine subsidiaire de mise en œuvre de la réparation a permis d'établir que l'obligation de réparer le préjudice individuel est bien admise au niveau international, tant et si bien qu'elle peut y être exécutée dans l'intérêt de l'individu lésé. Cela a permis en outre d'établir que la réparation du préjudice individuel n'est pas une alternative laissée aux mains de l'ordre juridique étatique : il s'agit au contraire d'une obligation inconditionnelle dont l'ordre international surveille l'exécution au niveau national, et dont il décide lui-même d'assumer l'exécution en cas de défaillance de l'ordre interne.

1223. L'étude a donc pris le parti de démontrer l'existence de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel par la dynamique des rapports de systèmes entre ordre international et ordre interne. Mais il faut reconnaître que cette dynamique, par les rôles qu'elle confère respectivement à l'ordre international et à l'ordre interne dans la réparation du préjudice individuel, peut être de nature à faire douter de l'existence d'une obligation de réparer le préjudice individuel en droit international général, en raison du rôle finalement de moindre importance. L'ordre international se contente de surveiller l'ordre interne dans l'exécution de l'obligation de réparer, et de corriger ses défaillances en la matière, tandis que l'ordre interne a non seulement la charge principale de réparer le préjudice individuel, mais détient en sus les moyens de mise en œuvre des décisions de réparation du préjudice individuel prises au niveau international. Ce constat pourrait faire douter de l'existence d'une obligation internationale de réparer le préjudice individuel, en ce qu'il donne à voir que la réparation du préjudice individuel repose en premier et dernier ressort sur le comportement de l'ordre interne : ce sont les autorités nationales qui sont les premières concernées par le devoir de réparer en cas d'atteinte illicite aux droits de l'individu, et ce sont encore les autorités nationales qui, après intervention de l'ordre international, sont appelées à mettre en œuvre les décisions internationales de réparation du préjudice individuel. Il serait tentant d'en inférer que la réparation du préjudice individuel repose en définitive sur le bon vouloir de l'État, et que les prescriptions internationales en la matière ne sont que des incitations qui n'ont pas d'incidence sur l'autonomie de l'ordre juridique étatique. Le régime de la protection diplomatique, tel que codifié par la CDI, pourrait être interprété de cette manière, en ce qu'il conçoit l'allocation de la réparation à l'individu lésé comme une recommandation faite à l'État national (article 19 des *Articles de 2006*).

1224. L'interprétation serait fondée si l'ordre juridique international n'intervenait pas dans la mise en œuvre de la réparation du préjudice individuel au niveau national, soit en contrôlant l'action des autorités nationales, soit en prenant en main directement la réparation du préjudice individuel. L'intervention de l'ordre international à ces fins démontre que la réparation du préjudice individuel est une obligation internationale inconditionnelle dont l'exécution préoccupe la communauté internationale, mais dont la concrétisation au profit de l'individu est tributaire du comportement et de la bonne foi des États. Il n'y a rien de surprenant à cela, car l'individu étant soumis à la compétence nationale de l'État, la réparation qu'il tient de l'ordre juridique international doit être concrétisée par l'État pour lui parvenir. Cette médiation étatique est loin de signifier que l'État n'est assujéti à aucune obligation internationale de réparer le préjudice individuel, mais interpelle au contraire les États sur le rôle central qui est le leur dans la concrétisation de la finalité réparatrice que l'ordre international projette au profit de l'individu.

1225. À cet égard, la communauté internationale ne se prive pas de rappeler les États à leurs obligations internationales en matière de réparation du préjudice individuel. C'est dans ce sens que s'inscrit un certain nombre de règles à l'instar de la recommandation de l'article 19 des *Articles de la CDI sur la protection diplomatique*, ou des *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire*. Dans le même sens s'inscrit l'activité de contrôle exercée par les organes universels et régionaux de droits de l'homme, qui tend à démontrer que la réparation du préjudice individuel n'est pas délaissée aux mains de l'État, mais est une préoccupation de la communauté internationale. Malgré les insuffisances observées au cours de l'étude dans l'atteinte de résultats satisfaisants en matière de réparation du préjudice individuel, il faut reconnaître que les États se plient volontiers aux pressions de la communauté internationale tendant à la réparation du préjudice individuel, notamment lorsque sont en cause des violations graves de droits de l'homme. La réparation du préjudice individuel est alors un moyen de conjurer le risque d'un isolement diplomatique, autant qu'elle répond au souci pour les États de respecter l'état de droit.

1226. Respecter l'état de droit, tel est le fil d'Ariane qui doit guider l'action des États afin que les victimes individuelles de violations du droit international puissent obtenir réparation, conformément au droit international. Il est à espérer que le respect de l'état de droit s'enracine dans la culture et la pratique juridique des divers pays du monde, non pas dans l'intérêt du droit pur, mais par-dessus tout dans celui de l'Homme. Sa progression au

niveau mondial devrait pouvoir compter sur une communauté internationale dont la conscience des traumatismes du XX^e siècle ne peut s'être dissipée en moins d'un siècle, cette communauté internationale réhumanisée par la tragédie de la Seconde guerre mondiale, au lendemain de laquelle elle plaça résolument la protection de l'être humain au cœur de ses priorités.

BIBLIOGRAPHIE

I) OUVRAGES ET MONOGRAPHIES

- AMERASINGHE, C.-F., *Local Remedies in International Law*, 2nd Edition, Cambridge University Press, 2004 ;
- AMERASINGHE, C.-F., *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Clarendon Press, Oxford, 1967 ;
- ANZILOTTI, D., *Cours de droit international* (trad. Gidel), Paris, 1929, vol. I, réimp. Éditions Panthéon-Assas, 1999 ;
- BAGINSKA, E., *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Switzerland, 2016 ;
- BANTEKAS, I., NASH, S., *International Criminal Law*, Third Edition, Taylor and Francis Group, London, 2009 ;
- BASSIOUNI, C., WISE, E. M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1995 ;
- BEURRIER, J.-P., KISS, A., *Droit international de l'environnement*, Paris, A. Pedone, 2010 ;
- BINDER, C., KRIEBAUM, U., REINISCH, A., WITTICH, S., *International Investment Law for the 21st Century : Essays in honour of Christoph Schreuer*, Oxford University Press, 2009 ;
- BISSONNETTE, P. A, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international*, Annemasse, Impr. Granchamp, 1952 ;
- BOLLECKER-STERN, B., *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, A. Pedone, 1973 ;

- BORCHARD, E., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims*, The Banks Law Publishing, New York Co., éditions 1915, 1916, 1927 ;
- BROHMER, J., *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1997 ;
- BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 1997 ;
- CAMERON, I., *The Protective Principle of International Criminal Jurisdiction*, Dartmouth Publishing Company, Aldershot, Brookfield, Vt. 1993 ;
- CARREAU, D., *Droit international*, 7^e éd., Paris, A. Pedone, 2001 ;
- CASSESE, A., DELMAS-MARTY, M., *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002 ;
- CASSESE, C., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003 ;
- CEPELKA, C., *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, Prague, Universita Karlova, 1965 ;
- CHAPPEZ, J., *La règle d'épuisement des voies de recours internes*, Paris, A. Pedone, 1972 ;
- CHEMILLER-GENDREAU, M. , *Humanité et souverainetés*, Paris, éd. La Découverte, 1995 ;
- CLAPHAM, A., *Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of International Law in International Relations*, 7^e éd., Oxford University Press, 2012 ;
- CLERICETTI, D., *L'affaire Ambatielos devant la Commission arbitrale*, Paris, Librairie Minard, 1962 ;
- CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8^e éd., Oxford University Press, 2012 ;

- CRAWFORD, J., *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, Paris, A. Pedone, 2003 ;
- D'ARGENT, P., *Les réparations de guerre en droit international public – La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Paris/Bruxelles, LGDJ/Bruylant, 2002 ;
- D'ASPREMONT, J., DE HEMPTINNE, J., *Droit international humanitaire*, Paris, A. Pedone, 2012 ;
- DE FEYTER, K., PARMENTIER, S., BOSSUYT, M., LEMMENS, P., (eds.), *Out of the Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2005 ;
- DE MARTENS, F.F., *Traité de droit international*, t. 1, trad. du russe par Alfred Léo, Paris, Librairie Marescq, 1883 ;
- DE NANTEUIL, A., *Droit international de l'investissement*, Paris, A. Pedone, 2014 ;
- DE NANTEUIL, A., *L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement*, Paris, A. Pedone, 2014 ;
- DE VATTEL, E., *Le Droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, vols. 1-2, Londres, 1758 ;
- DECENCIERE-FERRANDIERE, A., *La responsabilité internationale des États à raison des dommages subis par des étrangers*, Paris, Rousseau et Cie, 1925 ;
- DELMAS-MARTY, M., PIETH, M., SIEBER, U. (dir.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, coll. « UMR de droit comparé », vol. 15, Paris, Société de législation comparée, 2008 ;
- DOLZER, R., SCHREUER, C., *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2009 ;

- DUNN, F.- S., *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law*, The John Hopkins Press, Baltimore, 1932 ;
- DUPUY, P.-M., *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, A. Pedone, 1976 ;
- DUPUY, P.-M., KERBRAT, Y., *Droit international public*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2012 ;
- EAGLETON, C., *The Responsibility of States in International Law*, The New York University Press, New York ,1928 ;
- FERNANDEZ, J., PACREAU, X. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, 2 tomes, Paris, A. Pedone, 2012 ;
- FIORE, P., *Nouveau droit international public selon les besoins de la civilisation moderne*, 2^e éd., t. I, Paris, Hachette, 1885 ;
- FLAUSS, J.-F. (dir.), *La protection diplomatique : mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruxelles, Bruylant, 2003 ;
- FLAUSS, J.-F. (dir.), *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruxelles, Bruylant, 2009 ;
- FLAUSS, J.-F., LAMBERT-ABDELGAWAD, E., *L'indemnisation du dommage par la Cour européenne des droits de l'homme et ses effets en droit français*, Strasbourg, Institut international des droits de l'homme, 2009 ;
- FORTAS, A.-C., *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme – Contribution à l'étude du contentieux international*, Paris, A. Pedone, 2015 ;
- GARCIA AMADOR, F., SOHN, L.B. et BAXTER, R.R., *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oceana Publishers publications Inc., Dobbs Ferry, New York/Sijthoff, Leiden, XIV, 1974 ;
- GIDEL, G., *Le droit international public de la mer*, t. 2, Châteauroux, Mellottée, 1932 ;

- GIUDICELLI-DELAGE, G., MANACORDA, S., TRICOT, J., *Devoir de punir ? Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Société de législation comparée, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, 2013 ;
- GOLSAN, R. J., *The Papon Affair: Memory and Justice on Trial*, Routledge, London, 2000 ;
- GUEMATCHA, E., *Les Commissions vérité et les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, Paris, A. Pedone, 2012 ;
- GUILLAUME, G., *La Cour internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – Le regard d'un Juge*, Paris, A. Pedone, 2003 ;
- HARVARD LAW SCHOOL, *Research in international Law, II. Responsibility of States*, Cambridge (Massachusetts), Harvard Law School, 1929 ;
- HENNEBEL, L., TIGROUDJA, H., *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2018 ;
- HENNEBEL, L., *La Convention américaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ;
- HENNEBEL, L., TIGROUDJA, H., *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme – En l'honneur du 40^e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2009 ;
- HOLTZMANN, H. M, KRISTJÁNSDÓTTIR, E., *International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives; prepared under the auspices of the Permanent Court of Arbitration, Steering Committee on International Mass Claims*, Oxford University Press, Oxford, 2007 ;
- ICHIM, O., *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, 2015 ;

- JENNINGS, R., WATTS, A., *Oppenheim 's International Law*, 9th ed., Longman, London, 1990 ;
- KAMTO, M. (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 2011 ;
- KAMTO, M., TIYAGI, Y. (dirs), *L'accès de l'individu à la justice internationale*, Brill/Nijhoff, Boston/Leiden, 2019 ;
- KAPOSSY, B., RICHARD WHITMORE, R., (eds.), *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury* Indianapolis, Liberty Fund, 2008 ;
- KLEFFNER, J., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford University Press, 2008 ;
- KOLLIPOULOS, A., *La Commission d'indemnisation des Nations Unies et le droit de la responsabilité internationale*, L.G.D.J., Paris, 2001;
- LAMBERT-ABDELGAWAD, E., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Dossier sur les droits de l'homme, n° 19, 2^e éd., Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2008 ;
- LAMBERT-ABDELGAWAD, E., SZYMCZAK, D., TOUZE, S. (dirs.), *L'homme et le droit, Mélanges en hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Paris, A. Pedone, 2014 ;
- LANKARANI EL-ZEIN, L., *Les contrats d'État à l'épreuve du droit international* Bruxelles, Bruylant, 2001 ;
- LATTIMER, M., SANDS, P. (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2003 ;

- LAUTERPACHT, H., *International Law*, vol. I (*The general works*), *The collected papers of Hersch Lauterpacht*, ed. by Elihu Lauterpacht, Cambridge University Press, 1970 ;
- LECKIE, S. (ed.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*, Transnational Publishers, Ardsley, NY, 2003 ;
- LEE, R. S., (ed.), *State's Responses to Issues arising from the ICC Statute: Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation and Criminal Law*, Transnational Publishers Inc., Ardsley, 2005 ;
- MAIERHOFER, C., "*Aut dedere –aut judicare*", *Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006 ;
- MAISON, R., *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004 ;
- MAZEAUD & MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, Sirey, 1950 ;
- McDOUGAL, M. S., BURKE, W. T., *The Public Order of the Oceans: A Contemporary International Law of the Sea*, Yale University Press, 1962 ;
- MERON, Th., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon, Clarendon Press, Oxford, 1989 ;
- MEYERS, H., *The nationality of ships*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1967 ;
- MURPHY, J. F., EVANS, E. A (eds), *Legal Aspects of International Terrorism*, D. C. Heath & Co., Massachusetts, 1978 ;
- O'CONNELL, D. P., *International Law*, vol. II, Stevens & Sons Limited – London/Oceana Publications Inc. – New York, 1965 ;
- O'KEEFE, R., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015 ;

- PANCRACIO, J.-P., *Droit de la mer*, 1^{ère} édition, Paris, Dalloz, 2010 ;
- PELLET, A., DECAUX, E., ASCENSIO, H. (dirs.), *Droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2000 ;
- PERSONNAZ, J., *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938 ;
- RANDELZHOFFER, A., TOMUSCHAT, C., (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Boston, 1999 ;
- RASPAIL, H., *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, Paris, Dalloz, 2013 ;
- REIGER, C., « Étude de cas de tribunaux hybrides – Le processus relatif aux crimes graves au Timor-Leste en rétrospective », International Center for Transitional Justice, 46 p. ;
- REITZER, L., *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938 ;
- ROUSSEAU, C., *La protection diplomatique – Cours de droit international public*, Les cours de droit – 1962-1963, Paris, 1963 ;
- RYNGAERT, C., *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2015 ;
- SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001 ;
- SANCHEZ, J., « Inter-American Court, Crimes Against Humanity and Peacebuilding in South America », Institut Català Internacional per la Pau, 2010 ;
- SANTULLI, C., *Le statut international de l'ordre juridique étatique – Étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, A. Pedone, 2001 ;
- SCHELLE, G., *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948 ;

- SCHWARZENBERGER, G., *International Law*, vol. I, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Stevens and Sons, 2^e éd, Londres, 1949 ;
- SCIOTTI LAM, C., *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 2004 ;
- SCOTT, J. B., *The Catholic Conception of International Law: Francisco de Vitoria, Founder of the Modern Law of Nations, Francisco Suarez, Founder of the Modern Philosophy of Law in General and in Particular of the Law of Nations*, Georgetown University Press, Washington, 1934 ;
- SHAW, M. N., *International Law*, 7^e éd., Cambridge University Press, 2014 ;
- SHELTON, D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2015 ;
- SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 2012 ;
- TOURNIER, A., *La protection diplomatique des personnes morales*, Paris, L.G.D.J, 2013 ;
- TOUZE, S., *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, Paris, A. Pedone, 2007 ;
- TUCKER, R.W. (dir.), *Principles of International Law*, Holt, Rhinehart et Winston, New York, 1966 ;
- VERHOEVEN, J., *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000 ;
- VOHRAH, L. C. et al. (eds.), *Man's Humanity to Man – Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, Kluwer International Law, Netherlands, 2003 ;
- WYLER, E., *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, Presses Universitaires de France, 1990 ;

— WYLER, E., *L'illicite et la condition des personnes privées – La responsabilité internationale en droit coutumier et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 1995 ;

II) ARTICLES DE REVUES ET CHAPITRES D'OUVRAGES COLLECTIFS

— ABI-SAAB, G., « Humanité et communauté internationale dans la dialectique du droit international », in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, A. Pedone, 1991, pp. 1-12 ;

— ALVAREZ, A. E., « The Implementation of the ICC Statute in Argentina », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, pp. 480-492 ;

— AMOS, M., « Damages for Violations of Human Rights Law in the United Kingdom », in : E. BAGIŃSKA, *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Cham, 2016, pp. 371-394 ;

— ANDRESEN, E., « Compensation for Human Rights Violations in Estonia », in : BAGIŃSKA, E., *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Cham, 2016, pp. 43-67 ;

— ANZILOTTI, D., « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par les étrangers », *RGDIP*, tome 13, 1906, pp. 5-29 ;

— ARANTES FERREIRA BASTOS, L. E., PERRONE-MOISES, C., « La poursuite des auteurs de graves violations des droits de l'homme et l'opposabilité des mesures nationales de clémence », in LAMBERT-ABDELGAWAD, E., MARTIN-CHENUT, K., *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?* Paris, Société de législation comparée, 2010, pp. 91-111 ;

— ATTANASIO, D. L., SÁNCHEZ, N. C., « Return with the Bound of Pinheiro Principles: The Colombian Land Restitution Experience », *Washington University Global Studies Law Review*, 2012, vol. 11, tiré à part, 79 pp.

- BAGIŃSKA, E., « Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Analysis », in : BAGIŃSKA, E., *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Cham, 2016, pp. 443-478 ;
- BALCERZAK, M., « Polish Domestic Remedies Against Human Rights Violations and Their Interaction with 'Just Satisfaction' Awarded by the European Court of Human Rights », in E. BAGIŃSKA, *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, 2016, pp. 289-305 ;
- BANIFATEMI, Y., « La lutte contre le financement du terrorisme international », *AFDI*, 2002, vol. 48, pp. 103-128 ;
- BARBERIS, J. « Les liens juridiques entre l'État et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *AFDI*, vol. 45, 1999, pp. 132-147 ;
- BARDUTZKY, S., « Monetary Compensation for Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms in Slovenia », in E. BAGIŃSKA, *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Cham, 2016, pp. 329-354 ;
- BASSIOUNI, C., « Universal Jurisdiction for International Crimes : Historical Perspectives and Contemporary Practice », *Virginia Journal of International Law Association*, vol. 31, 2001, tiré à part, 79 pp. ;
- BENLOLO-CARABOT, M., « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis d'Amérique) du 31 mars 2004 », *AFDI*, vol. 50, 2004, pp. 259-291 ;
- BERLIA, G., « Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique », *AFDI*, vol. 3, 1957, pp. 63-72 ;
- BIANCHI, A., « Serious Violations of Human Rights and Foreign States Accountability Before Municipal Courts », in : *Man's Humanity to Man – Essays on International Law*

- in Honour of Antonio Cassese*, Kluwer Law International, The Hague, 2003, pp. 149-181 ;
- BINDER, C., « The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights », *German Law Journal*, 2011, tiré à part, 28 pp. ;
- BONNEAU, K., « La jurisprudence innovante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de droit à réparation des victimes de violations de droits de l'homme » in « Le particularisme interaméricain des droits de l'homme : en l'honneur du 40^e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme », HENNEBEL, L., TIGROUDJA, H. (éds.), Paris, A Pedone, 2009, pp. 347-382 ;
- BOURQUIN, M., « L'humanisation du droit de gens », in *La technique et les principes du droit public . Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, pp. 21-54 ;
- BURT, J.-M., « Guilty as Charged: The Trial of Former Peruvian President Alberto Fujimori for Human Rights Violations », *The International Journal of Transitional Justice*, 2009, vol. 3, pp. 384-405 ;
- CAFRITZ, O., TENE, E., « Article 113-7 of the French Penal Code: The Passive Personality Principle », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2006, pp. 585-599 ;
- CANÇADO TRINDADE, A. A., « Genesis and Evolution of the State's duty to provide Reparation for Damages to Rights inherent to the Human Person », in LAMBERT-ABDELGAWAD, E., SZYMCZAK, D., TOUZE, S. (dir.), *L'homme et le droit, Mélanges en hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Paris, A. Pedone, 2014, pp. 145-181 ;
- CANÇADO TRINDADE, A. A., « Une ère d'avancées jurisprudentielles et institutionnelles : souvenirs de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in: HENNEBEL, L., TIGROUDJA, H. (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, A. Pedone, 2009, pp. 7-74 ;
- CARRANZA, R., « Relief, Reparations and the Root Causes of Conflict in Nepal », *International Center for Transitional Justice*, October 2012, pp. 1-12 ;

- CASSESE, A., « The *Nicaragua* and *Tadic* Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *EJIL*, vol. 18, n°4, 2007, pp. 649-668 ;
- CASTELLARIN, E., « La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques », ASCENSIO, H., DECAUX, E., PELLET, A. (dirs.), *Droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2012, pp. 679-691 ;
- CAVARE, L., « Les transformations de la protection diplomatique », in *Abhandlungen zum Völkerrecht. Festgabe für A. Makarov*, Stuttgart, Kohlhammer, 1958, p. 54-80 ;
- COHEN, D., “Intended to Fail: The Trials Before the Ad Hoc Human Rights Court in Jakarta”, *Edited by the International Center for Transitional Justice*, 2003, disponible à l’adresse suivante: <https://www.ocf.berkeley.edu/~changmin/Papers/IntendedtoFail.pdf>;
- COHEN-JONATHAN, G., « La responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », in SFDI, *La responsabilité dans le système international*, Colloque du Mans, 1991, Paris, A. Pedone, pp. 101-137 ;
- COLLINS, C., “Human Rights Trials in Chile during and after the Pinochet Years”, *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 4, no. 1, 2010, pp. 67-86 ;
- COMBACAU, J., « Conclusions », in *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil Constitutionnel et du Conseil d’État*, Paris, éd. Panthéon Assas, LGDJ, 2001, pp. 85-93 ;
- CONDORELLI, L., « L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique », in FLAUSS, J.-F., (dir.), *La protection diplomatique : mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 3-28 ;
- CORTEN, O., « L’arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)* : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un État pour génocide ? », *AFDI*, vol. 53, 2007, pp. 249-279 ;

- COSTELLO, D., « International Terrorism and the Development of the Principle Aut Dedere Aut Judicare », *The Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, pp. 483-501 ;
- COTTEREAU, F. G., « Responsabilité de l'Irak : un aperçu sur les indemnités urgentes des personnes physiques », *AFDI*, vol. 37, 1991, pp. 99-117 ;
- CUSTER, L. B., « The Origins of the Doctrine of Parens Patriae », *27 Emory Law Journal* 195, 1978, pp. 195-208 ;
- DAILLER, P., BENLOLO, M., DUMÉE, M., ROBERT, A., MULLER, D., « Tribunal irano-américain de réclamations », *Chronique n° 2, AFDI*, 2000, pp. 348 et ss. ;
- D'ARGENT, P., « La Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie : suite et fin », *AFDI*, vol. 55, 2009, p. 280 ;
- D'ARGENT, P., « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », *AFDI*, vol. 51, 2005, pp. 27-55 ;
- D'ARGENT, P., « Les accords interétatiques de restitution et/ou d'indemnisation », *in* : PELLET, A., DECAUX, E., ASCENSIO, H., *Droit international pénal*, 2012, pp. 709-718 ;
- D'ARGENT, P., D'ASPREMONT, J., « La Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie : un premier bilan », *AFDI*, vol. 53, 2007, pp. 347-396 ;
- DE FROUVILLE, O., « Affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo) (Exceptions préliminaires)* : le roman inachevé de la protection diplomatique », *AFDI*, vol. 53, 2007, pp. 291-327 ;
- DE VISSCHER, C., Rapport sur « Les droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du droit international », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1947, pp. 1-13 ;

- DECAUX, E., TRIGEAUD, L., « Les immunités pénales des agents de l'État et des Organisations internationales » in A. PELLET, E. DECAUX, H. ASCENSIO, *Droit international pénal*, 2012, pp. 545-564 ;
- DOMINICE, C. , « L'émergence de l'individu en droit international public », in BELHUMEUR, J., CONDORELLI, L. (dir.), *L'ordre juridique international ; tradition et innovation*, Paris , Presses Universitaires de France, 1997, pp. 109-124 ;
- DOMINICE, C., « Regard actuel sur la protection diplomatique », in : *Liber amicorum Claude Reymond, Autour de l'arbitrage*, Litec, Paris, 2004, pp. 77-79 ;
- DOMINICE, Ch., « La prétention de la personne privée dans le système de responsabilité internationale des États », in *Studi di diritto internatiozionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Editoriale scientifica, Naples, 2005, pp. 729-745;
- DOUGLAS, Z., « The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration », *BYBIL*, 2003, 74-1, pp. 151-289;
- DU PLESSIS, M., « South Africa's Implementation of the ICC Statute. An African example », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, pp. 460-479 ;
- DU TOIT, A., « La commission Vérité et Réconciliation sud-africaine – Histoire locale et responsabilité face au monde », *Politique africaine*, 2003/4, n° 92, pp. 16-17 ;
- DUBOUIS, L., « La distinction entre le droit de l'État réclamant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique », *Revue critique de droit international privé*, 1978, vol. 67, pp. 615-640 ;
- ESER, A., « National Jurisdiction over Extraterritorial Crimes within the Framework of International Complementarity: A Comparative Survey on Transnational Prosecution of Genocide According to the Principle of Universality », in VOHRAH, L. C. *et al.* (eds.), *Man's Humanity to Man – Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, Kluwer International Law, Netherlands, 2003, pp. 284-285 ;

- FARRAND, A., « L'apport du Canada en matière de responsabilité internationale pour les dommages d'origine spatiale : l'affaire du satellite cosmos 954 », *Études internationales*, vol. 11, n° 3, 1980, pp. 469-470 ;
- FIKFAK, V., « Non-Pecuniary Damages before the European Court of Human Rights : Forget the Victim ; it's all about the State », *Leiden Journal of International Law*, 2020, vol. 33 (1), pp. 1-34 ;
- FLAUSS, J.-F., « L'étranger, entre souveraineté nationale et droits de l'homme. Les principes en droit international », in CARLIER, J.-Y., (dir.), *L'étranger face au droit, XX^{es} journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 45-74 ;
- FLAUSS, J.-F., « La protection des droits de l'homme et les sources du droit international », in SFDI, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Colloque de Strasbourg, 1998, Paris, A. Pedone, pp. 9-79 ;
- FLAUSS, J.-F., « Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme », *Revue suisse de droit international et européen*, 1/2003, pp. 1-36 ;
- FORLATI, S., « Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations 'directes' devant la Cour internationale de Justice – Quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo/Ouganda », *RGDIP*, 2007, vol. 111, N° 1, pp. 89-116 ;
- FRANCOIS, J.P. A., « Rapport sur l'égalité d'application des règles du droit de la guerre aux parties à un conflit armé » AIDI, Session de Bruxelles, 1963, t. I, pp. 5-127;
- FRONZA, E., MALARINO, E., « L'effet harmonisateur du Statut de la Cour pénale internationale », in : DELMAS-MARTY, M., PIETH, M., SIEBER, U. (dir.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, coll. « UMR de droit comparé », vol. 15, Paris, Société de législation comparée, 2008, pp. 65-80 ;
- GAJA, G., « Droit des États et droits des individus dans le cadre de la protection diplomatique », in : FLAUSS, J.-F. (dir.), *La protection diplomatique – Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruylant, 2003, pp. 63-69;

- GARCIA AMADOR, F., « La doctrine de la protection diplomatique et la reconnaissance internationale des droits fondamentaux de l'homme », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, 1956, Vol. 34, pp. 353-362 ;
- GARCIA-GODOS, J., WIIG, H., « Ideals and Realities of Restitution: the Colombian Land Restitution Programme », *Journal of Human Rights Practice*, vol. 10, 2018, pp. 40-57 ;
- GARCIA-GODOS, J., WIIG, H., « The Colombian Land Restitution Programme – Process, results and challenges, with special emphasis on women », *Norwegian Institute for Urban and Regional Research*, 2014, pp. 1-50 ;
- GARLICK, M., « Protection for Property Rights : A Partial Solution ? The Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees (CRPC) in Bosnia and Herzegovina », *Refugee Survey Quarterly*, 2000, vol. 19, pp. 64–85 ;
- GARRIDO-MUÑOZ, A., « Droit de l'État vs droits de l'individu dans l'exercice de la protection diplomatique : la réparation des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire », in KAMTO, M., TYAGI, Y. (dirs.), *L'accès de l'individu à la justice internationale*, Brill/Nijhoff, Boston/Leiden, 2019, pp. 177-207 ;
- GARROD, M., « The Protective Principle of Jurisdiction over War Crimes and the Hollow Concept of Universality », 12 *International Criminal Law Review*, 2012, pp. 769-826 ;
- GAUTIER, P., « L'État du pavillon et la protection des intérêts liés au navire », in : KOHEN, M. (éd.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, *Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 717-745 ;
- GECK, W. K., « Diplomatic protection », in BERNHARDT, R. (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, pp. 1045-1067 ;

- GINIEWSKI, P., « Le traité de réparations israélo-allemand du 10 septembre 1952 », *Politique étrangère*, 1954, vol. 19, n° 2, pp. 211-226 ;
- GLASER, S., « La protection internationale des valeurs humaines », *RGDIP*, tome 60, 1957, pp. 211-241 ;
- GOGORZA, A., LACAZE, M., « Chronique de droit pénal espagnol », *Revue électronique de l'Association internationale de droit pénal*, 2015, pp. 1-26 ;
- GRYNBERG, A., « La politique française de 'réparation' des 'biens juifs' spoliés : mémoire et responsabilité », *Revue des études hébraïques et juives*, vol. 21, 2018, pp. 1-19 ;
- GUYOMAR, G., « L'arbitrage concernant les rapports entre États et particuliers », *AFDI*, 1959, vol. 5, pp. 333-354 ;
- HASTINGS, L., « Implementation of the Property Legislation in Bosnia Herzegovina », *Stanford Journal of International Law*, 2001, vol. 221, pp. 221-254 ;
- HENKIN, L., « Inter-state Responsibility for Compliance with Human Rights Obligations », in : VOHRAH, L. C. *et al.* (eds.), *Man's Humanity to Man – Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, Kluwer Law International, The Hague, 2003, pp. 383-397 ;
- HIGGINS, N., « Damages as Compensation for Human Rights Violations in Ireland », in : BAGIŃSKA, E., *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Switzerland, 2016, pp. 169-191 ;
- IWASAWA, I., « The Doctrine of Self-Executing Treaties in the United States: A Critical Analysis », *Virginia Journal of International Law*, 1986, pp. 650-652 ;
- JACQUELIN, M., « Cour pénale internationale et dimension substantielle de la complémentarité », in : GIUDICELLI-DELAGÉ, G., MANACORDA, S., TRICOT, J.

- (dirs.), « *Devoir de punir ?* » *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Société de législation comparée, Paris, 2013, pp. 185-211 ;
- JENNINGS, R., « The LaGrand case », 1 *The Law and Practice of International Law and Tribunals*, 2002, pp. 13-54 ;
- KANZLER, Z. O. U., « Special Compensation Regimes for Violations of Human Rights in Turkish Law : A Fast Track Remedy or No Remedy at All ? » in BAGIŃSKA, E., *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Switzerland, 2016, pp. 355-369 ;
- KEITH HALL, C., « Universal Jurisdiction : New Uses for an Old Tool », in LATTIMER, M., SANDS, P. (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity*, Hart Publishing, 2003, pp. 47-72 ;
- KERBRAT, Y., « Aspects de droit international général dans la pratique des Comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme », *AFDI*, vol. 53, 2007, pp. 584-607 ;
- KHAYAT, D., FOURET, J., « Centre pour le règlement des différends relatifs aux investissements », *Revue québécoise de droit international*, 2003, Vol. 16, pp. 223-256 ;
- KISS, C.-A., « La condition des étrangers en droit international et les droits de l'homme », in : *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., t. I, 1972, pp. 499-511 ;
- KLEFFNER, J., « The Impact of complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law », *Journal of International Criminal Justice*, 2003, pp. 86-113 ;
- KNAHR, C., « Investments 'In the Territory Of the Host State' », in : BINDER, C., KRIEBAUM, U., REINISCH, A., WITTICH, S., *International Investment Law for the 21st Century : Essays in honour of Christoph Schreuer*, Oxford University Press, 2009, pp. 42-53 ;

- KRESS, C., « L'organe *de facto* en droit international public », *RGDIP*, 2001, pp. 119-121 ;
- LAGERWALL, A., « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? », *AFDI*, vol. 55, 2009, pp. 743-763 ;
- LAGRANGE, E., « Les titres de compétence », in SFDI, Colloque de Rennes, *Les compétences de l'État en droit international*, Paris, A. Pedone, 2006, pp. 97-132 ;
- LAMBERT-ABDELGAWAD, E., « Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de condamnation par la Cour européenne », in COHEN-JONATHAN, G., FLAUSS, J.-F., LAMBERT-ABDELGAWAD, E., *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Nemesis, Coll. Droit et Justice, vol. 69, 2006, pp. 197-258 ;
- LAMBERT-ABDELGAWAD, E., « L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (2008) », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, vol. 79, 2009, pp. 651-683 ;
- LAMBERT-ABDELGAWAD, E., « La Cour européenne des droits de l'homme et la réparation des traitements inhumains, dégradants et de la torture : une jurisprudence novice ? », in : LAMBERT-ABDELGAWAD, E., MARTIN-CHENUT, K. (dir.), *Réparer les violations massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, Paris, Société de législation comparée, Paris, 2010, pp. 227-263 ;
- LAMBERT-ABDELGAWAD, E., « L'avis consultatif sur le Mur en Palestine : la CIJ et le droit à réparation des victimes individuelles de graves violations », *R.S.C., Chronique de droit international pénal*, n° 1, 2005, pp. 155-164 ;
- LAMBERT-ABDELGAWAD, E., « L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme) », *AFDI*, 2006, vol. 52, pp. 677-724 ;

- LAMBERT-ABDELGAWAD, E., « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux », *Annuaire Colombien de Droit International*, vol. 3, 2010, pp. 9-55 ;
- LAPLANTE, L. J., « Bringing Effective Remedies Home: the Inter-American Human Rights System, Reparations, and the Duty of Prevention », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 22 (3), 2004, pp. 347-388 ;
- LAUTERPACHT, H., « The Law of Nations and the Punishment of War Crimes », 21 *BYIL*, 1944, pp. 58-95 ;
- LAZAUD, F., « La pratique du paiement de la satisfaction équitable par la France », in : FLAUSS, J.-F., *La pratique de l'indemnisation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 299-326 ;
- LEBEN, Ch., « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *AFDI*, vol. 50, 2004, pp. 683-714 ;
- LEBRETON, G., « L'affaire du sang contaminé devant la Cour européenne des droits de l'homme », in : *La France et la Cour européenne des droits de l'homme*, Cahiers du CREDHO, n° 3, 1997, pp. 47-58 ;
- LEDIAKH, A., « The Application of the Nuremberg Principles by Other Military Tribunals and National Courts », in GINSBURG, G., KUDRIAVTSEV, V. N. (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht/Boston/London, 1990, pp. 263-284 ;
- LEE, R. S., « State's Responses : Issues and Solutions », in : LEE, R. S. (ed.), *State's Responses to Issues arising from the ICC Statute : Constitutional, Sovereignty, Judicial Cooperation and Criminal Law*, Transnational Publishers, Inc., 2005, pp. 1-55 ;
- LEFRANC, S., « L'Argentine contre ses généraux : un charivari judiciaire ? », *Critique internationale*, 2005/1, n° 26, pp. 23-34 ;
- LEVESQUE, F., « Traités de verre : réflexions sur l'interprétation », *Revue québécoise de droit international*, 2006, pp. 54 et 67 ;

- MANACORDA, S., « Devoir de punir ? Les obligations de protection pénale à l'heure de l'internationalisation du droit », in GIUDICELLI-DELAGE, G., MANACORDA, S. TRICOT, J. (dirs.), « *Devoir de punir ?* » *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Société de législation comparée, Paris, 2013, pp. 21-58 ;
- MANACORDA, S., WERLE, G., « L'adaptation des systèmes nationaux au Statut de Rome – Le paradigme du Völkerstrafgesetzbuch allemand », *Revue de Science Criminelle*, 2003, n° 3, pp. 501-516 ;
- MARCHI, J.-F., « Le règlement des affaires *Lockerbie* et du *DC-10 d'UTA* : indemnités et questions connexes », *AFDI*, vol. 50, 2004, pp. 173-212 ;
- MARTIN-CHENUT, K., « La protection du droit à la vie et les obligations positives de protection pénale dans le système interaméricain des droits de l'homme », in GIUDICELLI-DELAGE, G., MANACORDA, S., TRICOT, J. (dirs.), « *Devoir de punir ?* » *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Société de Législation Comparée, 2013, pp. 141-183 ;
- MARTINS-COSTA, J., SOUZA PARGENDLER, M., « Us et abus de la fonction punitive (dommages-intérêts punitifs et droit brésilien) », *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 58, n° 4, 2006, pp. 1145-1184 ;
- McCARTHY, J. G., « The Passive Personality Principle and Its Use in Combatting International Terrorism », *Fordham International Law Journal*, vol. 13, 1989, pp. 29-327 ;
- McCORMACK, T. L. H., « Their Atrocities and Our Misdemeanours : The Reticence of States to Try Their 'Own Nationals' for International Crimes », in LATTIMER, M., SANDS, P. (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2003, pp. 107-142 ;

- McCORQUODALE, R., SIMONS, P., « Responsibility beyond Borders : State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law », *The Modern Law Review*, vol. 70, n °4, 2007, pp. 598-625 ;
- McKAY, F., « Civil Reparations in National Courts for Victims of Human Rights Abuse », in : LATTIMER, M., SANDS, P. (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2003, pp. 281-300 ;
- MENDEZ, J. E., « Significance of the Fujimori Trial », *American University International Law Review*, 2010, pp. 649-656 ;
- MERON, Th., «The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies», *BYBIL*, vol. 35, 1959, p. 94 ;
- MICHELINI, F., « Reflections on Uruguayan Law N° 18831 a Year After Its Enactment », *Human Rights Brief* 20, n° 3 2013, pp. 2-17 ;
- MOMTAZ, D., « La protection des membres étrangers de l'équipage du navire par l'État du pavillon », *Annuaire du droit de la mer*, vol. 11, 2006, pp. 269-386 ;
- MOULIER, I., « Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales », *AFDI*, vol. 49, 2003, pp. 137-138 ;
- MULLER, D., « Le prix de la vie humaine en droit international : la réparation des dommages en cas de pertes de vies humaines dans le droit de la responsabilité internationale », *AFDI*, vol. 60, 2014, pp. 429-465 ;
- MULLERSON, R., « Human rights and the individual as a subject of international law », *EJIL*, vol. 1, n° 1-2, 1990, pp. 33-43 ;
- MZIKENGE CHIRWA, D., « The Doctrine of State Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5, 2004, pp. 218-241 ;

- NEUMANN DAS NEVES, N., « *Droit à la vérité et à la mémoire : Instauration au Brésil de la première Commission de vérité chargée d'enquêter sur les violations des droits de l'Homme commises lors de la dictature* », *La Revue des droits de l'homme*, 15 juin 2012, à consulter à l'adresse suivante : [La Revue des Droits de l'Homme \(wordpress.com\)](http://www.larevue.org) ;
- NIKSIC, S., « Damages for Violations of Human Rights in Croatia », *in* : BAGIŃSKA, E., *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Switzerland, 2016, pp. 9-24 ;
- NOWAK, M., « The Right of Victims of Gross Human Rights Violation to Reparation », *in* COOMANS, F. *et al.*, *Rendering Justice to the Vulnerable, Liber Amicorum in Honour of Theo Van Boven*, The Hague-London-Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 203-224 ;
- OKUTA, A., « National Legislation for Prosecution of International Crimes in Kenya », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp. 1063-1076 ;
- OLLIER, P.-D., LE GALL, J.-P., « Torts. Various Damages », *in*: *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. 11, sections 2-49 ;
- OLLIVIER, A., « La responsabilité des États et des organisations internationales devant les juridictions civiles étatiques », *in* PELLET, A., DECAUX, E., ASCENSIO, H., *Droit international pénal*, 2012, Paris, A. Pedone, pp. 691-709 ;
- ORREGO VICUNA, F., « Interim report on "The Changing Law of Nationality of Claims" », *in* : International Law Association, Report of the Sixty-Ninth Conference, London, 25-29th July 2000, *I.L.A.* (ed.), pp. 28-45 ;
- PANOUSSIS, I., « L'obligation générale de protéger les droits de l'homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *RTDH*, 2007, pp. 427-461 ;
- PAPARINSKIS, M., *The minimum standard and fair and equitable treatment*, Oxford University Press, 2013, pp. 74-83 ;

- PARODI, F., « Les fonds internationaux en faveur des victimes », *in* : PELLET, A., DECAUX, E., ASCENSIO, H., *Droit international pénal*, 2012, pp. 719-725 ;
- PASCUAL-VIVES, F., « The Contribution of the United Nations Compensation Commission to Humanizing Access to Reparations », *in* : KAMTO, M., TYAGI, Y. (dirs.), *L'accès de l'individu à la justice internationale*, Brill/Nijhoff, Boston/Leiden, pp. 265-293 ;
- PAULSSON, J., « Continuous Nationality in Loewen », *International Arbitration*, 2004, pp. 213-215 ;
- PAVONI, R., BEAULAC, S., « L'immunité des États et *jus cogens* en droit international. Étude croisée Italie/Canada », *RJT*, 2009, Vol. 43, pp. 491-529 ;
- PAZARTZIS, P., « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *AFDI*, vol. 49, 2003, pp. 641-661 ;
- PEERS, S., « EU responses to terrorism », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, n° 1, 2003, pp. 227-243 ;
- PELLET, A., « Le droit international à l'aube du XXIème siècle », *Cursos Euromediterraneos*, vol. I, 1997, pp. 83-98 ;
- PELLET, A., « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la CDI sur la protection diplomatique », *in* : *Droit du pouvoir et pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 1360-1382 ;
- PELLET, A., « Le droit international à l'aube du XXIème siècle (la société contemporaine-permanences et tendances nouvelles) », *in* : PELLET, A., *Le droit international entre souveraineté et communauté*, Paris, A. Pedone, 2014, pp. 19-112 ;
- PELLET, A., « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite – et fin ? », *AFDI*, vol. 48, 2002, pp. 1-23 ;

- PELLET, A., « Les rapports de Roberto Ago à la CDI sur la responsabilité des États », in « Forum du droit international », 2002, pp. 222-229 ;
- PELLET, A., « Responsabilité de l'État pour commission d'une infraction internationale », in : PELLET, A., DECAUX, E., ASCENSIO, H. (dirs.), *Droit international pénal*, 2012, Paris, A. Pedone, pp. 607-631 ;
- PELLET, A., « The new draft Articles of the International Law Commission on the Responsibility of States for Internationally wrongful Acts : A requiem for States 'Crime ? » », *NYIL*, 2001, pp. 55-79 ;
- PELLET, A., « Vous avez dit 'monisme' ? – Quelques banalités de bon sens sur le prétendu monisme constitutionnel à la française », in : *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, pp. 827-857 ;
- PEYRO LLOPIS, A., « Après *Avena* : l'exécution par les États-Unis de l'arrêt de la Cour internationale de justice », *AFDI*, 2005, vol. 51, pp. 153-154 ;
- PHILIP-GAY, M., « La poursuite des auteurs de graves violations de droits de l'homme : une influence de la jurisprudence interaméricaine sur le système européen ? », in : LAMBERT-ABDELGAWAD, E., MARTIN-CHENUT, K., *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, Société de législation comparée, Paris, 2010, pp. 263-291 ;
- PIACENTINI DE ANDRADE, I., « L'affaire Loayza Tamayo c/ Pérou et ses suites », in : LAMBERT-ABDELGAWAD, E., MARTIN-CHENUT, K. (dir.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, Société de législation comparée, Paris, 2010, pp. 111-135 ;
- PISILLO-MAZZESCHI, R., « International Obligations to Provide for Reparation Claims? », in RANDELZHOFFER, A., TOMUSCHAT, C., (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Boston, 1999, pp. 149-172 ;

- PISILLO-MAZZESCHI, R., « The Marginal Role of Individual in the ILC's Articles on State Responsibility », *Italian Yearbook of International Law*, vol. 14, 2004, pp. 39-51 ;
- RANGEL DE MESQUITA, M. J. R., « Damages for Violations of Human Rights : The Portuguese Legal System », in E. BAGIŃSKA, *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Switzerland, 2016, pp. 307-327 ;
- RAUX, M., « Les conséquences de la responsabilité internationale de l'État d'accueil de l'investissement », in LEBEN, C. (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, A. Pedone, 2015, p. 463-467 ;
- REASTAD, A., « La protection diplomatique des nationaux à l'étranger », *Revue de droit international*, vol. 30, 1933, pp. 493-544 ;
- REISMAN, C., « Compensation for Human Rights Violations : The Practice of the Past Decade in the Americas », in : RANDELZHOFFER, A., TOMUSCHAT, C. (eds.), *State Responsibility and the Individual : Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, La Haye, Londres & Boston, Martinus Nijhoff, pp. 63-108 ;
- ROMBOUTS, H., SARDARO, P., VANDEGINSTE, S., « The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights », in : DE FEYTER, K., PARMENTIER, S., BOSSUYT, M., LEMMENS P., (eds.), *Out of the Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2005, pp. 345-403 ;
- ROMBOUTS, H., VANDEGINSTE, S., « Reparation for Victims in Rwanda : Caught between Theory and Practice », in DE FEYTER, K., PARMENTIER, S., BOSSUYT, M., LEMMENS, P. (eds.), *Out of the Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2005, pp. 309-344 ;

- ROMEO, G., « Looking Back in Anger and Forward in Trust : The Complicate Patchwork of the Damages Regime for Infringements of Rights in Italy », in : BAGIŃSKA, E., *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Switzerland, 2016, pp. 217-240 ;
- ROSCINI, M., « Great Expectations : The Implementation of the Rome Statute in Italy », *Journal of International Criminal Justice*, 2007, vol. 5, pp. 493-512 ;
- ROZAKIS, C. L., « Terrorism and the Internationally Protected Persons in the Light of the ILC's Draft Articles », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 23, pp. 32-72 ;
- RUZIE, D., « L'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation en France », étude parue initialement in : *Libertés, justice, tolérance – Mélanges en l'honneur du Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 1351-1370 ;
- RYNGAERT, C., « Universal Tort Jurisdiction over Gross Human Rights Violations », *NYIL*, vol. 38, 2007, pp. 3-60 ;
- SADAT WEXLER, L., « The Interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation : From Touvier to Barbie and Back Again », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 32, 1994, pp. 289-381 ;
- SADAT WEXLER, L., « The French Experience », in BASSIOUNI, C. (ed.), *International Criminal Law*, vol. III, 2nd Edition, 1999, pp. 273-300 ;
- SALVIOLI, F., « Que veulent les victimes de violations graves de droits de l'homme », in : LAMBERT-ABDELGAWAD, E., MARTIN-CHENUT, K., *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, Société de législation comparée, 2010, pp. 31-69 ;

- SATZGER, H., « German Criminal Law and the Rome Statute – A Critical Analysis of the New German Code of Crimes against International Law », *International Criminal Law Review*, 2002, pp. 261-282 ;
- SCHABAS, W., « Reparation Practices in Sierra Leone and the Truth and Reconciliation Commission », in DE FEYTER, K., PARMENTIER, S., BOSSUYT, M., LEMMENS, P. (eds.), *Out of the Ashes. Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2005 , pp. 289-308 ;
- SHARMA, J. R., KELLY, T., « Monetary Compensation for Survivors of Torture : Some Lessons from Nepal », *Journal of Human Rights Practice*, vol. 10, 2018, p. 307-326 ;
- SHELTON, D., « The jurisprudence of Human Rights Tribunals on Remedies for Human Rights Violations », in : FLAUSS, J.-F., *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 57-77 ;
- SOK KIM, Y., « The Korean Implementing Legislation on the ICC Statute », *Chinese Journal of International Law*, vol. 10, 2011, pp. 161-170 ;
- SOLTMAN, D., « Applauding Uruguay's Quest for Justice : Dictatorship, Amnesty, and Repeal of Uruguay Law N°15.848 », *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 12, 2013, pp. 829-848 ;
- SOREL, J.-M., « L'émergence de la personne humaine en droit international public : l'exemple de la jurisprudence de la CIJ », in : *Mélanges en l'honneur du Professeur G Arangio-Ruiz*, 2003, pp. 2170-2198 ;
- SOREL, J.-M., « Les tribunaux pénaux internationaux – Ombre et lumière d'une récente grande ambition », *Revue Tiers Monde*, 2011/1, n° 205, pp. 29-46 ;
- SPECK, P. K. « The Trial of the Argentine Junta: Responsibilities and Realities, » *18 U. Miami Inter-Am. L. Rev.* 491, 1987, pp. 491-534 ;
- SPERDUTI, G., « La personne humaine et le droit international », *AFDI*, n° 1, 1961, vol. 7, pp. 141-162 ;

- SPINEDI, M., « La responsabilité de l'État pour 'crime' : une responsabilité pénale ? », *in* : PELLET, A., DECAUX, E., ASCENSIO, H., *Droit international pénal*, 2000, Paris, A. Pedone, pp. 93-114 ;
- STEIN, D. J. *et al.*, « The Impact of the Truth and Reconciliation Commission On Psychological Distress and Forgiveness in South Africa », *Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology*, 2008, pp. 462-468 ;
- STEPHENS, B., « Translating *Filartiga* : A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies For International Human Rights Violations », *Yale Journal of International Law*, vol. 27, 2002, pp. 1-57 ;
- STERN, B., « Et si on utilisait la notion de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, vol. 47, 2001, pp. 3-44 ;
- STURMA, P., BILKOVA, V., « Damages for Infringement of Human Rights – The Czech Republic », *in* BAGIŃSKA, E., *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Switzerland, 2016, pp. 25-41 ;
- SWART, B., « La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux », *in* CASSESE, A., DELMAS MARTY, M., *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 567-587 ;
- TALBOT JENSEN, E., « Exercising Passive Personality Jurisdiction over Combatants : A Theory in Need of a Political Solution », *The International Lawyer*, vol. 42, n° 3, 2008, pp. 1107-1127 ;
- TAXIL, B., « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 59, n° 1, 2007, p. 157-176 ;

- THOMSON, F., « Restitution des terres en Colombie : pourquoi si peu de demandes ? », *Revue Migrations Forcées*, 2017, vol. 56, pp. 35-36 ;
- TIGROUDJA, H., « La satisfaction et les garanties de non-répétition de l'illicite dans le contentieux interaméricain des droits de l'homme », *in* : LAMBERT-ABDELGAWAD, E., MARTIN-CHENUT, K., *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la Cour interaméricaine, pionnière ou modèle ?*, Société de législation comparée, 2010, pp. 69-91 ;
- TOMUSCHAT, C., « Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations : The Position under General International Law », *in* TOMUSCHAT, C., RANDELZHOFFER, A., (eds.), *State Responsibility and the Individual – Reparations in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/Boston, 1999, pp. 1-26 ;
- TOMUSCHAT, C., « La protection internationale des droits des victimes », *in* FLAUSS J.-F., (dir.), *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 1-29 ;
- TOUZE, S., « Les limites de l'indemnisation devant la Cour européenne des droits de l'homme – Le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante », *in* : FLAUSS, J.-F., LAMBERT ABDELGAWAD, E. (dir.), *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2011, pp. 127-154 ;
- TRACHANT, B., « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice sur la demande en interprétation de l'arrêt Avena (Mexique c. États-Unis d'Amérique) », *AFDI*, vol. 55, 2009, pp. 191-220 ;
- TRIBOLO, J., « L'articulation des compétences des juridictions internes avec celles des juridictions internationales », *in* : PELLET, A., DECAUX, E., ASCENSIO, H., *Droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2012, pp. 1039-1055 ;

- UBEDA SAILLARD, M., « L'obligation de coopérer avec les juridictions pénales internationales », in PELLET, A., DECAUX, E., ASCENSIO, H., *Droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2012, pp. 951-967 ;
- UBEDA-SAILLARD, A.-L., CHAUMETTE, J., FERNANDEZ (dir.), « L'activité des juridictions pénales internationales (années 2012-2013) », *AFDI*, vol. 59, 2013, pp. 363-364 ;
- VAN HOUTTE, H., « Mass Property Claim Resolution in a Post-War Society : Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina », *International & Comparative Law Quarterly*, 1999, vol. 48, pp. 625-638 ;
- VANDERMEERSCH, D., « La compétence universelle », in : CASSESE, A., DELMAS-MARTY, M., *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 589-611 ;
- VANDERMEERSCH, D., « Violations graves de droits de l'homme (crimes internationaux) et compétence pénale universelle », in : FLAUSS, J.-F., *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 129-164 ;
- VERHOEVEN, J., « Vers un ordre répressif universel ? Quelques observations », *AFDI*, vol. 45, 1999, pp. 55-7 ;
- VIGANO, F., « Les obligations de protection pénale des droits fondamentaux », in : GIUDICELLI-DELAGE, G., MANACORDA, S., « *Devoir de punir* » – *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013, pp. 59-79 ;
- VINCENT, J., « Le droit à réparation des victimes en droit international pénal : utopie ou réalité? », in : 44 *Revue Juridique Thémis* 79, 2010, p. 83-104 ;
- VON ARNAULD, A., « Damages for Infringement of Human Rights in Germany », in : BAGIŃSKA, E., *Damages for Violations of Human Rights – A Comparative Study of*

- Domestic Legal Systems*, Springer International Publishing, Switzerland, 2016, pp. 101-135 ;
- VU LAN, N., « Law, Justice, Truth, and Forgiveness ? A Case Study of South Africa », *Singapore Law Review*, vol. 6, 2014, pp. 2-7 ;
- WATSON, G. R., « The passive Personality Principle », 28 *Texas International Law Journal* 1, 1993, p. 1-46 ;
- WATTS, A. D., « The Protection of Merchant Ships », *BYBIL*, 1957, vol. 33, pp. 52-84 ;
- WEBER, A., « Le droit à indemnisation dans les affaires relatives à des violations systématiques : les mécanismes nationaux spécifiques d'indemnisation des victimes », in : FLAUSS, J.-F., LAMBERT-ABDELGAWAD, E., *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 259-274 ;
- WILCOX, V., « Punitive Damages in England », in MARTIN-CASALS, M. (ed.), *Tort and Insurance Law*, vol. 18, Springer/Wien/New York, 2007, pp. 7-53 ;
- WILLIAMS, R. C., « Post-Conflict Property Restitution in Bosnia: Balancing Reparations and Durable Solutions in the Aftermath of Displacement », in : *TESEV International Symposium on "Internal Displacement in Turkey and Abroad"*, Istanbul, 5 December 2006, disponible à l'adresse suivante: www.nuhanovicfoundation.org ;
- ZAPPALA, S. « Droit italien », in : CASSESE, A., DELMAS-MARTY, M., *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, pp. 193-215 ;

III) THÈSES

- ALOUPI, N., *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, Thèse, Paris II Panthéon-Assas, 2011 ;
- DANNENBERG, G., *Protection internationale des droits de l'homme et responsabilité de l'État devant la Cour internationale de Justice*, Thèse Paris II Panthéon-Assas, 2014 ;

- GARROD, M., *Rethinking the Protective Principle of Jurisdiction and its Use in Response to International Terrorism*, Doctoral Thesis, University of Sussex, 2015 ;
- HONG ROCCA, L. M., *Le déni de justice substantiel en droit international public*, Thèse, Paris II Panthéon-Assas, 2012 ;
- HOSS, C. M., *Vers un contrôle renforcé de la légalité internationale : la réparation du préjudice immatériel dans la responsabilité des États*, Thèse, Paris II Panthéon-Assas, 2005 ;
- PIACENTINI DE ANDRADE, I., *La réparation dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Thèse, Université de Paris II, 2014 ;
- RAUX, M., *La responsabilité de l'État sur fondement des traités de promotion et de protection des investissements*, Thèse, Paris II Panthéon-Assas, 2010 ;
- SCHMITT, S., *Les Fonds internationaux en faveur des victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, Thèse, Paris I, 2016 ;
- SORHEIM, N. K., *Sierra Leone Reparations Program – The Limits of Good Intention*, Thesis, University of Oslo, 2010 ;
- TOMEBA MABOU, G., *La réparation devant les juridictions judiciaires internationales*, Thèse, Université de Strasbourg, 2017 ;
- YOUBO, L. B. S., *La lex societatis en droit international des affaires*, Thèse soutenue à l'Université de Bordeaux, 2015 ;

IV) COURS À L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL

- BECKETT, W. E., « Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale », *RCADI*, 1932-I, vol. 39, pp. 157-158 ;
- BLUHDORN, R., « Le fonctionnement et la jurisprudence des Tribunaux arbitraux mixtes créés par les Traités de paix », *RCADI*, 1932-III, vol. 41, pp. 137-244 ;

- BOREL, E., « Les voies de recours contre les sentences arbitrales », *RCADI*, 1935-II, vol. 52, pp. 1-104 ;
- BUERGENTHAL, T., « Self-Executing and Non Self-Executing treaties in National and International Law », *RCADI*, 1992, vol. 235, pp. 307-400 ;
- CAPOTORTI, F., « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1994-IV, vol. 248, pp. 9-343 ;
- CONDORELLI, L., « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *RCADI*, 1984, vol. 189, pp. 9-221 ;
- DE VISSCHER, C., « Cours général de principes de droit international public », *RCADI*, 1954-II, vol. 86, pp. 445-556 ;
- FITZMAURICE, G., « The General Principles of International Law », *RCADI*, 1957-II, vol. 92, pp. 1-227 ;
- GARCIA AMADOR, F., « State Responsibility : Some New Problems », *RCADI*, 1958-II, vol. 94, pp. 365-491 ;
- LAGRANGE, E., « L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes », *RCADI*, 2011, vol. 356, pp. 239-552 ;
- LAUTERPACHT, H., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1937-IV, vol. 62, pp. 95-422 ;
- LEBEN, Ch. « La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements », *RCADI*, 2003, vol. 302, pp. 197-386 ;
- MANDELSTAM, A., « La protection des minorités », *RCADI*, 1923, vol. 1, pp. 363-519 ;
- MANN, F. A., « The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years », *RCADI*, 1984-III, vol. 186, pp. 9-116 ;

- MERON, Th., « International in the Age of Human Rights : General course on Public International Law », *RCADI*, 2003, vol. 301, pp. 9-490 ;
- PISILLO-MAZZESCHI, R., « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *RCADI*, 2008, vol. 333, pp. 175-506 ;
- PINTOR, M., « Les sujets du droit international autres que l'État », *RCADI*, 1932-III, vol. 41, pp. 245-361 ;
- SPIROPOULOS, J., « L'individu et le droit international », *RCADI*, 1929-V, vol. 30, pp. 192-270 ;
- STRUPP, K., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1934-I, vol. 47, pp. 260-595 ;
- TRIEPEL, H., « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *RCADI*, 1923, vol. 1, pp. 73-121 ;
- VATTEL, E., *Le droit des gens*, Livre II, chap. 17, § 263, *in* : G. BERLIA, « Contribution à l'interprétation des traités », *RCADI*, 1965-I, vol. 114, pp. 283-333 ;
- VERDROSS, A., « Les règles internationales concernant le traitement des étrangers », *RCADI*, 1931-III, vol. 35, pp. 323-412 ;
- WITENBERG, J.-C., « La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales », *RCADI*, 1932-III, vol. 41, pp. 1-136 ;

V) JURISPRUDENCE

A) Affaires devant la CPJI et la CIJ

1) Décisions de la CPJI (disponibles sur le site de la CIJ, www.icj-cij.org)

- CPJI, arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, série A n° 2 ;
- CPJI, avis consultatif du 21 février 1925, *Échange des populations grecques et turques*, série B n° 10 ;

- CPJI, arrêt du 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne)*, fond, série A n° 7 ;
- CPJI, arrêt du 26 juillet 1927, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, compétence, série A n° 9 ;
- CPJI, arrêt du 7 septembre 1927, *Lotus (France c. Turquie)*, série A n° 10 ;
- CPJI, avis consultatif du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, série B n° 15 ;
- CPJI, arrêt du 13 Septembre 1928, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, fond, série A, n° 17 ;
- NYHOLM, D. G., observations en l’affaire *Usine de Chorzów*, CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów (fond)*, série A, n° 17 ;
- CPJI, arrêt du 14 juin 1938, *Phosphates du Maroc (Italie c. France)*, série A/B, n° 74 ;
- CPJI, arrêt du 28 février 1939, *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis (Estonie c. Lituanie)*, série A/B n°76 ;
- CPJI, arrêt du 4 avril 1939, *Compagnie d’électricité de Sofia et de Bulgarie (Belgique c. Bulgarie)*, exceptions préliminaires, série A/B n° 77 ;
- VAN EYSINGA, W., opinion individuelle dans l’affaire *Compagnie d’électricité de Sofia et de Bulgarie*, CPJI, arrêt du 4 avril 1939, série A/B n° 77 ;
- CPJI, arrêt du 15 juin 1939, *Société commerciale de Belgique (Belgique c. Grèce)*, série A/B n°78 ;

2) Décisions de la CIJ (disponibles sur le site de la CIJ, www.icj-cij.org)

- CIJ, avis consultatif du 28 mai 1948, *Compétence de l’Assemblée générale pour l’admission d’un État membre aux Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1948 ;
- CIJ, arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d’Irlande du Nord c. République Populaire d’Albanie)*, fond, C.I.J. Recueil 1949 ;

- CIJ, avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *C.I.J. Recueil* 1949 ;
- HACKWORTH, G. H., opinion dissidente jointe à l’avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *C.I.J. Recueil* 1949 ;
- CIJ, avis consultatif du 3 mars 1950, *Compétence de l’Assemblée générale pour l’admission d’un État aux Nations Unies*, *C.I.J. Recueil* 1950 ;
- CIJ, avis consultatif du 18 juillet 1950, (*deuxième phase*), *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, *C.I.J. Recueil* 1950 ;
- CIJ, arrêt du 6 avril 1955, *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, *C.I.J. Recueil* 1955 ;
- CIJ, arrêt du 21 mars 1959, *Interhandel (États-Unis d’Amérique c. Suisse)*, *exceptions préliminaires*, *C.I.J. Recueil* 1959 ;
- CIJ, arrêt du 18 juillet 1966, *Affaires du Sud-Ouest africain, (deuxième phase)*, (*Éthiopie c. Afrique du Sud ; Liberia c. Afrique du Sud*), *C.I.J. Recueil* 1966 ;
- CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction (Belgique c. Espagne)*, *C.I.J. Recueil* 1970 ;
- MORELLI, G., opinion individuelle dans l’affaire *Barcelona Traction* (1970), *C.I.J. Recueil* 1970 ;
- CIJ, avis consultatif du 12 juillet 1973, *Demande de réformation du jugement n°158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, *C.I.J. Recueil* 1973 ;
- CIJ, arrêt du 24 juillet 1974, *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d’Allemagne c. Islande)*, *fond*, *C.I.J. Recueil* 1974 ;
- CIJ, arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d’Amérique c. République islamique d’Iran)*, *C.I.J. Recueil* 1980 ;

- CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, fond, C.I.J. Recueil 1986 ;
- CIJ, arrêt du 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula SpA (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, C.I.J. Recueil 1989 ;
- CIJ, arrêt du 11 juillet 1996, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires), (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, C.I.J. Recueil 1996 ;
- CIJ, arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo–Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, C.I.J. Recueil 1997 ;
- CIJ, arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2001 ;
- SHI, J., opinion individuelle dans l'affaire *LaGrand*, C.I.J. Recueil 2001 ;
- CIJ, arrêt du 14 février 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, (République Démocratique du Congo c. Belgique)*, C.I.J. Recueil 2002 ;
- HIGGINS, R., KOOIJMANS, P. et BUERGENTHAL, T., opinion individuelle dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, C.I.J. Recueil 2002 ;
- CIJ, arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2004 ;
- TOMKA, P., opinion individuelle dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*, C.I.J. Recueil 2004 ;
- CIJ, avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J. Recueil 2004 ;
- CIJ, arrêt du 19 novembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2006 ;

- CIJ, arrêt du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, C.I.J. Recueil 2006 ;
- CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, fond, C.I.J. Recueil 2007 ;
- CIJ, arrêt du 24 mai 2007, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 2007 ;
- CIJ, arrêt du 4 juin 2008, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, C.I.J. Recueil 2008 ;
- CIJ, arrêt du 19 janvier 2009, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains*, C.I.J. Recueil 2009 ;
- CIJ, arrêt du 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, C.I.J. Recueil 2010 ;
- CIJ, arrêt du 3 février 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, C.I.J. Recueil 2012 ;
- CANÇADO TRINDADE, A. A., opinion dissidente dans l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État*, C.I.J. Recueil 2012 ;
- CIJ, arrêt du 19 juin 2012, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, réparations, C.I.J. Recueil 2012 ;
- GREENWOOD, C., opinion individuelle dans l'affaire *Diallo (2012)*, *CIJ Rec.*, 2012 ;
- CIJ, arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, C.I.J. Recueil 2012 ;
- CIJ, ordonnance du 6 décembre 2016, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2016 ;

- CANÇADO TRINDADE, A. A., opinion individuelle jointe à l'ordonnance du 6 décembre 2016 en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, C.I.J. Recueil 2016 ;
- CIJ, arrêt du 17 juillet 2019, *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, C.I.J. Recueil 2019 ;

3) Mémoires d'États parties à la procédure

- CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Mémoire de la République démocratique du Congo, 6 juillet 2000 ;
- CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Mémoire de la République démocratique du Congo sur les réparations, 26 septembre 2016 ;
- CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Mémoire du Nicaragua, 30 avril 1985 ;
- CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre-(Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Mémoire du Nicaragua sur les réparations, 24 mars 1988 ;
- CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Requête introductive d'instance de la Guinée, 28 décembre 1998 ;
- CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Mémoire de la Guinée, 23 mars 2001 ;
- CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Mémoire de la Bosnie-Herzégovine, 15 avril 1994 ;
- CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains*, Mémoire du Mexique, 20 juin 2003 ;
- CIJ, *Épandage aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*, Mémoire de l'Équateur, 28 avril 2009 ;

- CIJ, *Incident aérien du 27 juillet 1955 (États-Unis c. Bulgarie)*, Mémoire des États-Unis du 2 décembre 1958 ;
- CIJ, *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, Mémoire d’Israël, 2 juin 1958 ;
- CIJ, *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Royaume-Uni c. Bulgarie)*, Mémoire du Royaume-Uni du 19 novembre 1957 ;
- CIJ, *Incident aérien du 3 juillet 1988, (République islamique d’Iran c. États-Unis d’Amérique)*, Mémoire de l’Iran, 24 juillet 1990 ;
- CIJ, *Incident aérien du 3 juillet 1988, (République Islamique d’Iran c. Etats-Unis d’Amérique)*, Exceptions préliminaires présentées par les États-Unis d’Amérique, 4 mars 1991 ;
- CIJ, *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d’Amérique)*, Mémoire de la Suisse, 3 mars 1958 ;
- CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d’Amérique)*, Mémoire de l’Allemagne, 16 septembre 1999, disponible sur le site internet de la CIJ, à l’adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/8552.pdf> ;
- CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d’Amérique c. République islamique d’Iran)*, Mémoire des États-Unis, 12 janvier 1980, disponible sur le site internet de la CIJ, à l’adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/9551.pdf> ;

B) Sentences arbitrales

- CIRDI, 30 juillet 2009, *Pantechniki S A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania*, ICSID Case N° ARB/07/21, disponible à l’adresse suivante : <https://arbitrationlaw.com> ;

- CIRDI, sentence du 12 avril 2002, *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. c. Egypte*, n° ARB/99/6, *ICSID Review – F.I.L.J.* vol. 18, 2003 ;
- CIRDI, sentence du 26 juin 2003, *The Loewen Group Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, disponible sur : www.worldbank.org/icsid ;
- CIRDI, sentence du 8 mai 2008, *Victor Pey Casado et Fondation « Presidente Allende » c. Chili*, n° ARB/98/2, *ICSID Rep.*, 2004 ;
- Commission générale des réclamations Mexique/États-Unis, 2 avril 1929, *Morton*, in : *R.S.A.*, vol. IV, ;
- Commission Grande Bretagne/Mexique, décision n° 21, 1^{er} février 1930, *Mexican Union Railway (Ltd.) (Grande-Bretagne) c. Mexique*, *R.S.A.* vol. V ;
- Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, sentence arbitrale du 1^{er} novembre 1923, *Affaire du « Lusitania »*, *R.S.A.*, vol. VII ;
- Commission mixte des réclamations États-Unis/Allemagne, sentence arbitrale du 18 septembre 1924, *Provident Mutual Life Insurance Company and Others (United States) vs. Germany (Life-Insurance Claims)*, *R.S.A.*, vol. VII ;
- Commission mixte des réclamations États-Unis/Mexique, 2 novembre 1926, (*Harry Roberts c. United Mexican States*), in : *AJIL*, 1927 ;
- CPA, affaire n°2010-18/BCB-BZ, sentence du 19 décembre 2014, *British Caribbean Bank Ltd. c. Gouvernement du Belize* ;
- CPA, sentence du 9 juin 1931, *Chevreau (France c. Royaume-Uni)*, *R.S.A.*, vol. II ;
- CPA, Tribunal arbitral, sentence du 18 juillet 2017, *Arctic Sunrise (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)* ;
- Eritrea Ethiopia Claims Commission, Final award, *Ethiopia's Damages Claims*, 17th August 2009 ;

- ICSD Case N° ARB/96/3, Decision on Jurisdiction, 11th July 1997, *Fedax N.V. v. Venezuela*, in : 37 *ILM* 1378 (1998) ;
- ICSID Case N° ARB/02/6, Decision on Jurisdiction, 29th January 2004, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Philippines*, in : 8 ICSID Rep. 518 (2005) ;
- ICSID, Final Award, 27th June 1990, *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka* (Case N° ARB/87/3), disponible sur internet à l'adresse suivante : www.italaw.com ;
- PCA (Case N°2014-02), *In the Matter of the Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia)*, Memorial of the Kingdom of the Netherlands, 31st August 2014, disponible sur le site internet de la Cour permanente d'arbitrage, à l'adresse suivante : <https://pcacases.com/web/sendAttach/1406> ;
- PCA, Award, 19th December 2014, *British Caribbean Bank Limited v. The Government of Belize*, Case N°2010-18, disponible à l'adresse suivante: www.italaw.com ;
- PCA, Case N°2014-02, Award on compensation, 10th July 2017, *Arctic Sunrise, (The Kingdom of Netherlands vs The Russian Federation)* ;
- PCA/Arbitral Tribunal, Award on Merits, 14th August 2015, *Arctic Sunrise (Case n° 2014-02), Netherlands v. Russia*, pp. 36-40, disponible sur le site internet de la Cour permanente d'arbitrage (CPA), www.pca-cpa.org ;
- Sentence arbitrale *Ambatielos* du 6 mars 1956, *AFDI*, vol. 2, 1956 ;
- Sentence arbitrale du 19 janvier 1977, *Texaco Calasiatic c. Gouvernement Libyen*, *Clunet – Journal de droit international*, 1977 ;
- Sentence arbitrale du 3 mai 1930, *Martini (Italie c. Venezuela)*, *R.S.A.*, vol. II. ;
- Sentence arbitrale, 11 mars 1941, *Fonderie de Trail (États-Unis d'Amérique c. Canada)*, *R.S.A.*, vol. II. ;

- Sentence arbitrale, 21 et 29 octobre 1940, *Junghans (deuxième partie) (Allemagne c. Roumanie)*, *R.S.A.*, vol. III ;
- Sentence arbitrale, 5 janvier 1935, *I'm Alone (Canada v. United States of America)*, *R.S.A.*, vol. III. ;
- Sentence arbitrale, 8 mai 1902, *El Triunfo Company (Etats-Unis c. Salvador)*, *R.S.A.*, vol. XV ;
- Sentence arbitrale, 4 avril 1928, *Île de Palmas (Pays-Bas c. États-Unis)*, disponible sur le site internet de la Cour permanente d'arbitrage (CPA), www.pca-cpa.org ;
- Tribunal arbitral, compromis du 25 avril 1910, *Canevaro (Italie c. Pérou)*, sentence du 3 mai 1912, *R.S.A.*, vol. XI ;
- Tribunal des différends irano-américains, sentence du 18 juillet 1988, *Avco Corporation v. Iran Aircraft Industries, Iran Helicopter Support and Renewal Company, National Oil Company and the Islamic Republic of Iran*, Iran-U.S. C.T.R., 1988-II, vol. 19 ;
- Tribunal des différends irano-américains, sentence du 5 juin 1998, *The Islamic Republic of Iran v. United States of America*, n°A/27 ;

C) TIDM

- TIDM, arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Affaire du Navire « Saiga » (N° 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)* ;
- TIDM, *Affaire "Saiga" (Saint-Vincent-les-Grenadines c. Guinée)*, Mémoire de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, 19 juin 1998 ;

D) Organes de droits de l'homme

1) Décisions du Comité des droits de l'homme

- Comité des droits de l'homme, décision du 19 juillet 2012, *Maharjan v Nepal*, Communication n° 1863/200, CCPR/C/105/D/1863/2009 ;

- Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Népal, 15 avril 2014, CCPR/C/NPL/CO/2 ;
- Comité des droits de l'homme, 26 mars 1990, *S.E. v. Argentina*, communication n° 275/1988 ;
- Comité des droits de l'homme, 29 juillet 1981, *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay* ;
- Comité des droits de l'homme, 30 mars 1989, *H.C.M.A. v. The Netherlands*, communication n° 213/1986, *in Selected Decision of the Human Rights Committee under the Optional Protocol*, vol. 3 ;
- Comité des droits de l'homme, communication n°56/1979, *Celiberti c. Uruguay* (submitted 17/07/1979 ; date of adoption of views : 29/07/1981) ;
- Comité des droits de l'homme, constatations du 16 mars 2004, *Shin c. République de Corée*, communication n° 926/2000 ;
- Comité des droits de l'homme, constatations du 18 juillet 2013, *Al Khazmi c. Libye*, communication n° 1832/2008 ;
- Comité des droits de l'homme, constatations du 18 mars 2010, *Tillman c. Australie*, communication n° 1635/2007 ;
- Comité des droits de l'homme, constatations du 1^{er} novembre 2004, *Deolall c. Guyana*, communication n° 912/2000 ;
- Comité des droits de l'homme, constatations du 20 octobre 1993, *Olo Bahamonde c. Guinée Équatoriale* ;
- Comité des droits de l'homme, constatations du 21 mars 2014, *Rizvanovic c. Bosnie-Herzégovine*, communication n° 1997/2010 ;
- Comité des droits de l'homme, constatations du 23 juillet 1996, *Adam c. République Tchèque* ;

- Comité des droits de l'homme, constatations du 29 juillet 2004, *Girjadat Siewpersaud et autres c. Trinité-et-Tobago*, communication n° 938/2000 ;
- Comité des droits de l'homme, constatations du 31 octobre 2005, *Faure c. Australie*, communication n° 1036/2001 ;
- Comité des droits de l'homme, décision du 10 novembre 2006, *Korneenko et crts c. Bélarus*, communication n° 1274/2004 ;
- Comité des droits de l'homme, décision du 20 juillet 1990, *Daniel Pinto c. Trinité-et-Tobago* ;
- Comité des droits de l'homme, décision du 24 juillet 2007, *Belyatsky et al.c. Bélarus*, communication n° 1296/2004 ;
- Comité des droits de l'homme, décision du 24 juillet 2007, *Khudayberganova c. Ouzbékistan*, communication n° 1140/2002 ;
- Comité des droits de l'homme, décision du 30 mars 2006, *Bourcherf c. Algérie*, aff. 1196/2003 ;
- Comité des droits de l'homme, décision du 31 octobre 2006, *Shafiq c. Australie*, communication n° 1324/2004 ;
- Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 du 26 mai 2004 ;
- Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de l'Uruguay, 2 décembre 2013, CCPR/C/URY/CO/5 ;

2) Observations générales, rapports et décisions du Comité contre la torture

- Comité contre la torture, 13 décembre 2012, Observation générale n° 3 – Application de l'article 14 par les États parties, CAT/C/GC/3 ;
- Comité des Nations Unies contre la torture, décision du 17 mai 2005, *Kepra Urra Guridi c. Espagne*, Communication n° 212/2000 ;

- Comité des Nations Unies contre la torture, décision du 7 novembre 2007, *Ali Ben Salem c. Tunisie*, Communication n° 269/2005 ;
- Committee against Torture, Concluding Observations on the Third Periodic Report of Uruguay, 10 June 2014, CAT/C/URY/CO/3 ;
- Committee against Torture, Report on Nepal under article 20 of the Convention adopted by the Committee at its forty-sixth session (9 May-3 June 2011), *in*: Report of the Committee against Torture Forty-seventh session, (31 October–25 November 2011) ;
- Forty-eighth session (7 May–1 June 2012), Annex XIII, Report on Nepal adopted by the Committee against Torture under article 20 of the Convention and comments and observations by the State party, doc. UN. A/67/44 ;
- Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants, 9 janvier 2006, Manfred Nowak, doc. UN. E/CN.4/2006/6/Add.5, p. 3 ;
- Report of the Committee against Torture Forty-seventh session, (31 October–25 November 2011) Forty-eighth session (7 May–1 June 2012), Annex XIII ;

3) Comité des disparitions forcées

- Comité des disparitions forcées, Observations finales concernant le rapport soumis par l'Uruguay en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention, adoptées par le Comité à sa quatrième session (8-19 avril 2013), 8 mai 2013, CED/C/URY/CO/1 ;

4) Décisions du Comité des droits économiques, sociaux et culturels

- Comité des droits économiques, Vingt-neuvième session, Genève, 11-29 novembre 2002, *Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale no 15 (2002) Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, doc. UN. E/C.12/2002/11 ;

5) Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, arrêt du 18 juin 1971, *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium (the Vagrancy cases)* ;
- CEDH, arrêt du 13 juin 1979, *Marcks v. Belgium* ;
- CEDH, arrêt du 24 février 1983, *Dudgeon v. United Kingdom* ;
- CEDH, arrêt du 26 octobre 1984, *Piersack c. Belgique*, satisfaction équitable, Série A, vol. 85 ;
- CEDH, arrêt du 2 avril 1988, *Belilos c. Suisse*, Série A, n° 132 ;
- CEDH, arrêt du 18 février 1991, *Moustaquim c. Belgique*, requête n° 12313/86 ;
- CEDH, arrêt du 26 mars 1992, *Beldjoudi c. France*, requête n° 12083/86 ;
- CEDH, arrêt du 31 mars 1992, *X c. France*, requête n° 18020/91 ;
- CEDH, arrêt du 14 octobre 1992, *M c. Danemark*, requête n° 17392/90 ;
- CEDH, arrêt du 26 avril 1994, *Vallée c. France*, requête n° 22121/93 ;
- CEDH, arrêt du 24 novembre 1994, *Beaumartin c. France*, requête n° 15287/89 ;
- CEDH, arrêt 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)* ;
- CEDH, arrêt du 19 juillet 1995, *Kerojarvi c. Finlande*, requête n° 17506/90 ;
- CEDH, arrêt du 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos c. Grèce* ;
- CEDH, arrêt du 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, requête n° 14556/89 ;
- CEDH, arrêt du 4 décembre 1995, *Bellet c. France*, requête n° 23805/94 ;
- CEDH, arrêt du 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, requête n° 22414/93 ;
- CEDH, arrêt du 17 décembre 1996, *Ahmed c. Autriche*, requête n° 25964/94 ;
- CEDH, arrêt du 18 décembre 1996, *Askoy c. Turquie* ;

- CEDH, arrêt du 24 avril 1998, *Selçuk et Asker c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 9 juin 1998, *Tekin c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 10 mars 1999, *Bykov c. Russie* ;
- CEDH, arrêt du 28 juillet 1999, *Selmouni c. France* ;
- CEDH, arrêt du 8 juillet 1999, *Cakici c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 13 juillet 2000, *Scozzari et Giunta c. Italie* ;
- CEDH, arrêt du 25 juillet 2000, *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni* ;
- CEDH, décision du 24 octobre 2000, *Simone Thivet c. France*, requête n° 57071/00 ;
- CEDH, arrêt du 11 janvier 2001, *Plakatou c. Grèce*
- CEDH, arrêt du 23 janvier 2001, *Brumarescu c. Roumanie* ;
- CEDH, arrêt du 1^{er} mars 2001, *Berktay c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 5 avril 2001, *Décision Priebke c. Italie, recevabilité*, requête n° 48799/99 ;
- CEDH, arrêt du 10 mai 2001, *Z et autres c. Royaume-Uni* ;
- CEDH, arrêt du 15 mai 2001, *Dreux-Brézé c. France*, requête n° 57969/00 ;
- CEDH, arrêt du 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, requête n° 35763/97 ;
- CEDH, arrêt du 12 décembre 2001, *Bankovic c. Belgique et autres États membres de l'OTAN*, requête n° 52207/99 ;
- CEDH, arrêt du 17 janvier 2002, *Calvelli and Ciglio v. Italia* ;
- CEDH, arrêt du 14 février 2002, *Abdurrahman Orak c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*, requête n° 51564/99 ;
- CEDH, arrêt du 18 juin 2002, *Ohran c. Turquie* ;

- CEDH, arrêt du 18 juin 2002, *Oneryildiz c. Turquie* ;
- CEDH, 15 octobre 2002, *Karakoc c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 8 novembre 2002, *Sulejmanovic et autres et Sejdovic et Sulejmanovic c. Italie* ;
- CEDH, arrêt du 28 novembre 2002, *Ex-roi de Grèce c. Grèce, (satisfaction équitable), n° 25701/94* ;
- CEDH, arrêt du 24 avril 2003, *Aktas c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 23 octobre 2003, *Aktas c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 23 octobre 2003, *Gencel c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 30 octobre 2003, *Belvedere Alberghira S.r.l. c. Italie, (satisfaction équitable), n°31524/96* ;
- CEDH, arrêt du 11 décembre 2003, *Carbonara et Ventura c. Italie, (satisfaction équitable), n° 24638/94* ;
- CEDH, arrêt du 12 février 2004, *Perez c. France* ;
- CEDH, arrêt du 17 février 2004, *Ipek c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 8 avril 2004, *Assanidze c. Georgie* ;
- CEDH, arrêt du 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne* ;
- CEDH, arrêt du 29 juin 2004, *Doğan et autres c. Turquie, requêtes n° 8803-8811/02, 8813/02 et 8815-8819/02* ;
- CEDH, arrêt du 8 juillet 2004, *Ilascu et autres c. Moldavie et Russie* ;
- CEDH, arrêt du 12 octobre 2004, *Bursuc c. Roumanie* ;
- CEDH, arrêt du 16 novembre 2004, *Issa et autres c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 30 novembre 2004, *Oneryildiz c. Turquie* ;

- CEDH, arrêt 24 février 2005 *Isayeva c. Russie* ;
- CEDH, arrêt du 22 mars 2005, *Gungor v. Turkey* ;
- CEDH, arrêt du 24 mars 2005, *Akkum et autres c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 12 mai 2005, *Ocalan c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 31 mai 2005, *Çelikbilek c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 31 mai 2005, *Koku c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 14 juin 2005, *Mayali c. France*, requête n° 69116/01 ;
- CEDH, arrêt du 6 octobre 2005, *Maurice c. France*, requête n° 11810/3 ;
- CEDH, arrêt du 12 janvier 2006, *Içyer c. Turquie*, requête n° 18888/02 ;
- CEDH, arrêt du 26 janvier 2006, *Mikheyev c. Russie* ;
- CEDH, arrêt du 1^{er} mars 2006, *Sejdovic c. Italie* ;
- CEDH, arrêt du 29 mars 2006, *Scordino c. Italie* ;
- CEDH, arrêt du 30 mars 2006, *Riccardi Pizzati c. Italie*, requête n° 62361/00 ;
- CEDH, arrêt du 9 mai 2006, *Perreira Henriques c. Luxembourg* ;
- CEDH, arrêt du 6 juin 2006, *Surmeli c. Allemagne*, requête n° 75529/01 ;
- CEDH, arrêt du 8 juin 2006, *Lupsa c. Roumanie* ;
- CEDH, arrêt du 8 juin 2006, *Wos c. Pologne*, requête n° 22860/02 ;
- CEDH, arrêt du 17 octobre 2006, *Okkali c. Turquie*, requête n° 520667/99 ;
- CEDH, arrêt du 9 novembre 2006, *Imakayeva c. Russie* ;
- CEDH, arrêt du 16 janvier 2007, *Domah c. France*, requête n° 3447/02 ;
- CEDH, arrêt du 24 mai 2007, *Paudicio c. Italie* ;
- CEDH, arrêt du 5 juin 2007, *Anik et autres c. Turquie* ;

- CEDH, arrêt du 9 juillet 2007, *Scordino c. Italie*, requête n° 43662/98 ;
- CEDH, arrêt du 11 septembre 2007, *Teren Aksakal c. Turquie*, requête n° 51967/99 ;
- CEDH, arrêt du 6 septembre 2007, *Johansson c. Finlande* ;
- CEDH, arrêt du 24 janvier 2008, *Maslova et Nalbandov c. Russie* ;
- CEDH, arrêt du 8 avril 2008, *Ali et Ayse Duran c. Turquie*, requête n° 4294/02 ;
- CEDH, arrêt du 22 mai 2008, *Emre c. Suisse*, requête n° 5056/10 ;
- CEDH, arrêt du 7 avril 2009, *Hakkar c. France*, requête n° 43580/04 ;
- CEDH, arrêt du 15 décembre 2009, *Maiorano c. Italie*, requête n° 28634/06 ;
- CEDH, arrêt du 22 décembre 2009, *Guiso-Gallisay c. Italie* ;
- CEDH, arrêt du 10 février 2010, *Baccicheti c. France*, requête n° 22584/06 ;
- CEDH, arrêt du 1^{er} Juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n° 22978/05 ;
- CEDH, arrêt du 2 septembre 2010, *Rumpf c. Allemagne*, requête n° 46344/06 ;
- CEDH, arrêt du 4 novembre 2010, *Darraj c. France*, requête n° 34588/07 ;
- CEDH, arrêt du 28 juin 2011, *Akbayır et autres c. Turquie*, requête n° 30415/08 ;
- CEDH, arrêt du 28 juin 2011, *Bingölbali et 54 autres requêtes c. Turquie*, requêtes n° 18443/08 et autres ;
- CEDH, arrêt du 28 juin 2011, *Boğuş et 91 autres requêtes c. Turquie*, requêtes n° 54788/09 et autres ;
- CEDH, arrêt du 28 juin 2011, *Fidanten et autres c. Turquie*, requête n° 27501/06 ;
- CEDH, arrêt du 17 janvier 2012, *Choreftakis et Choreftaki c. Grèce*, requête n° 46846/08 ;
- CEDH, arrêt du 29 mai 2012, *Damayev c. Russie* ;

- CEDH, arrêt du 29 mai 2012, *T. c. Allemagne*, requête n° 53126/07 ;
- CEDH, arrêt du 31 juillet 2012, *Prynda v. Ukraine* ;
- CEDH, arrêt du 30 octobre 2012, *Ghimp et autres c. Moldavie* ;
- CEDH, arrêt du 13 décembre 2012, *El-Masri c. FYR Macédonia* ;
- CEDH, arrêt du 25 juin 2013, *Trévalec c. Belgique*, satisfaction équitable, requête n° 30812/07 ;
- PINTO DE ALBUQUERQUE, opinion séparée, arrêt du 25 juin 2013, *Trévalec c. Belgique* ;
- CEDH, arrêt du 28 janvier 2014, *Khan c. Royaume-Uni*, requête n° 11987/11 ;
- CEDH, arrêt du 25 février 2014, *Makbule Kaymaz et autres c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie*, requête n° 25781/94 ;
- PINTO DE ALBUQUERQUE, opinion séparée, arrêt du 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie* ;
- CEDH, arrêt du 2 juin 2014, *Jones et autres c. Royaume-Uni*, requêtes n° 34356/06 et 40528/06 ;
- PINTO DE ALBUQUERQUE, opinion concordante, arrêt du 26 juin 2014, *Krupo et autres c. Russie*,
- CEDH, arrêt du 22 décembre 2015, *Lykova c. Russie* ;
- CEDH, arrêt du 10 juillet 2018, *Vasilevskiy et Bogdanov c. Russie* ;

6) Décisions de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme

- Commission interaméricaine des droits de l'homme, 29 septembre 1999, *Alejandro et autres c. Cuba* ;

- Commission interaméricaine des droits de l'homme, recommandation n° 1 du 28 janvier 2005 (Rapport n° 1/05, affaire 12.430) ;
- Commission interaméricaine des droits de l'homme, décision du 5 novembre 2013, *Alfredo Arresse et al. c. Argentine*, pétition n° 89/00, Rés. n° 107/13 ;
- Cour IADH, arrêt du 29 juillet 1988, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, fond, Série C, n° 4 ;
- Cour IADH, arrêt du 21 juillet 1989, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, réparations, Série C n° 7 ;
- Cour IADH, arrêt du 10 septembre 1993, *Aloeboetoe c. Suriname*, Série C, n° 15 ;
- Cour IADH, arrêt du 14 septembre 1996, *El Amparo c. Venezuela*, réparations, Série C n° 28 ;
- Cour IADH, arrêt du 19 septembre 1996, *Neira Alegria et autres c. Pérou (réparations)* ;
- Cour IADH, arrêt du 29 janvier 1997, *Caballero Delgado et Santana c. Colombie*, réparations, Série C, n° 31 ;
- Cour IADH, arrêt du 17 septembre 1997, *Loayza Tamayo c. Pérou*, fond, Série C, n° 3 ;
- Cour IADH, arrêt du 27 août 1998, *Garrido et Baigorria c. Argentine*, réparations, Série C, n° 39 ;
- Cour IADH, arrêt du 24 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou* ;
- Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Castillo Paez c. Pérou*, réparations, Série C, n° 43 ;
- Cour IADH, arrêt du 27 novembre 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou (réparations)* ;
- Cour IADH, arrêt du 20 janvier 1999, *Suarez Rosero c. Equateur*, réparation, Série C n° 44 ;
- Cour IADH, arrêt du 30 mai du 1999, *Castillo Petruzzi et al. c. Pérou* ;

- Cour IADH, arrêt du 25 novembre 2000, *Bamaca Velasquez c. Guatemala*, fond ;
- Cour IADH, arrêt du 2 février 2001, *Baena-Ricardo et autres c. Panama* ;
- Cour IADH, arrêt du 5 février 2001, *Olmedo Bustos c. Chili*, Série C, n° 73 ;
- Cour IADH, arrêt du 14 mars 2001, *Barrios Altos c. Pérou*, fond ;
- Cour IADH, arrêt du 25 mai 2001, *Paniagua Morales et autres c. Guatemala (réparations)* ;
- Cour IADH, arrêt du 26 mai 2001, *Piniagua Morales c. Guatemala*, Série C, n° 76 ;
- Cour IADH, arrêt du 26 mai 2001, *Villagran Morales et autres c. Guatemala (réparations)* ;
- Cour IADH, arrêt du 31 mai 2001, *Cesti-Hurtado c. Pérou*, réparations ;
- Cour IADH, arrêt du 29 novembre 2001, *Fontevéchia y D'Amico c. Argentine* ;
- Cour IADH, arrêt du 3 décembre 2001, *Cantoral Benavides c. Pérou (réparations)* ;
- Cour IADH, arrêt du 3 décembre 2001, *Cantoral Benavides c. Pérou (réparations)* ;
- Cour IADH, arrêt du 3 décembre 2001, *Durand Y Ugarte c. Pérou*, Série C, n° 89 ;
- Cour IADH, arrêt du 22 février 2002, *Bamaca Velasquez c. Guatemala*, réparations, Série C, n° 91 ;
- Cour IADH, arrêt du 27 février 2002, *Trujillo Oroza c. Bolivie*, réparations, Série C, n° 92 ;
- Cour IADH, arrêt du 21 juin 2002, *Hilaire et al. c. Trinité-et-Tobago* ; Série C, n°94 ;
- Cour IADH, arrêt du 29 août 2002, *Caracazo c. Vénézuéla, (réparations)* ;
- Cour IADH, arrêt du 26 novembre 2002, *Las Palmeras c. Colombie*, Série C, n° 96 ;
- Cour IADH, arrêt du 7 juin 2003, *Juan Humberto Sanchez c. Honduras* ;

- Cour IADH, arrêt du 25 novembre 2003, *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Série C, n° 101 ;
- Cour IADH, arrêt du 27 novembre 2003, *Maritza Urratia c. Guatemala*, Série C, n° 103 ;
- Cour IADH, arrêt du 28 novembre 2003, *Baena Ricardo et al. c. Panama (compétence)* ;
- Cour IADH, arrêt du 3 juillet 2004, *Molina Theissen c. Guatemala* ;
- Cour IADH, arrêt du 5 juillet 2004, *19 Commerçantes c. Colombie, (réparations)* ;
- Cour IADH, arrêt du 18 novembre 2004, *De La Cruz Flores c. Pérou*, Série C, n° 115 ;
- Cour IADH, arrêt du 19 novembre 2004, *Massacre Plan de Sanchez c. Guatemala, (réparations)* ;
- Cour IADH, arrêt du 1^{er} mars 2005, *Sœurs de Serrano Cruz c. El Salvador*, Série C, n° 120 ;
- Cour IADH, arrêt du 3 mars 2005, *Huila Tecse c. Pérou* ;
- Cour IADH, arrêt du 15 juin 2005, *Communauté Moiwana c. Suriname* ;
- Cour IADH, arrêt du 17 juin 2005, *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, Série C, n° 125 ;
- Cour IADH, arrêt du 20 juin 2005, *Fermin Ramirez c. Guatemala*, Série C n° 126 ;
- Cour IADH, arrêt du 12 septembre 2005, *Gutierrez Soler c. Colombie* ;
- Cour IADH, arrêt du 15 septembre 2005, *Massacre du Mapiripan c. Colombie*, Série C, n° 134 ;
- Cour IADH, arrêt du 22 novembre 2005, *Gomez Palomino c. Pérou*, Série C n° 136 ;
- Cour IADH, arrêt du 28 novembre 2005, *Blanco Romero et autres c. Venezuela* ;
- Cour IADH, arrêt du 31 janvier 2006, *Massacre de Pueblo Bello c. Colombie* ;

- Cour IADH, arrêt du 29 mars 2006, *Sawhoyamaxa c. Paraguay*, Série C n°146 »
- Cour IADH, arrêt du 6 avril 2006, *Baldeon Garcia c. Pérou*, Série C, n° 147 ;
- Cour IADH, arrêt du 1^{er} juillet 2006, *Massacre d'Ituango c. Colombie* ;
- Cour IADH, arrêt du 19 septembre 2006, *Claude Reyes et al. c. Chili* ;
- Cour IADH, arrêt du 22 septembre 2006, *Goiburu et al. c. Paraguay*, Série C, n° 153 ;
- Cour IADH, arrêt du 26 septembre 2006, *Almonacid Arellano c. Chili* ;
- Cour IADH, arrêt du 26 septembre 2006, *Vargas Areco c. Paraguay* ;
- Cour IADH, arrêt du 29 novembre 2006, *La Cantuta c. Pérou*, Série C n° 162 ;
- Cour IADH, arrêt du 25 novembre 2006, *Prison Miguel Castro c. Pérou*, Série C, n° 162 ;
- Cour IADH, arrêt du 29 novembre 2006, *La Cantuta c. Pérou* ;
- Cour IADH, arrêt du 29 novembre 2006, *La Cantuta c. Pérou*, Série C n° 162 ;
- Cour IADH, arrêt du 21 novembre 2007, *Chaparro Alvarez et Lapo Iniguez c. Equateur*, Série C, n° 170 ;
- Cour IADH, arrêt du 5 août 2008, *Apitz Barbera et autres c. Venezuela*, Série C, n° 182 ;
- Cour IADH, arrêt du 30 octobre 2008, *Bayarri c. Argentine* ;
- Cour IADH, arrêt du 26 novembre 2008, *Tiu Tojin c. Guatemala*, Série C, n° 190 ;
- Cour IADH, arrêt du 30 juin 2009, *Reveron Trujillo c. Venezuela* ;
- Cour IADH, arrêt du 17 novembre 2009, *Barreto Leiva c. Venezuela* ;
- Cour IADH, arrêt du 26 mai 2010, *Manuel Cepada Vargas c. Colombie* ;
- Cour IADH, arrêt du 1^{er} septembre 2010, *Ibsen Cardenas et Ibsen Pena c. Bolivie* ;
- Cour IADH, arrêt du 24 novembre 2010, *Gomes Lund et autres c. Brésil*, Série C n° 219 ;

- Cour IADH, arrêt du 24 février 2011, *Gelman c. Uruguay*, Série C n° 221 ;
- Cour IADH, arrêt du 1^{er} juillet 2011, *Chocron Chocron c. Venezuela* ;
- Cour IADH, arrêt du 13 octobre 2011, *Barbani Duarte et al. c. Uruguay* ;
- Cour IADH, arrêt du 24 février 2012, *Atala Riffo y ninas c. Chili* ;
- Cour IADH, Order of 20 March 2013, *Gelman v. Uruguay*, Monitoring Compliance with Judgement ;
- Cour IADH, arrêt du 14 octobre 2014, *Peuple indigène Kuna de Madungandi et Peuple indigène Embera de Bayano et leurs membres c. Panama*, Série C, n° 284 ;

7) Décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

- Cour ADHP, arrêt du 28 mars 2014, *Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo & Le Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso, fond*, requête n° 013/2011 ;
- Cour ADHP, arrêt du 13 juin 2014, *Révérénd Mtikila c. Tanzanie*, réparations ;
- Cour ADHP, arrêt du 5 juin 2015, *Ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit Ablasse, Ernest Zongo et Blaise Ilboudo & Le Mouvement Burkinabe des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*, réparations, requête n° 013/2011 ;
- Cour ADHP, arrêt du 15 juillet 2020, *Suy Bi Gohore Emile et autres c. République de Côte d'Ivoire*, requête n° 044/2019 ;
- Cour ADHP, arrêt du 27 novembre 2020, *Léon Mugesera c. République du Rwanda*, requête n° 012/2017 ;
- Cour ADHP, arrêt du 27 novembre 2020, *XYZ c. République du Bénin*, requête n° 59/2019 ;
- Cour ADHP, arrêt du 4 décembre 2020, *Houngue Eric Noudehouenou c. République du Bénin*, requête n° 003/2020 ;

8) Décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

- Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, décision, 3 novembre 1994-28 juin 1995, *Constitutional Rights Project v. Nigeria*, IHRR, 1995 ;
- Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, décision, 3 novembre 1994-28 juin 1995, *Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, IHRR, 1995 ;
- Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, décision du 27 mai 2002, *Social and Economic Rights Action Center / Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Communication 155/96, Case No. ACHPR/COMM/A044.1 ;
- Commission africaine des droits de l'homme, décision des 27 avril-11 mai 2005, *Lawyers for Human Rights c. Swaziland*, pétition n° 251/02 ;
- Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communications 279/03-*Organisation des droits de l'homme du Soudan c. Soudan*, et 296/05-*Centre on Housing Rights and Evictions (COEHE) c. Soudan*, vingt-huitième rapport : novembre 2009-mai 2010 ;

E) Décisions de la CJCE

- CJCE, 19 novembre 1991, *A. Francovich c. République italienne et D. Bonifaci e.a. c. République italienne*, aff. jointes C-6/90 et C-9/90, *Rec*, p. 1-5415 ;
- CJCE, arrêt du 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur S.A. c. Bundesrepublik Deutschland et The Queen c. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd e.a.*, aff. jointes C-46/93 et C-48/93 ;

F) Décisions de la CPI

- CPI, Trial Chamber I, 1st September 2011, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, (ICC-01/04-01/06-2803-Red) ;

- CPI, Chambre de première instance I, arrêt du 14 mars 2012, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* ;
- CPI, Chambre de première instance I, 7 août 2012, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations* ;
- CPI, Chambre d'appel, arrêt du 3 mars 2015, *Situation en République démocratique du Congo – Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, (ICC-01/04-01/06-3129) ;
- CPI, Chambre préliminaire II, N°ICC-02/05-01/09, décision du 9 mars 2015, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* ;
- CPI, Chambre de première instance II, arrêt du 21 décembre 2017, Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Rectificatif de la « Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu »* ;

G) Décisions du TPIY

- TPIY, *Prosecutor v. Tadic*, 2 October 1995, Case N° IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction ;
- TPIY, *Le Procureur c. Tadic*, arrêt du 15 juillet 1999, CA, Aff. IT-94-1-A) ;

H) Décision du TPIR

- ICTR, *Prosecutor v. Ntuyahaga*, 18 March 1999, Case N° ICTR-90-40-T, Decision on the Prosecutor's Motion to Withdraw the Indictment ;

I) Quelques jurisprudences nationales

1) Allemagne

- Cour constitutionnelle fédérale allemande, arrêt du 15 février 2006, (affaire « Distomo »), BverfG, 2 BvR 1476/03 ;

— Haute Cour régionale de Cologne (Allemagne), *In re Hussein*, arrêt du 16 mai 2000, 2 Zs 1330/99 ;

2) Argentine

— Argentine Supreme Court, Judgment of 13 July 2007, *Mazzeo Julio Lilo y otros*, Jurisprudencia Argentina 2007-III-573 ;

— Argentine Supreme Court, Judgment of 14 June 2005, *Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Hector Simon en la causa Simon, Julio Hector y otros s/privacion ilegítima de la libertad, etc.*, Causa n° 17.768, § 24 ;

3) Belgique

— Cour de cassation belge, arrêt du 12 février 2003, *Re Sharon et Yaron, HSA c. SA (Ariel Sharon) et YA (Amos Yaron)*, *ILR*, vol. 127 ;

— Tribunal de première instance de Bruxelles, *Pinochet*, arrêt du 6 novembre 1998, *ILR*, vol. 119 ;

4) Chili

— Chilean Supreme Court, Criminal Chamber, 13 December 2006, *Molco Case*, n° 559-2004 ;

— Chilean Supreme Court, verdict of 9 September 1998, *Poblete Córdoba*, case Rol. 469-98 ;

— Cour suprême du Chili, juge de première instance, *Fujimori*, arrêt du 11 juillet 2007, affaire No 5646-05 ;

— Santiago Appeal Court, judgment of 30 May 2017, *Operación Colombo episode, Victim: “Francisco Aedo y otros”*, case Rol 2182-98 ;

5) Espagne

— Audiencia Nacional (Haute Cour d’Espagne), cinquième Chambre d’instruction centrale, 23 décembre 1998, *Teodoro Obiang Nguema et Hassan II* ;

- Audiencia Nacional, *Alan García Pérez et Alberto Fujimori*, décision du 15 juin 2001 ;
- Audiencia Nacional, première Chambre d'instruction centrale, *Milosevic*, ordonnance du 25 octobre 1999 ;
- Audiencia Nacional, *Rwanda (Kagame)*, décision No 3/2008, 6 février 2008 ;

6) États-Unis

- Cour d'appel de l'Oklahoma, 6 septembre 2005, *Torres v. Oklahoma*, 120 P. 3d 214 (2002) ;
- Cour d'appel de l'Oklahoma, 6 septembre 2004, *Osbaldo Torres, Appellant v. State Of Oklahoma, Appellee* ; 43 I.L.M. 1227 (2004) ;
- Cour suprême des États-Unis, 25 mars 2008, *Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (2008) ;
- Cour suprême des États-Unis, arrêt du 14 avril 1998, *Breard v. Greene*, 118 S.Ct 1332 ;
- Cour suprême des États-Unis, arrêt du 1^{er} mars 2005, *Donald P. Roper, Superintendent, Potosi Correctional Center v. Christopher Simmons* ;
- Cour suprême des États-Unis, arrêt du 20 juin 2002, *Atkins v. Virginia* ;
- *Dolly M. E. Filartiga and Joel Filartiga v. Americo Norberto Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980), *ILR*, vol. 77 ;
- *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C. 1980), *ILR*, vol. 63 ;
- *Princz v. Federal Republic of Germany*, 813 F. Supp. 22 (1992), *ILR*, vol. 103 ;
- *Tel- Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774, (D.C Cir. 1984) ;
- U.S. Supreme Court, decision, 26th March 2019, *Republic of Sudan v. Harrison* ;
- *U.S. v. Bin Laden*, 92 F. Supp. 2d. 189 (S. D. N. Y., 13 March 2000) ;
- United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Harrison v. Republic of Sudan*, No. 14-cv-121 ;

— United States District Court for the District of Columbia, Memorandum, January 15, 2008, *Robert L. Pugh et al. v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya et al.*, Civil Action N° 02-2026 (HHK) ;

— United States Supreme Court, *Ross vs McIntyre*, 1891, 140 U.S. ;

7) Éthiopie

— Cour de cassation grecque, arrêt du 4 mai 2000, *Prefecture de Voiotia c. République federale d'Allemagne*, affaire « Distomo » (n° 11/2000), *ILR*, vol. 129 ;

— Haute Cour fédérale, *Procureur spécial c. Hailemariam*, arrêt du 9 octobre 1995, *ILDC* 555 8) Grèce ;

8) France

— Chambre d'accusation de Paris, 24 novembre 1994, *Javar et autres* ;

— Cour d'appel de Paris, Chambre criminelle, arrêt du 13 juin 2001, n° 158355 ;

— Cour de cassation française (1^{ère} chambre civile), arrêt du 9 mars 2011, *affaire de DC-10 d'UTA* ;

— Cour de cassation française, arrêt du 13 mars 2001, *SOS Attentats et Béatrice Castelnau d'Esnault c. Khadafi*, *ILR*, vol. 125 ;

9) Italie

— Cour de cassation italienne, arrêt du 11 mars 2004, *Ferrini c. République fédérale d'Allemagne*, décision n°5044/2004 ;

— Rome Court of Assize, 25 octobre 2007, *Italy v. Lozano*, n° 5507/07 ;

— Supreme Court of Cassation (Italy), 1st Criminal Section, 24th July 2008, *Lozano (Mario Luiz) v. Italy*, Appeal Judgement, Case n° 31171/2008, *ILDC* 1085 (IT 2008) ;

10) Népal

- Nepal Supreme Court, arrêt du 1^{er} juin 2007, *Rajendra Prasad Dhakal v. Gouvernement of Nepal* in Commission internationale des juristes, intitulée : *Achieving Justice for Gross Human Rights Violations in Nepal – Baseline Study*, October 2017, ICJ (International Commission of jurists), Global Redress and Accountability Initiative ;
- Nepal Supreme Court, arrêt du 2 janvier 2014, *Madhav Kumar Basnet v. Gouvernement of Nepal* in Commission internationale des juristes, intitulée : *Achieving Justice for Gross Human Rights Violations in Nepal – Baseline Study*, October 2017, ICJ (International Commission of jurists), Global Redress and Accountability Initiative ;

12) Pays-Bas

- Cour d’appel d’Amsterdam (Pays-Bas), *Bouterse*, arrêt du 20 novembre 2000 ;
- Cour suprême des Pays-Bas, *H. c. Procureur général*, arrêt du 8 juillet 2008, ILDC 1071 (NL 2008), par. 7.2 ;
- PCA/Arbitral Tribunal, Award on merits, 14th August 2015, *Arctic Sunrise* (Case n° 2014-02), *Netherlands v. Russia* ;

13) Royaume-Uni

- *Anufrijeva v. Southwark LBC* [2003] EWCA Civ 1406, [2004] QB 1122 ;
- Bow St. Magistrates’ Court (Royaume-Uni) arrêt du 14 janvier 2004, *Tatchell c. Mugabe*, *ILR*, vol. 136 ;
- Chambre des Lords, *Jones v. Kingdom of Saudi Arabia*, arrêt du 14 juin 2006 [2006] UKHL 26, [2007] 1 A.C ;
- Haute Cour de justice, Queen’s Bench Division, Divisional Court, *FF v. Director of Public Prosecutions* (affaire *Prince Nasser*, arrêt du 7 octobre 2014 [2014] EWHC 3419 (Admin.) ;
- *Jones v. Saudi Arabia* [2004], EWCA Civ 1394 ;

— Queens Bench Division, *Ros vs Carr*, 1882, et *R. vs Anderson*, 1868, in : J. DUGARD, *Cinquième rapport sur la protection diplomatique* ;

— *R. c. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte (No 3)*, Chambre des Lords (Royaume-Uni), UKHL 17, [2000] 1 A.C. 147 ;

14) Suisse

— Tribunal pénal fédéral suisse, arrêt du 25 juillet 2012, *A. c. Ministère public de la Confédération*, BB.2011.140 ;

VI) DOCUMENTS ÉMANANT D'ORGANES INTERNATIONAUX

A) Organisation des Nations Unies

1) Commission du droit international : Rapports des rapporteurs spéciaux et projets d'articles adoptés par la Commission

— AGO, R., *Premier rapport sur la responsabilité des États*, doc. UN. A/CN.4/217 et Corr.1 et Add.1, *Ann. CDI*, 1969, vol. II, pp. 129-162 ;

— AGO, R., *Cinquième rapport sur la responsabilité des États*, doc. UN. A/CN.4/291 et Add.1 & 2, *Ann. CDI*, 1976, vol. II(1), pp. 3-57 ;

— AGO, R., *Septième rapport sur la responsabilité des États*, doc. UN. A/CN.4/307 et Add.1 & 2 et Corr.1 & 2, *Ann. CDI*, 1978, vol. II(1), pp. 29-57 ;

— Articles de la CDI sur la protection diplomatique, in : *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), doc. UN. A/61/10, pp. 22-56 ;

— Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, in : *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), doc. UN. A/56/10, pp. 26-154 ;

— Articles de la CDI sur l'expulsion des étrangers, in : *Ann. CDI*, 2014, vol. II(2), doc. UN. A/69/10, pp. 25-62 ;

— Assemblée générale, Rapport de la Commission du droit international, Cinquante-huitième session, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, Annexe E, doc. UN. A/61/10 ;

- *Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, Concepción Escobar Hernandez, Commission du droit international, Soixante-huitième session, Genève, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016, doc. UN. A/CN.4/701 ;
- Commentaires de l'article 28 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité de l'État (2001), *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), doc. UN. A/56/10 ;
- Commission du droit international Soixante-neuvième session, Genève, 1^{er} mai-2 juin et 3 juillet-4 août 2017, *Troisième rapport sur les crimes contre l'humanité*, par S. MURPHY, doc. UN. A/CN.4/704 ;
- Commission du droit international, Soixantième session, Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008, doc. UN. A/CN.4/603 ;
- Comptes rendus analytiques de la 29^e session, *Ann. CDI*, 1977, vol. I, 1446^e séance de la CDI, pp. 167-172 ;
- Comptes rendus analytiques de la 29^e session de la Commission du droit international (9 mai-29 juillet 1977), *in* : *Ann. CDI*, 1977, vol. I, 1466^e séance de la CDI, pp. 267-272 ;
- *Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, Gaetano Arangio Ruiz, doc. UN. A/CN.4/425 et Corr.1 et Add.1 & Corr.1, *Ann. CDI*, 1989, vol. II(1), pp. 2-61 ;
- *Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé « Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) »*, Étude du Secrétariat, Commission du droit international, Soixante-deuxième session, Genève, 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2010, doc. UN. A/CN.4/630 ;
- GARCIA AMADOR, F., *Premier rapport sur la responsabilité des États*, doc. UN. A/CN.4/96, *Ann. CDI*, 1956, vol. II, pp. 176-221 ;
- GARCIA AMADOR, F., *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, doc. UN. A/CN.4/134 et Add.1, *Ann. CDI*, 1961, vol. II, § 22, pp. 6-7 ;

- KAMTO, M., *Neuvième rapport sur l'expulsion des étrangers*, 25 mars 2014, doc. UN. A/CN.4/670, *Ann. CDI*, 2014, vol. II(1), pp. 1-19 ;
- MURPHY, S., *Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité*, Commission du droit international, Soixante huitième session, Genève, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016, *in* : doc. UN. A/CN.4/690 ;
- Rapport annuel de la CDI, 58^e session, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, *Ann. CDI*, 2006, vol. II(2), doc. UN. A/61/10, pp. 1-255 ;
- Rapport de la CDI sur les travaux de sa 29^e session, 9 mai-29 juillet 1977, *Ann. CDI*, 1977, vol. II(2), doc. UN. A/32/10, pp. 1-135 ;
- Rapport de la CDI, 56^e session, 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2004, *Ann. CDI*, 2004, vol. II(2), doc. UN. A/59/10, pp. 1-134 ;
- Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, P. DE GREIFF, *in* : Note du Secrétaire général, 14 octobre 2014, doc. UN. A/69/518 ;
- *Rapport final de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, *in* : Commentaires de l'article 15 des *Articles* sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001), *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), doc. UN. A/56/10, pp. 65-67 ;
- *Rapport final de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, *in* : *Ann. CDI*, 2014, vol. II(2), doc. UN. A/69/10, pp. 97-112 ;
- *Rapport final du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée*, *in* : *Ann. CDI*, 2015, vol. II(2), doc. UN. A/70/10, annexe, pp. 99-126 ;
- *Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, J. E. MENDEZ, présenté en application de la résolution 68/156 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Assemblée générale, Soixante-dixième session, 7 août 2015, doc. UN. A/70/303 ;

- *Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère*, R. Kolodkin, Commission du droit international, Soixantième session Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008, doc. UN. A/CN.4/601, *Ann. CDI*, 2008, vol. II(1), pp. 161-198 ;
- *Premier rapport sur la responsabilité des États*, Willem Riphagen, doc. UN. A/CN.4/330, *Ann. CDI*, 1980, vol. II(1), pp. 105-127 ;
- *Septième rapport sur la responsabilité des États*, Gaetano Arangio Ruiz, doc. UN. A/CN.4/469, *Ann. CDI*, 1995, vol. II(1), pp. 4-25 ;
- *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, Federico Garcia Amador, doc. UN. A/CN.4/134 et Add.1, *Ann. CDI*, 1961, vol. II, pp. 1-56 ;
- *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, Roberto Ago, doc. UN. A/CN.4/302, *Ann. CDI*, 1977, vol. II(1), pp. 3-47 ;
- *Troisième rapport sur la responsabilité des États*, James Crawford, doc. UN. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, *Ann. CDI*, 2000, vol. II(1), pp. 3-121 ;
- *Troisième rapport sur les crimes contre l'humanité*, par S. Murphy, Commission du droit international Soixante-neuvième session, Genève, 1^{er} mai-2 juin et 3 juillet-4 août 2017, doc. UN. A/CN.4/70 ;

2) Autres organes des Nations Unies

- Assemblée générale/Conseil de sécurité, 13 décembre 2000, *Lettres identiques datées du 12 décembre 2000, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de l'Algérie auprès de l'Organisation des Nations Unies*, doc. UN. A/55/686-S/2000/1183 ;
- BASSIOUNI, C., Final Report, *The Right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, doc. UN. E/CN.4/2000/62 ;

- BENNOUNA, M., *Rapport préliminaire sur la protection diplomatique*, 4 février 1998, doc. UN. A/CN.4/484, *Ann. CDI*, 1998, vol. II(1), pp. 317-326 ;
- *Cinquième Rapport du Secrétaire général sur le Bureau intégré des Nations Unies pour la consolidation de la paix en Sierra Leone*, 17 septembre 2010, doc. UN. S/2010/471 ;
- Comité des droits de l'homme, décision du 26 mai 2004, Observation générale n 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte* ;
- Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 24 septembre 2014, *Observations finales concernant les septième à neuvième rapports périodiques du Japon*, doc. UN. CERD/C/JPN/CO/7-9 ;
- Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Japon, 7 août 2009, doc. UN. CEDAW/C/JPN/CO/6 ;
- Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, 10 mars 2016, *Observations finales concernant le rapport unique du Japon valant septième et huitième rapports périodiques*, doc. UN. CEDAW/C/JPN/CO/7-8 ;
- Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), 96th Session (6 August-30 August 2018), Japan, Written Submission by The Korean ;
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 30 August 2018, Concluding Observations on the Combined Tenth and Eleventh Periodic Reports of Japan, doc. UN. CERD/C/JPN/CO/10-1 ;
- Conseil de sécurité, résolution S/RES/687 du 3 avril 1991 ;
- Conseil de sécurité, résolution S/RES/1373 du 28 septembre 2001 ;
- Conseil de sécurité, résolution S/RES/1566 du 8 octobre 2004 ;

- Conseil de sécurité, Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, Sixième session, Genève, 22-26 juin 1992, doc. UN. S/AC 26/1992/10, Annexe ;
- CRAWFORD, J., *Quatrième rapport sur la responsabilité des États*, 2 et 3 avril 2001, doc. UN. A/CN.4/517 et Add.1, *Ann. CDI*, 2001, vol. II(1), pp. 1-30 ;
- *Déclaration sur les principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies sur la base d'une résolution du 13 décembre 1963, doc. UN. A/RES/1962 (XVIII) ;
- DUGARD, J., *Cinquième rapport sur la protection diplomatique*, 4 mars 2004, doc. UN. A/CN.4/538, *Ann. CDI*, 2004, vol. II(1), pp. 45-64 ;
- DUGARD, J., *Deuxième rapport sur la protection diplomatique*, 28 février 2001, doc. UN. A/CN.4/514, *Ann. CDI*, 2001, vol. II(1), pp. 95-112 ;
- DUGARD, J., *Premier rapport sur la protection diplomatique*, 7 mars et 20 avril 2000, doc. UN. A/CN.4/506 et Add.1, *Ann. CDI*, 2000, vol. II(1), pp. 219-264 ;
- DUGARD, J., *Septième rapport sur la protection diplomatique*, 7 mars 2006, doc. UN. A/CN.4/567, *Ann. CDI*, 2006, vol. II(1), pp. 3-30 ;
- *Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, Rapport final, Louis Joinet, 2 octobre 1997, doc. UN. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 ;
- *Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, Rapport final, Diane Orentlicher, 8 février 2005, doc. UN. E/CN.4/2005/102/Add.1 ;
- *L'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus : Ensemble révisé des principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire*, établi par M. Theo

- VAN BOVEN, en application de la décision 1995/117 de la Sous-Commission, doc. UN. E/CN.4/SUB.2/1996/17, 24 mai 1996 ;
- GALICKI, Z., *Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre* (aut dedere aut judicare), 7 juin 2006, doc. UN. A/CN.4/571, *Ann. CDI*, 2006, vol. II(1), pp. 267-280 ;
- GALICKI, Z., *Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre* (aut dedere aut judicare), 31 mai 2011, doc. A/CN.4/648, *Ann. CDI*, 2011, vol. II(1), pp. 195-210 ;
- GARCIA AMADOR, F., *Premier rapport sur la responsabilité des États*, doc. UN. A/CN.4/96, *Ann. CDI*, 1956, vol. II, pp. 175-231 ;
- GARCIA AMADOR, F., *Sixième rapport sur la responsabilité des États*, Federico Garcia Amador, doc. UN. A/CN.4/134 et Add.1, *Ann. CDI*, 1961, vol. II, pp. 1-56 ;
- General Assembly Document, 9th February 2007, Report of the Special Representative to the Secretary General 'Business and Human Rights : “Mapping International Standards for Accountability and Responsibility for Corporate Acts”', doc. UN. A/HRC/4/35 ;
- JOINET, L., *in Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, Rapport final, 2 octobre 1997, doc. UN. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 ;
- Mission d'appui des Nations Unies au Timor Oriental, crée par la Résolution 1410 du Conseil de sécurité du 17 mai 2002 (doc. UN. S/RES/1410 (2002)) ;
- *Lettre datée du 16 octobre 1996, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président par intérim du Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies*, doc. UN. S/1996/893, Annexe V ;

- *Lettre datée du 2 décembre 1998, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies*, doc. UN. S/1999/37 ;
- *Neuvième rapport du Secrétaire général sur le Bureau intégré des Nations Unies pour la consolidation de la paix en Sierra Leone*, 31 août 2012, doc. UN. S/2012/679 ;
- ORENTLICHER, D., *Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, Rapport final, 8 février 2005, doc. UN. E/CN.4/2005/102/Add.1 ;
- *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme – mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, Nations Unies, New York et Genève, 2011 ;
- *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, Theo van Boven, 2010, disponible à l'adresse suivante : https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_f.pdf ;
- *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire*, doc. UN. A/RES/60/147 du 16 décembre 2005 ;
- *Rapport annuel du Comité des droits de l'homme*, doc. UN. A/69/40, vol. I, 108^e session (8-26 juillet 2013) 109^e session (14 octobre-1^{er} novembre 2013) 110^e session (10-28 mars 2014) ;
- *Rapport au Conseil des droits de l'homme du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, Pablo de Greiff, 9 août 2012, doc. UN. A/HRC/21/46 ;

- *Rapport du Comité contre la torture, 36^e session (6-24 novembre 2006) – 37^e session (30 avril-18 mai 2007)*, doc. UN. A/62/44 ;
- *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, publié en août 2010 ;
- *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, P. DE GREIFF, in : Note du Secrétaire général, 14 octobre 2014, doc. UN. A/69/518 ;
- *Rapport du Secrétaire général, 12 octobre 2011, État de droit et justice transitionnelle dans les sociétés en situation de conflit ou d'après conflit*, doc. UN. S/2011/634 ;
- *Rapport du Secrétaire général, 23 août 2004, Rétablissement de l'état de droit et l'administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, doc. UN. S/2004/616 ;
- *Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, J. E. Mendez, présenté en application de la résolution 68/156 de l'Assemblée générale des Nations unies, in Assemblée générale, Soixante-dixième session, 7 août 2015, doc. UN. A/70/303 ;
- *Regulation on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences*, 6 juin 2000, UNTAET/REG/2000/15 (Règlement 2000/15 de l'ATNUTO, en anglais) ;
- *Report of the Secretary-General on Justice and Reconciliation for Timor-Leste*, 26 July 2006, doc. UN. S/2006/580 ;
- *Report of the Secretary-General, Question of the Death Penalty*, 2 July 2012, doc. UN. A/HRC/21/29 ;
- *Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, Christof Heyns, 12 avril 2012, doc. UN. A/HRC/20/22 ;

- *Report of the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence*, Pablo de Greiff, Mission to Uruguay, 28 August 2014, doc. UN. A/HRC/27/56/Add.2 ;
- *Report of the Special Representative of the Secretary General On the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, John Ruggie, General Assembly, 21 March 2011, « Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework », doc. UN. A/HRC/17/31 ;
- Résolution 1304 (2000) du 16 juin 2000 adoptée par le Conseil de sécurité, doc. UN. S/RES/1304(2000) ;
- Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale de l'ONU : Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, conformément à la Charte des Nations Unies, 4 novembre 1970, doc. UN. A/RES/2625 (XXV) ;
- Résolution 60/147 de l'Assemblée générale du 16 décembre 2005, relative aux *Principes fondamentaux et directives concernant le droit au recours et à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire*, doc. UN. A/RES/60/147 ;
- Security Council/United Nations Compensation Governing Council, 24th March 1994, *Distribution of Compensation and Transparency*, doc. UN. S/AC.26/Dec.18 ;
- *Sixième rapport du Secrétaire général sur le Bureau intégré des Nations Unies pour la consolidation de la paix en Sierra Leone*, 9 mars 2011, doc. UN. S/2011/119 ;
- United Nations, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 45th session, *Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human*

Rights and Fundamental Freedoms, Final Report submitted by Mr. Theo Van Boven, Special Rapporteur, E/CN.4/Sub. 2/1993/8, 2 July 1993 ;

- United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, HMSO, London, 1948 ;
- United Nations War Crimes Commission, *Law Reports of the Trials of War Criminals*, vols. I-XV, HMSO, London, 1947-1949 ;

B) Documents émanant d'autres institutions

- Amnesty International, « Afrique du Sud : Vérité et justice : un processus inachevé », février 2003, disponible à l'adresse suivante : www.amnesty.org ;
- Association de droit international, *Lignes directrices de Sofia sur les meilleures pratiques en matière d'actions civiles pour violation des droits de l'homme*, Sofia, 2012, disponible sur le site de la International Law Association : <http://www.ila-hq.org> ;
- COLLINS, C., « Prosecuting Pinochet: Late Accountability in Chile and the Role of the 'Pinochet Case' », *Global Justice & Democracy Working Paper No. 5*, Spring 2009 ;
- Conférence de La Haye de droit international privé, *Avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale*, 30 octobre 1999, Document préliminaire N 11 (août 2000), disponible à l'adresse suivante : www.hcch.net ;
- Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil, disponible à l'adresse suivante : www.eur-lex.europa.eu ;
- *Handbook on Housing on Property Restitution for Refugees and Displaced Persons – Implementing the 'Pinheiro Principles'*, publié en mars 2007 avec le concours de

- plusieurs organes internationaux dont le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme, et disponible à l'adresse suivante : www.ohchr.org ;
- Human Rights Watch, « Le procès de Hissène Habré », disponible à l'adresse suivante : www.hrw.org ;
 - International Bar Association (IBA), Legal Practice Division, *Report of The Task Force on Extraterritorial Jurisdiction*, 28th September 2008 ;
 - International Commission of Jurists, « Achieving Justice for Gross Human Rights Violations in Nepal – Baseline Study », Global Redress and Accountability Initiative, October 2017 ;
 - International Commission of Jurists, *The right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations – A Practitioner's Guide*, Geneva, International Commission of Jurists, 2006
 - International Commission of Jurists, *The Right to a Remedy and Reparation for Gross Human Rights Violations – A Practitioner's Guide*, Revised Edition, 2018 ;
 - International Commission of Jurists – Danish Section, C. WEE, « Regulating the Human Rights Impact of State-owned Enterprises: Tendencies of Corporate Accountability and State Responsibility », October 2008, disponible à l'adresse suivante : www.icj.dk ;
 - Protocole de Ouagadougou (1998) instituant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est disponible à l'adresse suivante : www.refworld.org ;
 - Rapport d'information du Sénat français en date du 6 juin 2018, et intitulé « Sur le bilan de l'action de la Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliation (CIVS) », disponible à l'adresse suivante : www.senat.fr ;
 - Rapport de M. Borchard sur la protection diplomatique des nationaux à l'étranger, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1931, vol. II, pp. 201-212, et 1932, pp. 235-262 ;

- *Rapport du Groupe d'experts UA-UE sur le principe de compétence universelle* (présenté au Conseil de l'Union européenne le 16 avril 2009), disponible à l'adresse suivante : www.africa-eu-partnership.org ;
- *Rapport sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*, A. Bucher, in *Annuaire de l'Institut de droit international – Session de Tallinn*, vol. 76, Paris, A. Pedone, 2015 ;
- *Règlement (UE) N° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte)*, disponible à l'adresse suivante : www.eur-lex.europa.eu ;
- REIGER, C., « Étude de cas de tribunaux hybrides – Le processus relatif aux crimes graves au Timor-Leste en rétrospective », *Centre international pour la justice transitionnelle*, 2006, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Tribunaux-Hybrides-2006-French.pdf> ;
- Résolution 1226 (2000) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, adoptée le 28 septembre 2000, « Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme » ;
- Résolution de l'Institut de droit international sur l'immunité de juridiction de l'État et des personnes agissant au nom de l'État en cas de crimes internationaux (2009), disponibles à l'adresse suivante : www.idi-iil.org ;
- Résolution de l'Institut de droit international sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international (2001), disponibles à l'adresse suivante : www.idi-iil.org ;
- Résolution finale du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ResDH(2001)4, adoptée le 14 février 2001, *Hakkar c. France*, disponible à l'adresse suivante : www.hudoc.echr.coe.int ;

VII) DOCUMENTS CONSULTÉS SUR INTERNET

- Accord conclu entre les États-Unis et la Yougoslavie, disponible à l'adresse suivante : https://www.justice.gov/sites/default/files/pages/attachments/2014/08/05/yugoslavia_i.pdf ;
- Amnesty International, Rapport 2017/2018 sur le Népal, disponible à l'adresse suivante : <https://www.amnesty.org/fr/countries/asia-and-the-pacific/nepal/report-nepal/> ;
- Article de presse « Peru: Veto Bill, Designed to Ensure Fujomori's Freedom », publié le 18 octobre 2018 sur le site de l'ONG Human Rights Watch, et disponible à l'adresse suivante : www.hrw.org ;
- Article de presse datant du 26 juin 2018, intitulé « Landmark Decision in Lafarge Case », et accessible sur le site internet du European Center for Constitutional and Human Rights, www.ecchr.eu ;
- Article de presse intitulé « Challenging Impunity in Brazil », paru le 10 mars 2016 et publié par P. ENGSTROM, disponible à l'adresse suivante : <https://parengstrom.wordpress.com> ;
- Article de presse intitulé : « NEPAL: Addressing torture essential to cementing political change », publié le 26 juin 2018 sur la page d'information de la Commission asiatique des droits de l'homme, et disponible à l'adresse suivante : <http://www.humanrights.asia/news/ahrc-news/AHRC-STM-033-2018/> ;
- Article de presse intitulé : « Pérou. Une occasion historique de mettre fin à l'impunité après la grâce accordée à Alberto Fujimori dans l'affaire Pativilca », publié le 25 janvier 2018 sur le site de l'ONG Amnesty International, www.amnesty.org ;
- Article de presse intitulé : « Peru: Inter-American Court rules that the Peruvian courts should review the pardon granted to Fujimori », publié le 18 juin 2018 par l'ONG Amnesty International, et disponible à l'adresse suivante : www.amnesty.org ;

- Article de presse intitulé : « Spain: UN experts welcome proposal for Truth Commission », publié le 25 juillet 2018 sur la page d'information du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents> ;
- Article de presse publié par Amnesty International le 11 septembre 2015, intitulé : « Chili. La loi d'amnistie maintient en vie l'héritage laissé par Augusto Pinochet », disponible à l'adresse suivante: <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2015/09/chile-amnesty-law-keeps-pinochet-s-legacy-alive/> ;
- Bases de données sur le droit international humanitaire, disponible à l'adresse suivante : <https://ihl-databases.icrc.org> ;
- CASSEL, D., « The Expanding Scope and Impact of Reparations awarded by the Inter-American of Human Rights », *Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 7, n° 7, 2006/2007, disponible à l'adresse suivante: www.dhnet.org.br ;
- Circulaire du Premier ministre français du 22 septembre 2007 sur l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr ;
- CM/ResDH (2007) 46 du 20 avril 2007, *Exécution de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme – Mayali contre la France*, disponible à l'adresse suivante : www.hudoc.echr.coe ;
- Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie sur le site de la Cour permanente d'arbitrage, à l'adresse suivante : <https://pca-cpa.org/en/cases/71/> ;
- Communiqué de presse de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, intitulé « IACHR Welcomes Ruling from the Supreme Tribunal of Pretrial Investigation of the Supreme Court of Justice of Peru to Repeal the Fujimori Pardon », publié le 5 octobre 2018 sur le site de l'Organisation des États Américains (OEA), www.oas.org ;

- Communiqué de presse de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, intitulé « IACHR Condemns Execution of Roberto Moreno Ramos », publié le 16 novembre 2018, sur le site de l'OEA : www.oas.org ;
- Communiqué de presse du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, publié le 6 novembre 2017, intitulé : « UN experts urge US to halt Texas execution of Mexican Rubén Cárdenas Ramírez », disponible à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org> ;
- Communiqué de presse intitulé « Peru : UN experts say Fujimori ruling restores justice », publié le 9 octobre 2018, et disponible sur le site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, www.ohchr.org ;
- Communiqué de presse publié le 8 juillet 2011 sur le site d'information des Nations Unies (UN News), et intitulé : « US execution of Mexican national violates international law – UN rights chief », disponible à l'adresse suivante : <https://news.un.org> ;
- Constitution française de 1958, disponible en intégralité à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr ;
- CEDH, avis de la Cour sur le rapport des Sages, 2 avril 2007, disponible à l'adresse suivante : <https://www.echr.coe.int> ;
- DE LEÓN, W., « Former President Juan Maria Bordaberry is Condemned to Thirty Years of Prison and 15 years of Precautionary Detention for the Offenses of Crimes against the Constitution, Two Political Homicides, and the Forced Disappearance of Nine Citizens », disponible à l'adresse suivante : <https://nsarchive2.gwu.edu> ;
- Décret n°2000-657 du 13 juillet 2000 instituant une mesure de réparation pour les orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions antisémites, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr ;
- Décret n°2004-751 du 27 juillet 2004 instituant une aide financière en reconnaissance des souffrances endurées par les orphelins dont les parents ont été victimes d'actes de

- barbarie durant la Deuxième Guerre mondiale, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr ;
- Décret n°2015-1323 du 21 octobre 2015, portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur l'indemnisation de certaines victimes de la Shoah déportées depuis la France, non couvertes par des programmes français, signé à Washington le 8 décembre 2014, disponible à l'adresse internet suivante : www.legifrance.gouv.fr ;
- GUILLAUME, J., « Le droit à réparation devant la CPI : promesses et incertitudes », *Politique étrangère*, 2015, pp. 51-62, disponible à l'adresse suivante : <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2015-4-page-51.htm> ;
- H.R. 6481 (110th), *Avena Case Implementation Act of 2008*, disponible à l'adresse suivante : <https://www.govtrack.us/congress/bills/110/hr6481/text> ;
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit – Programmes de réparation*, Nations Unies, New-York et Genève, 2008, pp. 1-54, disponible à l'adresse suivante : https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammes_fr.pdf ;
- *Human Rights Act* (1998), disponible à l'adresse suivante : <https://www.legislation.gov.uk> ;
- Human Rights Watch, Rapport en date du 31 mai 2011, intitulé « Justice compromise – L'héritage des tribunaux communautaires *gacaca* du Rwanda », disponible à l'adresse suivante : <https://www.hrw.org/fr> ;
- « La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés », disponible à l'adresse suivante : https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict_FR.pdf ;
- Loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr ;

- Loi n° 70-632 du 15 juillet 1970, relative à la contribution nationale à l'indemnisation des Français dépossédés de biens dans un territoire antérieurement placé sous la souveraineté, le protectorat ou la tutelle de la France, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr ;
- Loi n° 78-1 du 2 janvier 1978 relative à l'indemnisation des Français rapatriés d'outre-mer dépossédés de leurs biens, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr ;
- Loi n° 82-4 du 6 janvier 1982 portant diverses dispositions relatives à la réinstallation des rapatriés, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr ;
- Loi n° 87-549 du 16 juillet 1987 relative au règlement de l'indemnisation des rapatriés, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr ;
- Loi n° 911406 du 31 décembre 1991, disponible à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr ;
- Protocole de 2008 instituant la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, disponible à l'adresse suivante : <http://www.peaceau.org> ;
- Rapport du groupe d'experts UA-UE sur principe de compétence universelle, rendu le 16 avril 2009 devant le Conseil de l'Union européenne, disponible à l'adresse suivante : www.register.consilium.europa.eu ;
- Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Greiff, 22 juillet 2014, Mission en Espagne, doc. UN. A/HRC/27/56/Add.1, disponible à l'adresse suivante : <http://undocs.org/fr/A/HRC/27/56/Add.1> ;
- Rapport final du Groupe des Sages au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, CM(2006)203, rendu public le 15 novembre 2006, disponible sur le site de l'Europe des libertés : leuropedeslibertes.u-strasbg.f ;
- Recommandation CM/Rec(2008)2 du Comité des Ministres aux États membres sur des moyens efficaces à mettre en œuvre au niveau interne pour l'exécution rapide des arrêts

- de la Cour européenne des droits de l'homme, b) du Préambule, adoptée par le Comité des Ministres le 6 février 2008, lors de la 1017^e réunion des Délégués des Ministres, disponible à l'adresse suivante : www.coe.int ;
- Règlement de procédure et de preuve de la CPI, disponible à l'adresse suivante : www.icc-cpi.int ;
 - Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables, adoptées le 10 mai 2006 et amendées le 18 janvier 2017, disponibles à l'adresse suivante : <http://rm.coe.int> ;
 - Résolution 18/7 adoptée par le Conseil des droits de l'homme, 13 octobre 2011, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, doc. UN. A/HRC/RES/18/7, disponible à l'adresse suivante : <https://documents-dds-ny.un.org> ;
 - Résolution 27/3 adoptée par le Conseil des droits de l'homme, 3 octobre 2014, Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, doc. UN. A/HRC/RES/27/3, disponible à l'adresse suivante : <https://documents-dds-ny.un.org> ;
 - *Statement Agreement on the case concerning the Aerial Incident of 3 July 1988 before the International Court of Justice*, Arrangement of the 9th February 1996, disponible sur le site internet de la CIJ, www.icj-cij.org ;
 - Statut de la CIJ, disponible sur le site internet de la Cour, à l'adresse suivante : www.icj-cij.org ;
 - Statut de Rome, disponible à l'adresse suivante : <https://legal.un.org> ;
 - Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme – 6^e Rapport annuel du Comité des Ministres, 2012, disponible à l'adresse suivante : www.coe.int ;

VIII) CONVENTIONS INTERNATIONALES

- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981) ;
- Convention américaine des droits de l'homme (1969) ;
- Convention contre la torture (1984) ;
- Convention de l'ASEAN sur la lutte contre le terrorisme (2007) ;
- Convention de l'OUA sur le terrorisme (1999) ;
- Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970) ;
- Convention de New York pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997) ;
- Convention de New York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973) ;
- Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) ;
- Convention de Vienne sur les relations consulaires (1963) ;
- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961) ;
- Convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (Convention CIRDI) (1965) ;
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1982) ;
- Convention européenne des droits de l'homme (1950) ;
- Convention européenne pour la répression du terrorisme (1976) ;
- Convention interaméricaine pour la répression et de la torture (1985) ;
- Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (1994) ;
- Convention internationale contre la prise d'otage (1979) ;

- Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006) ;
- Convention sur la répression des attentats terroristes à l'explosif (1999) ;
- Convention sur la répression du financement du terrorisme (1999) ;
- Conventions de Genève du 12 août 1949 ;
- Protocole portant statut de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (1998) ;
- Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique (1967) ;

INDEX

A

action directe ..512, 515, 516, 517, 518, 520, 521, 522, 523, 525, 526, 527, 528, 530, 545, 547, 548, 549, 551, 552, 554, 555, 558, 569, 574, 626, 627, 679, 837
Ambatielos448, 449, 450, 451, 836
applicabilité directe 3, 109, 110, 195, 383, 389, 391
aut dedere aut judicare 191, 289, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 324, 834
Avena 67, 68, 69, 70, 114, 115, 116, 117, 128, 129, 134, 135, 146, 158, 353, 356, 357, 358, 359, 384, 385, 390, 391, 410, 425, 454, 455, 458, 470, 474, 475, 487, 488, 489, 491, 513, 515, 518, 519, 524, 525, 530, 553, 554, 574, 705
ayants droit . 19, 28, 72, 74, 82, 90, 100, 101, 113, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 125, 127, 149, 155, 180, 216, 221, 279, 282, 299, 309, 310, 327, 341, 342, 343, 344, 351, 365, 367, 430, 483, 485, 613, 615, 638, 688, 691

B

bénéficiaire de la réparation 17, 610
bonne foi.....80, 81, 126, 145, 171, 408, 440, 448, 677, 682, 704, 705, 715, 722, 727, 732

C

compétence extraterritoriale 169, 189, 199, 202, 204, 209, 231, 288, 289, 290, 292
compétence territoriale...192, 195, 198, 207, 230, 231, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 241, 245, 246, 247, 248, 256, 455, 457, 467, 468, 479, 483, 509, 836, 837
compétence universelle ..169, 189, 190, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 204, 206, 209, 211, 212, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 225, 235, 257, 284, 313, 314, 318, 319, 320, 321, 322, 325, 346
contrôle55, 56, 57, 58, 59, 62, 64, 66, 67, 69, 77, 82, 87, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 101, 109, 112, 133, 135, 136, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 162, 163, 174, 175, 192, 248, 250, 253, 254, 255, 258, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 268, 269, 271, 272, 274, 275, 277, 327, 329, 331, 332, 350, 353, 355, 382, 398, 399, 400, 401, 403, 404, 406, 409, 425, 426, 430, 431, 432, 433, 434, 480, 588, 590, 692, 695, 697, 700, 705, 706, 708, 712, 713, 715, 728, 729, 732, 829, 830, 833, 835, 840
contrôle effectif 253, 254, 255, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 268, 271, 272, 275, 833
contrôle international.....112, 143, 144, 149, 153, 192, 398, 404, 432, 433, 692, 708, 830, 835, 840
créancier12, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 41, 51, 52, 68, 110, 541, 828
crimes internationaux106, 160, 161, 162, 163, 166, 167, 168, 170, 171, 188, 189, 190, 192, 194, 197, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 215, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 234, 237, 238, 253, 256, 280, 286, 301, 306, 308, 311, 313, 318, 319, 320, 322, 325, 327, 329, 339, 341, 345, 346, 349, 352, 369, 372, 374, 717, 718, 720, 721, 831, 834

D

damnum emergens 101, 185, 418, 419, 422, 662, 664
débiteur.....20, 679, 704, 705, 708
Diallo 35, 36, 40, 41, 52, 54, 56, 67, 71, 72, 73, 74, 119, 150, 151, 471, 472, 485, 560, 574, 591, 599, 600, 603, 604, 606, 607, 611, 612, 613, 616, 618, 620, 621, 622, 623, 634, 638, 639, 641, 642, 643, 644, 680, 685, 686
dies a quo 578, 579
dies ad quem 578
dommage individuel9, 13, 101, 413, 419, 421, 482, 531, 532, 546, 547, 582, 592, 600, 602, 605, 606, 611, 613, 617, 621, 624, 631
droit à réparation 18, 19, 23, 28, 33, 35, 45, 46, 47, 51, 53, 79, 82, 84, 109, 116, 140, 155, 160, 161, 172, 173, 174, 176, 177, 178, 180, 181, 182, 184, 187, 279, 353, 359, 363, 365, 382, 389, 392, 398, 400, 402, 419, 432, 535, 549, 608, 609, 660, 661, 664, 709, 721, 729, 732, 828, 831
droit des victimes..... 18, 110, 122, 159, 210, 341, 342, 535
droit individuel à réparation17, 18, 19, 45, 52, 59, 78, 155, 176, 178, 390, 392, 555, 598, 607, 678
droit international général... 10, 12, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 31, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47,

48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 73, 77, 85, 86, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 101, 104, 105, 106, 108, 113, 117, 118, 119, 121, 127, 128, 138, 140, 142, 146, 159, 177, 178, 184, 188, 191, 211, 330, 389, 411, 420, 423, 434, 436, 441, 444, 460, 512, 544, 558, 576, 586, 590, 591, 592, 593, 595, 597, 598, 599, 607, 608, 626, 632, 679, 683, 687, 692, 693, 694, 696, 697, 698, 700, 701, 703, 704, 730, 731, 828

droits de l'homme ..3, 9, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 28, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 116, 117, 119, 121, 122, 123, 126, 127, 129, 131, 132, 133, 134, 136, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 168, 171, 172, 173, 174, 177, 178, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 209, 210, 211, 213, 215, 216, 218, 220, 221, 223, 224, 225, 226, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 238, 239, 240, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 281, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 290, 291, 292, 294, 295, 297, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 308, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 322, 323, 324, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 336, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 346, 347, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 361, 362, 366, 368, 369, 370, 374, 380, 382, 383, 385, 389, 423, 432, 434, 436, 439, 440, 441, 443, 444, 446, 447, 453, 455, 456, 457, 461, 464, 465, 467, 471, 477, 478, 479, 485, 486, 496, 500, 501, 502, 505, 508, 509, 510, 511, 512, 515, 517, 519, 520, 524, 526, 527, 529, 534, 535, 541, 545, 549, 556, 558, 560, 564, 565, 568, 587, 588, 590, 593, 598, 599, 600, 602, 603, 604, 605, 606, 608, 613, 617, 622, 625, 631, 632, 633, 636, 640, 641, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 663, 664, 666, 667, 670, 671, 672, 674, 676, 681, 684, 694, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 717, 718, 719, 721, 729, 730, 732, 828, 829, 831, 832, 833, 834, 836, 838

droits individuels ..15, 16, 19, 27, 28, 29, 35, 36, 38, 45, 47, 127, 133, 141, 160, 175, 177, 233, 241, 272, 331, 422, 423, 426, 431, 433, 434, 435, 436, 438, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 451, 452, 453, 454, 455, 458, 461, 463, 464, 468, 470, 472, 474, 475, 477, 480, 482, 485, 486, 487, 488, 495, 502, 503, 505, 506, 508, 509, 510, 511, 512, 514, 516, 517, 519, 522, 523, 524, 528, 529, 531, 532, 545, 561, 562, 563, 573, 576, 587, 591, 592, 600, 603, 609, 619, 626, 627, 628, 705, 731, 836

droits individuels internationaux ..15, 16, 19, 27, 28, 29, 35, 127, 133, 141, 160, 177, 233, 422, 423, 426, 431, 433, 434, 435, 436, 438, 504, 587, 628, 731

E

épuisement des voies de recours internes10, 513, 515, 571, 575

État débiteur45, 116, 120, 150, 154, 157, 158, 677, 704, 705, 708, 715, 724, 726, 727, 840

État du *for*193, 202, 209, 212, 216, 220, 222, 223, 314, 316, 317, 318, 319, 321, 322, 323

État responsable.... 7, 13, 16, 20, 31, 33, 48, 49, 51, 60, 61, 65, 81, 98, 105, 106, 107, 112, 113, 115, 120, 126, 133, 144, 145, 151, 154, 177, 209, 222, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 244, 246, 253, 257, 258, 259, 260, 262, 263, 264, 265, 268, 269, 270, 275, 277, 278, 279, 280, 283, 284, 325, 327, 336, 341, 345, 416, 423, 431, 436, 438, 440, 512, 516, 518, 524, 539, 545, 551, 562, 568, 571, 573, 575, 576, 577, 581, 590, 595, 597, 607, 609, 617, 678, 681, 704, 705, 708, 716, 832, 833

exécution 3, 18, 32, 33, 68, 75, 76, 80, 85, 86, 89, 93, 94, 107, 110, 111, 112, 113, 117, 120, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 155, 157, 158, 159, 175, 180, 187, 193, 202, 205, 208, 214, 215, 217, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 232, 246, 315, 317, 318, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 336, 340, 341, 343, 344, 345, 346, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 364, 366, 368, 369, 371, 373, 375, 377, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 392, 393, 394, 395, 396, 398, 399, 401, 403, 404, 409, 410, 413, 424, 425, 426, 428, 429, 431, 432, 433, 434, 436, 437, 438, 452, 454, 495, 509, 510, 511, 552, 559, 566, 571, 574, 586, 590, 591, 597, 602, 606, 625, 626, 627, 628, 630, 677, 682, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 719, 720, 721, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 830, 834, 835, 838

extraterritoriale189, 209, 219, 220, 230, 257, 259, 260, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 270, 271, 272, 273, 274, 277, 296, 325, 833

F

fait illicite ... 7, 8, 11, 16, 20, 24, 31, 33, 49, 62, 76, 98, 100, 102, 136, 301, 420, 422, 469, 474, 478, 479, 481, 483, 486, 487, 488, 489, 491, 492, 494, 496, 497, 499, 501, 503, 506, 507, 513, 514, 517, 521, 523, 529, 530, 532, 533, 537, 538, 546, 548, 555, 562, 577, 578, 579, 584, 626, 639, 660, 670, 837

fait internationalement illicite 8, 11, 12, 13, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 27, 29, 32, 39, 42, 48, 49, 54, 62, 66, 76, 77, 85, 94, 135, 139, 141, 153, 177, 226, 229, 251, 252, 253, 258, 262, 263, 268, 275, 276, 283, 314, 411, 420, 438, 456, 459, 477, 478, 479, 480, 481, 492, 494, 497, 503, 506, 510, 511, 517, 521, 529, 532, 538, 539, 545, 546, 551, 552, 559, 562, 564, 568, 571, 576, 577, 579, 583, 590, 592, 594, 598, 600, 602, 609, 616, 620, 626, 627, 628, 630, 662, 679, 704, 705, 715, 716, 723, 726, 727, 728, 730

for 10, 15, 22, 23, 38, 39, 50, 58, 78, 83, 88, 91, 93, 94, 97, 106, 124, 128, 160, 161, 166, 167, 168, 169, 171, 175, 176, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 190, 191, 192, 195, 196, 198, 199, 200, 202, 205, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 217, 219, 222, 224, 225, 231, 237, 242, 250, 251, 257, 258, 259, 265, 267, 269, 276, 279, 281, 282, 284, 296, 300, 302, 303, 304, 307, 311, 313, 314, 318, 323, 329, 333, 334, 335, 338, 339, 347, 350, 351, 357, 360, 363, 364, 365, 366, 371, 372, 373, 374, 377, 379, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 397, 402, 411, 412, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 427, 429, 430, 433, 440, 445, 521, 539, 541, 542, 549, 585, 594, 597, 607, 631, 634, 635, 638, 640, 648, 650, 651, 653, 655, 656, 657, 658, 660, 661, 664, 666, 668, 671, 674, 679, 683, 696, 699, 712

formes de réparation... 11, 12, 15, 54, 55, 58, 62, 65, 67, 76, 83, 86, 87, 90, 91, 92, 94, 98, 103, 113, 121, 125, 172, 184, 331, 411, 531, 539, 544, 551, 615, 616, 707, 718, 829

formes générales de réparation..... 61, 62, 64, 67, 77, 97

G

garanties de non-répétition ... 11, 15, 57, 64, 73, 75, 85, 86, 87, 89, 91, 94, 95, 97, 98, 102, 103, 104, 105, 106, 121, 123, 125, 139, 185, 336, 362, 373, 396, 398, 399, 400, 401, 403, 423, 551, 556, 574, 614, 707, 829, 830

H

Hissène Habré..... 129, 132, 138, 139, 193, 194, 202, 323

humanisation 21, 23, 25, 26, 36, 39, 51, 55, 67, 108, 534, 558, 602, 603, 626, 695, 828

I

immunité de l'État..... 156, 220, 221, 223

immunité fonctionnelle..... 203, 204, 207, 224

immunité *ratione materiae*..... 203, 204, 206, 208, 223, 224

immunité *ratione personae*..... 203, 205, 206, 223

indemnisation 5, 7, 11, 15, 53, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 71, 72, 73, 74, 82, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 98, 100, 101, 102, 103, 104, 113, 117, 119, 125, 127, 128, 130, 131, 132, 137, 140, 148, 149, 150, 154, 155, 156, 158, 160, 172, 176, 177, 180, 184, 185, 187, 211, 282, 327, 330, 331, 332, 336, 337, 338, 339, 340, 354, 355, 356, 362, 363, 364, 366, 367, 368, 372, 387, 391, 393, 396, 397, 398, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 413, 415, 417, 419, 423, 425, 426, 427, 429, 430, 431, 464, 466, 485, 534, 537, 539, 540, 543, 550, 556, 575, 583, 589, 606, 607, 613, 614, 616, 618, 620, 622, 623, 630, 636, 639, 648, 649, 650, 653, 657, 658, 661, 662, 666, 670, 671, 681, 682, 683, 684, 685, 687, 688, 689, 690, 692, 693, 694, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 703, 707, 717, 719, 721, 724, 725, 726, 829, 830, 834, 835, 840

individu.... 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 51, 53, 54, 55, 58, 66, 73, 79, 81, 83, 86, 94, 96, 108, 109, 136, 141, 158, 178, 181, 182, 208, 217, 225, 226, 229, 270, 274, 330, 332, 336, 359, 388, 410, 411, 413, 425, 434, 437, 438, 439, 440, 442, 443, 444, 445, 446, 453, 454, 455, 456, 458, 468, 469, 474, 476, 477, 478, 495, 496, 497, 506, 515, 516, 517, 522, 523, 525, 529, 530, 531, 545, 546, 547, 558, 559, 560, 564, 565, 571, 572, 574, 576, 577, 579, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 596, 598, 600, 603, 605, 607, 608, 611, 613, 614, 617, 619, 620, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 637, 640, 642, 645, 646, 647, 648, 649, 651, 652, 653, 654, 657, 658, 660, 661, 662, 664, 665, 670, 671, 672, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 687, 692, 693, 694, 695, 700, 704, 705, 715, 716, 717, 719, 723, 724, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 828, 837, 838, 839, 840

intérêt..... 11, 12, 13, 17, 24, 28, 35, 40, 41, 42, 49, 89, 111, 117, 130, 139, 150, 164, 170, 189, 190, 198, 206, 209, 210, 219, 222, 224, 227, 230, 232, 233, 283, 285, 288, 300, 312, 316, 325, 333, 361, 381, 396, 413, 415, 417, 428, 433, 439, 440, 441, 445, 446, 447, 455, 456, 457, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 478, 479, 487, 488, 490, 491, 492, 495, 509, 511, 512, 516, 519, 521, 530, 531, 532, 533, 535, 545, 546, 547, 548, 550, 552, 554, 555, 561, 564, 566, 568, 569, 571, 573, 574, 575, 577, 579, 602, 604, 605, 607, 608, 609, 610, 618, 619, 621, 623, 625, 626, 628, 630, 665, 667, 685, 708, 725, 729, 731, 732, 836, 837

intérêt juridique 17, 41, 42, 283, 284, 439, 456, 511, 630, 729

J

jurisdiction 38, 42, 58, 71, 74, 83, 95, 99, 115, 118, 126, 129, 144, 146, 152, 155, 156, 164, 170, 175, 176, 180, 186, 189, 190, 192, 198, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 215, 216, 219, 220, 221, 224, 226, 228, 230, 231, 235, 241, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 298, 300, 303, 304, 309, 310, 312, 322, 324, 357, 375, 387, 420, 454, 457, 462, 468, 470, 475, 477, 489, 494, 504, 509, 525, 555, 558, 572, 573, 582, 610, 613, 633, 642, 658, 691, 832, 833

juridictions civiles 182, 184, 186, 188, 209, 211, 220, 222, 223, 225, 230, 407, 415, 420

juridictions pénales. 107, 108, 141, 150, 152, 155, 171, 172, 187, 190, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 200, 202, 208, 237, 287, 312, 318, 322, 324, 328, 363, 430, 830

jus ad bellum 155, 459, 497, 498, 499, 501, 502

jus in bello 116, 156, 158, 231, 257, 459, 499, 500, 502

L

LaGrand.....57, 67, 75, 76, 128, 448, 451, 452, 453, 454, 455, 470, 487, 488, 490, 554, 555, 574

lien de causalité 72, 74, 96, 102, 184, 418, 419, 420, 421, 480, 519, 558, 613, 630, 639, 653, 654, 662, 663, 670

locus delicti 214, 235, 236, 238, 257, 267, 270, 280, 284, 459, 477, 480, 481, 482

locus standi..... 589

lucrum cessans 101, 177, 185, 418, 419, 422, 485, 662, 664

M

Mavrommatis9, 10, 445, 470, 471, 559, 560, 563, 567, 568, 572, 573, 608, 610, 619, 680

mesures de réparation... 54, 56, 58, 59, 60, 64, 82, 108, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 140, 141, 143, 144, 148, 150, 152, 154, 155, 160, 172, 229, 234, 256, 277, 327, 329, 354, 370, 385, 386, 393, 425, 432, 433, 658, 706, 711, 714, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 727, 730

mesures d'exécution..... 65, 110, 111, 116, 226, 248, 328, 432

mesures internationales de réparation.... 126, 127, 130, 131, 133, 135, 137, 141, 144, 151, 225, 228, 231, 328, 329, 352, 353, 354, 380, 392, 394, 431, 432, 433, 434, 708, 728, 729, 830

N

non bis in idem 142

norme internationale..... 110, 111, 112, 158, 163, 380, 383, 384, 389, 444

O

obligation de réparer..7, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 33, 45, 47, 51, 53, 54, 55, 56, 60, 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 89, 108, 110, 112, 117, 137, 157, 158, 160, 187, 225, 226, 228, 229, 230, 231, 255, 256, 325, 327, 328, 330, 331, 352, 353, 380, 381, 382, 386, 387, 388, 389, 393, 396, 398, 399, 400, 401, 403, 409, 410, 411, 431, 432, 433, 436, 437, 486, 499, 509, 510, 511, 536, 538, 539, 541, 543, 552, 571, 601, 602, 606, 607, 625, 626, 628, 694, 706, 721, 726, 728, 729, 730, 731

obligation internationale... 3, 8, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 47, 49, 51, 53, 54, 55, 57, 61, 63, 66, 68, 77, 90, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 120, 125, 126, 127, 129, 133, 135, 137, 144, 151, 153, 154, 157, 158, 159, 173, 175, 187, 193, 212, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 280, 285, 287, 313, 314, 325, 328, 329, 330, 335, 343, 352, 353, 366, 368, 374, 375, 377, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 392, 395, 398, 403, 404, 409, 410, 411, 424, 432, 433, 434, 436, 439, 479, 480, 486, 496, 509, 528, 535, 539, 567, 571, 579, 601, 602, 607, 608, 609, 626, 627, 628, 630, 631, 660, 677, 678, 681, 682, 687, 688, 694, 700, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 828, 829, 834, 835, 838, 840

obligation internationale de réparer.. 3, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 27, 33, 34, 35, 36, 47, 51, 53, 54, 55, 66, 77, 90, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 121, 125, 127, 133, 135, 137, 144, 151, 153, 154, 157, 158, 159, 173, 187, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 325, 328, 329, 330, 352, 353, 368, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 390, 392, 395, 398, 403, 404, 409, 410, 411, 424, 432, 433, 434, 436, 439, 486, 509, 535, 539, 571, 601, 602, 607, 608, 609, 626, 627, 628, 630, 631, 677, 678, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 828, 829, 834, 835, 838

obligation internationale de réparer le préjudice individuel .3, 12, 15, 16, 27, 33, 34, 35, 36, 47, 51, 54, 77, 90, 109, 110, 111, 112, 113, 121, 125, 127, 133, 135, 137, 144, 153, 157, 158, 159, 187, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 325, 328, 329, 330, 352, 353, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 388, 390, 392, 395, 398, 403,

404, 409, 410, 411, 432, 433, 434, 436, 509, 571, 601, 602, 608, 626, 627, 628, 630, 631, 677, 678, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 834, 835, 838

ordre international 3, 4, 19, 25, 26, 29, 31, 32, 110, 135, 144, 145, 150, 152, 153, 156, 225, 226, 325, 327, 328, 329, 382, 409, 431, 432, 433, 434, 436, 437, 439, 443, 509, 510, 512, 564, 571, 591, 625, 627, 628, 630, 676, 677, 678, 704, 715, 716, 723, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732

ordre interne ... 3, 24, 25, 26, 29, 31, 32, 33, 34, 51, 97, 109, 110, 111, 112, 113, 116, 125, 135, 141, 143, 144, 145, 146, 150, 152, 156, 157, 158, 159, 163, 187, 225, 226, 227, 228, 325, 327, 328, 329, 330, 352, 353, 356, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 386, 388, 389, 391, 398, 409, 410, 411, 412, 413, 418, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 429, 431, 432, 433, 434, 436, 437, 510, 627, 628, 629, 676, 677, 728, 729, 730, 731, 830, 834, 835, 836

ordre juridique .. 7, 11, 24, 26, 27, 31, 32, 33, 36, 49, 51, 53, 56, 80, 81, 95, 109, 110, 111, 116, 120, 125, 126, 127, 129, 130, 133, 135, 144, 145, 146, 150, 151, 154, 155, 156, 157, 158, 161, 163, 167, 168, 170, 173, 175, 178, 181, 187, 189, 194, 197, 213, 214, 226, 228, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 240, 246, 247, 248, 257, 258, 283, 284, 285, 312, 325, 327, 356, 359, 365, 379, 380, 381, 385, 386, 387, 389, 392, 393, 395, 397, 410, 411, 416, 423, 425, 428, 431, 432, 433, 434, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 447, 451, 462, 472, 477, 508, 509, 512, 516, 524, 559, 562, 564, 571, 573, 575, 576, 577, 581, 585, 587, 598, 600, 626, 627, 630, 676, 677, 678, 704, 705, 707, 708, 715, 721, 726, 727, 728, 731, 732, 830, 832, 833, 834, 838

organes de droits de l'homme 68, 71, 74, 75, 88, 144, 329, 431, 436

P

préjudice 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 45, 47, 48, 49, 51, 53, 54, 55, 57, 61, 62, 64, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 110, 111, 112, 113, 115, 117, 118, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 161, 170, 172, 173, 174, 176, 177, 179, 182, 183, 184, 186, 187, 188, 197, 208, 209, 216, 220, 225, 226, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 236, 239, 241, 244, 245, 247, 252, 255, 256, 258, 259, 260, 262, 265, 267, 268, 270, 282, 283, 284, 286, 288, 290, 300, 301, 308, 310, 311, 312, 313, 325, 326, 327, 328, 329, 331, 333, 337, 339, 342, 345, 352, 353, 354, 355, 357, 364, 369, 372, 379, 380, 381, 382, 383, 386, 388, 389, 391, 394, 395, 398, 399, 400, 401, 403, 404, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 415, 418, 419, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 436, 437, 438, 439, 445, 449, 464, 476, 477, 485, 491, 505, 509, 510, 511, 512, 514, 515, 516, 517, 518, 520, 524, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 536, 537, 538, 539, 540, 542, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 551, 552, 554, 555, 557, 558, 559, 560, 568, 570, 571, 573, 575, 576, 578, 580, 581, 590, 594, 599, 600, 601, 607, 609, 610, 611, 612, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 654, 655, 657, 658, 660, 661, 662, 663, 665, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 684, 686, 702, 704, 705, 706, 708, 711, 714, 717, 718, 723, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 828, 829, 830, 831, 835, 836, 837, 838, 839, 840

préjudice immatériel 67, 68, 76, 86, 96, 101, 419, 485, 537, 554, 613, 634, 642

préjudice individuel ... 3, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 52, 54, 55, 58, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91, 92, 94, 97, 98, 102, 104, 108, 110, 111, 112, 113, 115, 119, 121, 123, 125, 126, 128, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 139, 141, 142, 144, 145, 146, 148, 149, 150, 152, 155, 157, 158, 159, 160, 173, 175, 176, 177, 182, 184, 185, 187, 188, 209, 216, 220, 225, 226, 228, 301, 325, 326, 328, 329, 331, 352, 353, 354, 380, 381, 382, 383, 386, 388, 389, 391, 394, 395, 398, 402, 404, 409, 410, 411, 412, 413, 417, 418, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 436, 437, 438, 439, 505, 510, 515, 516, 519, 528, 529, 530, 531, 533, 534, 538, 544, 545, 546, 547, 548, 552, 558, 559, 560, 571, 575, 602, 610, 611, 614, 617, 619, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 637, 639, 642, 645, 646, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 682, 684, 704, 705, 706, 708, 711, 714, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 828, 829, 830, 831, 835, 836, 837, 838, 840

préjudice matériel 11, 68, 72, 94, 96, 98, 102, 118, 179, 185, 311, 418, 421, 428, 430, 546, 611, 612, 633, 640, 655, 657, 662, 663, 670, 839

préjudice moral ... 64, 71, 72, 74, 76, 96, 100, 102, 103, 107, 115, 118, 119, 122, 123, 124, 125, 142, 170, 184, 185, 282, 342, 369, 419, 421, 422, 485, 554, 612, 614, 615, 620, 637, 638, 639, 641, 645, 646, 649, 651, 653, 661, 662, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 839

protection diplomatique 8, 9, 10, 13, 14, 28, 37, 38, 41, 42, 60, 73, 150, 152, 242, 244, 245, 258, 285, 411, 423, 436, 437, 438, 441, 445, 446, 447, 449, 456, 457, 463, 464, 466, 468, 469, 470, 471, 472, 474, 475,

476, 477, 478, 487, 491, 492, 495, 503, 511, 512, 513, 516, 518, 521, 522, 523, 524, 527, 528, 546, 547, 549, 552, 554, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 614, 615, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 687, 688, 692, 695, 700, 701, 703, 731, 732, 830, 837, 838, 840

Q

quantum de l'indemnisation..... 100
quantum de réparation.....410, 423, 426, 617, 836

R

réadaptation63, 140, 147, 185, 400
réclamation 9, 25, 48, 177, 436, 437, 438, 439, 445, 456, 457, 459, 460, 461, 463, 464, 466, 469, 471, 472, 474, 476, 478, 484, 485, 492, 505, 506, 508, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 529, 530, 531, 532, 533, 537, 538, 539, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 552, 553, 557, 561, 562, 563, 565, 566, 567, 568, 569, 571, 572, 573, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 584, 588, 589, 595, 597, 598, 599, 601, 604, 605, 622, 623, 624, 625, 686, 695, 696, 698, 701, 727, 837, 838
réclamation diplomatique 553, 561, 562, 571, 576, 577, 578, 584, 624
réclamation directe .436, 515, 517, 524, 525, 529, 530, 531, 532, 533, 537, 538, 544, 545, 547, 548, 552, 553, 557, 567, 701, 837
réclamation individuelle438, 523, 580, 598, 696
réhabilitation.....93, 155, 659, 717, 719
réparation...3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 31, 32, 34, 35, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 108, 110, 111, 112, 113, 114, 119, 120, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 177, 178, 180, 181, 182, 183, 184, 186, 187, 188, 197, 208, 209, 210, 211, 212, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 222, 223, 225, 226, 228, 229, 231, 234, 236, 244, 245, 255, 256, 258, 259, 260, 265, 268, 270, 282, 283, 284, 292, 299, 308, 312, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 336, 337, 344, 352, 353, 354, 355, 362, 364, 365, 367, 372, 373, 382, 383, 384, 385, 386, 388, 389, 390, 391, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 403, 404, 405, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 415, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 430, 431, 432, 433, 434, 436, 437, 438, 439, 441, 445, 456, 457, 461, 463, 464, 466, 467, 468, 471, 472, 474, 475, 476, 478, 483, 484, 485, 491, 503, 505, 509, 511, 512, 513, 516, 517, 519, 521, 522, 524, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 536, 537, 538, 540, 542, 544, 545, 547, 548, 550, 552, 553, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 570, 571, 573, 575, 579, 581, 583, 585, 588, 590, 592, 599, 600, 601, 602, 604, 605, 606, 608, 609, 610, 611, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 623, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 685, 687, 689, 692, 693, 694, 698, 700, 701, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 711, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 828, 829, 830, 831, 835, 836, 837, 838, 839, 840
réparation intégrale. 53, 55, 56, 57, 59, 61, 65, 70, 87, 91, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 105, 140, 141, 173, 182, 353, 395, 403, 410, 411, 412, 415, 417, 436, 483, 529, 551, 622, 829, 831
réparations collectives 718, 719
responsabilité.....7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 27, 28, 29, 31, 33, 35, 37, 39, 40, 42, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 61, 65, 66, 67, 73, 76, 78, 81, 82, 85, 86, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 112, 117, 120, 125, 126, 130, 135, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 153, 154, 155, 161, 163, 165, 166, 168, 172, 173, 176, 177, 178, 179, 181, 182, 184, 185, 186, 188, 190, 192, 202, 204, 209, 211, 218, 220, 229, 230, 232, 233, 235, 236, 237, 245, 247, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 261, 263, 264, 265, 266, 268, 270, 271, 274, 275, 276, 277, 279, 282, 283, 284, 285, 312, 314, 320, 325, 327, 329, 331, 341, 359, 363, 366, 367, 368, 369, 371, 372, 376, 380, 383, 392, 397, 402, 408, 411, 412, 414, 415, 416, 419, 420, 427, 431, 436, 437, 438, 445, 446, 456, 459, 476, 478, 479, 480, 481, 482, 491, 493, 494, 495, 496, 498, 499, 500, 502, 503, 504, 506, 511, 515, 520, 521, 523, 531, 533, 536, 539, 544, 546, 551, 557, 559, 560, 562, 564, 565, 571, 572, 574, 576, 577, 579, 581, 582, 583, 584, 586, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 596, 597, 600, 601, 602, 603, 609, 610, 611, 614, 615, 616, 617, 618, 619,

622, 630, 631, 632, 633, 643, 652, 660, 661, 662, 665, 668, 671, 673, 679, 680, 694, 703, 718, 724, 730, 828, 830, 833

responsabilité de l'État..... 7, 12, 19, 20, 42, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 85, 261, 590, 597, 630, 673, 730

responsabilité internationale 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 20, 21, 22, 23, 25, 27, 28, 29, 31, 33, 35, 42, 47, 48, 49, 51, 53, 55, 56, 62, 65, 66, 78, 81, 82, 91, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 101, 106, 107, 108, 112, 117, 120, 125, 126, 130, 135, 137, 138, 141, 142, 143, 153, 173, 177, 185, 192, 232, 233, 236, 237, 245, 251, 252, 255, 256, 257, 259, 263, 264, 265, 266, 268, 270, 271, 274, 275, 279, 284, 285, 312, 325, 327, 329, 331, 359, 411, 416, 419, 431, 436, 438, 476, 479, 480, 481, 482, 491, 495, 496, 498, 503, 504, 506, 511, 520, 531, 539, 544, 546, 551, 557, 559, 562, 564, 574, 579, 581, 582, 583, 584, 586, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 596, 597, 600, 601, 602, 609, 610, 616, 617, 618, 619, 660, 661, 662, 665, 668, 671, 679, 680, 694, 724, 730, 828, 830

restitutio in integrum 11, 15, 55, 58, 59, 61, 62, 63, 65, 70, 91, 92, 93, 97, 98, 102, 104, 185, 411, 412, 413, 425, 531, 706, 707

restitution.....11, 15, 58, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 76, 77, 82, 89, 91, 92, 93, 98, 99, 100, 102, 113, 114, 115, 116, 121, 125, 155, 156, 172, 185, 211, 215, 330, 331, 332, 333, 335, 336, 340, 354, 355, 356, 359, 360, 361, 362, 367, 368, 372, 385, 401, 410, 423, 424, 544, 551, 556, 566, 614, 615, 616, 622, 624, 631, 659, 707, 717, 719, 724, 829, 830, 834, 835

restitution en nature..... 61, 63, 67, 68, 70, 71, 76, 82, 92, 93, 98, 100, 113, 172, 551, 616, 829, 830

S

sanction. 68, 83, 89, 103, 106, 107, 116, 122, 123, 127, 136, 138, 143, 170, 172, 183, 278, 327, 330, 343, 345, 346, 368, 369, 374, 403, 423, 831

satisfaction...11, 15, 53, 55, 58, 60, 62, 64, 65, 69, 72, 73, 74, 75, 76, 79, 82, 85, 86, 87, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 121, 122, 123, 124, 125, 148, 149, 161, 170, 185, 330, 331, 333, 340, 341, 342, 344, 345, 354, 368, 369, 371, 372, 373, 416, 417, 419, 423, 425, 426, 428, 430, 433, 467, 472, 509, 537, 540, 544, 551, 554, 556, 557, 558, 561, 598, 604, 605, 606, 607, 608, 613, 614, 615, 616, 620, 621, 649, 686, 706, 707, 709, 712, 726, 727, 829, 830, 835

self-executing..110, 112, 116, 117, 158, 159, 178, 195, 380, 382, 383, 384, 387, 388, 389, 390, 391, 424, 432, 835

sujet de droit international.....35, 108, 568

T

territoire.. 7, 8, 12, 13, 18, 31, 32, 37, 39, 44, 45, 53, 71, 92, 107, 120, 149, 151, 152, 180, 188, 189, 191, 193, 196, 198, 202, 209, 215, 216, 217, 219, 224, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 263, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 274, 275, 276, 277, 278, 280, 282, 283, 286, 288, 289, 290, 292, 295, 298, 304, 306, 310, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 324, 325, 339, 345, 372, 397, 440, 444, 449, 453, 457, 458, 459, 460, 461, 467, 468, 475, 476, 480, 481, 482, 484, 486, 492, 497, 498, 499, 500, 501, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 518, 520, 525, 526, 527, 529, 532, 533, 534, 535, 537, 538, 539, 540, 547, 549, 555, 556, 563, 564, 567, 574, 599, 604, 611, 615, 617, 622, 639, 642, 644, 645, 646, 717, 719, 720, 721, 722, 724, 832, 833, 836, 837

territorialité..... 189, 230, 237, 238, 239, 288, 293, 297, 298, 301, 322, 461

U

ultra vires 221, 224

Usine de Chorzów .. 11, 13, 14, 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 66, 78, 92, 93, 99, 100, 411, 413, 533, 534, 541, 546, 583, 610, 618, 620, 622, 716

V

victimes ... 7, 11, 16, 18, 19, 45, 46, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 64, 67, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 94, 99, 100, 103, 104, 105, 110, 111, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 127, 129, 130, 131, 137, 139, 140, 144, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 155, 156, 158, 159, 160, 161, 162, 169, 170, 172, 173, 174, 175, 177, 178, 180, 181, 182, 183, 184, 187, 188, 189, 190, 194, 197, 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215, 216, 217, 219, 221, 222, 224, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 247, 251, 254, 256, 258, 259, 260, 262, 265, 268, 270, 277, 279, 282, 283, 284, 285, 286, 288, 290, 299, 300, 301, 305, 307, 308, 309, 310, 312, 313, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 348, 349, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 366,

367, 368, 369, 370, 372, 374, 377, 379, 381, 382, 388, 389, 391, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 405, 406, 407, 408, 409, 415, 419, 423, 425, 426, 429, 431, 432, 433, 434, 441, 456, 466, 478, 481, 485, 502, 509, 510, 511, 512, 516, 523, 536, 545, 548, 560, 561, 604, 606, 607, 608, 613, 625, 631, 636, 641, 647, 648, 649, 651, 652, 655, 658, 659, 663, 664, 665, 675, 676, 684, 685, 687, 689, 691, 693, 694, 697, 698, 701, 702, 704, 706, 709, 712, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 728, 729, 732, 831

victimes individuelles..... 16, 18, 19, 53, 54, 73, 74, 75, 116, 119, 176, 485, 512, 548, 606, 607, 608, 613, 686, 702, 704, 706, 718, 732

violation...3, 10, 11, 14, 15, 16, 19, 22, 23, 24, 26, 28, 29, 31, 35, 39, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 52, 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 76, 78, 79, 81, 83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 108, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 136, 137, 140, 141, 142, 143, 144, 149, 150, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 172, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 185, 186, 206, 207, 208, 209, 212, 215, 222, 226, 228, 229, 230, 231, 232, 234, 235, 238, 239, 240, 241, 246, 247, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 257, 259, 262, 270, 271, 276, 279, 283, 284, 285, 286, 287, 290, 291, 300, 301, 306, 312, 313, 314, 324, 325, 327, 331, 332, 333, 336, 340, 341, 345, 356, 358, 361, 368, 371, 373, 380, 381, 383, 385, 387, 389, 392, 394, 397, 405, 406, 407, 408, 411, 412, 413, 415, 416, 418, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 427, 429, 430, 431, 433, 434, 435, 436, 438, 439, 440, 441, 454, 456, 458, 459, 460, 461, 463, 464, 467, 472, 473, 474, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 491, 492, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 531, 532, 540, 541, 544, 548, 549, 550, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 562, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 579, 582, 585, 586, 587, 590, 592, 597, 599, 600, 602, 604, 605, 606, 608, 609, 617, 619, 624, 625, 628, 631, 639, 646, 647, 648, 649, 651, 652, 653, 654, 659, 660, 663, 669, 672, 673, 674, 704, 705, 706, 707, 711, 712, 716, 731, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 839

violations graves. 18, 43, 45, 53, 64, 78, 81, 82, 83, 86, 87, 88, 90, 93, 104, 105, 106, 108, 116, 131, 138, 139, 148, 150, 152, 153, 154, 158, 163, 171, 173, 183, 186, 192, 199, 203, 206, 210, 211, 220, 221, 222, 223, 225, 231, 252, 254, 257, 261, 302, 306, 315, 320, 322, 327, 329, 331, 333, 336, 341, 342, 343, 345, 346, 347, 350, 353, 356, 362, 368, 370, 374, 377, 395, 396, 399, 401, 432, 535, 631, 647, 657, 658, 659, 666, 674, 732

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	2
SOMMAIRE.....	3
SIGLES, ABRÉVIATIONS, ACRONYMES.....	5
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	7
I) Intérêt du sujet pour la recherche.....	11
A) La problématique de l'existence d'une obligation générale de réparer le préjudice individuel.....	12
B) La problématique de l'identité du créancier de l'obligation générale de réparer le préjudice individuel.....	16
II) Thèse.....	19
A) La source de l'émergence d'une obligation générale de réparer le préjudice individuel : l'« humanisation » du droit international général	21
B) La pratique internationale comme révélateur de l'existence d'une obligation générale de réparer le préjudice individuel.....	24
III) Champ de l'étude	27
IV) Plan de la démonstration	29
PREMIÈRE PARTIE L'ORDRE INTERNE, DOMAINE PRINCIPAL DE MISE EN ŒUVRE DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL.....	31
TITRE I L'APPLICABILITÉ DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL DANS L'ORDRE INTERNE	33
CHAPITRE I LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL : UNE OBLIGATION INTERNATIONALE DE DROITS DE L'HOMME	35
Section I La réparation du préjudice individuel : une obligation internationale	35
§ I) L'individu, titulaire de droits individuels internationaux	36
I) Les droits de l'individu liés aux intérêts subjectifs de l'État	37
II) Les droits de l'individu liés aux intérêts collectifs de la communauté internationale ...	42
§II) L'individu, titulaire d'un droit à réparation en vertu du droit international général	47
I) L'individu, sujet de la responsabilité internationale de l'État.....	48
II) L'individu, sujet des droits secondaires nés de la responsabilité internationale de l'État : le cas du droit à réparation.....	51
Section II La réparation du préjudice individuel : une obligation de droits de l'homme ...	54
§ I) La réparation du préjudice individuel, une obligation internationale humanisée.....	55
I) L'humanisation de l'obligation internationale de réparer	55

A) L'appropriation du principe de réparation intégrale par le droit international des droits de l'homme.....	55
1) <i>L'appropriation en vertu de la compétence juridictionnelle des organes de contrôle.</i>	56
2) <i>L'appropriation au regard de la jurisprudence des organes de contrôle</i>	59
B) L'appropriation de la hiérarchie de la réparation par le droit international des droits de l'homme	61
II) La réparation du préjudice individuel, une finalité de l'obligation internationale de réparer.....	66
A) L'adaptation des formes principales de réparation au préjudice individuel	67
1) <i>Le cas de la restitution en nature</i>	68
2) <i>Le cas de l'indemnisation</i>	71
B) L'adaptation des formes subsidiaires de réparation au préjudice individuel.....	73
1) <i>Le cas de la satisfaction</i>	73
2) <i>Le cas des garanties de non-répétition</i>	75
§ II) La réparation du préjudice individuel, une obligation applicable dans le domaine des droits de l'homme	77
I) La réparation du préjudice individuel, une obligation coutumière en matière de droits de l'homme	77
A) La réparation du préjudice individuel, une obligation déduite du devoir général de protéger les droits de l'homme.....	79
B) Le rôle de la réparation du préjudice individuel dans la protection des droits de l'homme : la prévention des violations des droits de l'homme	84
1) <i>L'adéquation de la réparation du préjudice individuel avec la prévention des violations des droits de l'homme</i>	85
2) <i>Le rôle préventif de la réparation du préjudice individuel eu égard aux violations des droits de l'homme</i>	87
II) La réparation du préjudice individuel, une obligation reprise dans la pratique des organes de contrôle.....	90
A) La reprise des formes de réparation du préjudice individuel par les organes de contrôle	91
1) <i>Le cas de la restitution et de l'indemnisation</i>	92
2) <i>Le cas de la satisfaction et des garanties de non-répétition</i>	94
B) La fonction des formes de réparation du préjudice individuel dans la pratique des organes de contrôle.....	98
1) <i>Le cas de la restitution et de l'indemnisation</i>	98
2) <i>Le cas de la satisfaction et des garanties de non-répétition</i>	102
Conclusion du chapitre I.....	108

CHAPITRE II L'APPLICABILITÉ DIRECTE DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL	110
Section I La réparation du préjudice individuel : une obligation claire, précise et inconditionnelle pour l'ordre interne	112
§ I) Une obligation claire et précise.....	112
I) Une obligation claire et précise dans le résultat requis de l'État	113
A) Le cas de la restitution en nature	113
B) Le cas de l'indemnisation.....	117
II) Une obligation claire et précise dans le comportement requis de l'État	121
A) Le cas de la satisfaction.....	121
B) Le cas des garanties de non-répétition.....	123
§ II) Une obligation inconditionnelle	126
I) L'obligation d'exécuter les mesures internationales de réparation du préjudice individuel	126
A) Une obligation reconnue dans l'ordre juridique international	127
B) Une obligation imposée à l'ordre juridique interne	129
1) <i>La diligence requise par l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel</i>	131
2) <i>Le résultat requis par l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel</i>	133
II) La responsabilité internationale pour défaut d'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel.....	135
A) L'illicite résultant du défaut d'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel	136
1) <i>L'illicite résultant du défaut de diligence dans l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel</i>	137
2) <i>L'illicite résultant du défaut de résultat dans l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel</i>	141
B) La conséquence de l'illicite : le contrôle international de l'exécution des mesures internationales de réparation du préjudice individuel.....	144
1) <i>Le contrôle indirect exercé par l'ordre juridique international</i>	144
2) <i>Le contrôle direct exercé par l'ordre juridique international</i>	150
a) Le contrôle exercé dans le cadre de la protection diplomatique.....	150
b) Le contrôle exercé par les juridictions pénales internationales	152
c) Le contrôle exercé à travers les fonds et accords internationaux de réparation	154
Section II La réparation du préjudice individuel, une obligation immédiatement exécutoire dans l'ordre interne	157

§ I) L'adaptation des législations nationales à l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel	159
I) Le cas des législations nationales en matière pénale	161
A) L'influence du droit international sur l'adaptation des législations nationales à la répression des crimes internationaux.....	162
B) L'incrimination des infractions internationales dans les législations nationales : le cas des infractions prévues par le Statut de Rome.....	164
C) La sanction pénale des infractions internationales dans les législations nationales : le cas des infractions prévues par le Statut de Rome.....	170
II) Le cas des législations nationales en matière civile	172
A) L'influence du droit international sur l'adaptation des législations nationales à la réparation des violations de droits de l'homme	173
B) La reconnaissance d'un droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme dans les législations nationales	178
C) L'adaptation des législations nationales au principe de réparation intégrale et proportionnée du préjudice des victimes	182
§ II) L'adaptation des procédures nationales à l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel	187
I) La compétence pénale universelle des juridictions nationales	189
A) L'influence du droit international dans l'adoption de la règle de compétence pénale universelle au niveau national	190
B) La reconnaissance de la règle de compétence pénale universelle au niveau national ..	194
1) <i>Les modalités de reconnaissance de la règle de compétence pénale universelle au niveau national</i>	194
2) <i>Les infractions internationales visées par la règle de compétence pénale universelle au niveau national : le cas des infractions prévues par le Statut de Rome</i>	198
C) Une limite à l'exercice de la compétence pénale universelle : l'immunité pénale des agents de l'État	201
II) La compétence civile universelle des juridictions nationales.....	209
A) L'influence du droit international dans l'adoption de la règle de compétence civile universelle au niveau national	210
B) La reconnaissance de la règle de compétence civile universelle au niveau national ...	214
1) <i>Le cas des pays européens</i>	214
2) <i>Le cas des États-Unis</i>	216
C) Une limite à l'exercice de la compétence civile universelle : l'immunité civile de l'État et de ses agents	220
Conclusion du chapitre II	225
Conclusion du titre I	226

TITRE II L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL DANS L'ORDRE INTERNE	228
CHAPITRE I LA COMPÉTENCE DE L'ORDRE INTERNE DANS L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL	229
Section I La compétence de l'ordre juridique de l'État responsable de la violation des droits de l'homme	231
§ I) la compétence de l'ordre juridique de l'État responsable pour réparer les violations de droits de l'homme commises sur son territoire	232
I) La localisation de la violation des droits de l'homme sur le territoire de l'État responsable	234
A) La localisation d'une infraction internationale sur le territoire de l'État responsable ..	236
1) <i>Le cas d'un crime international perpétré en territoire étranger et localisé sur le territoire de l'État responsable</i>	236
2) <i>Le cas d'un crime international perpétré à bord d'un engin étranger et localisé sur le territoire de l'État responsable</i>	238
B) La localisation des droits économiques lésés d'un étranger sur le territoire de l'État responsable	240
1) <i>La localisation déterminée par la contribution de l'activité de l'étranger au développement économique de l'État responsable</i>	242
2) <i>La localisation déterminée par la soumission de l'étranger à la compétence nationale de l'État responsable</i>	244
II) Le territoire comme élément de rattachement objectif de la violation des droits de l'homme à l'ordre juridique de l'État responsable	246
A) Le territoire comme base de rattachement des droits de l'homme à la juridiction de l'État	247
1) <i>Le territoire, domaine de soumission des individus à la compétence juridictionnelle de l'État</i>	247
2) <i>Le territoire, domaine de compétence de l'État dans la protection des droits de l'homme</i>	249
B) Le territoire, comme base de rattachement des violations de droits de l'homme à la juridiction de l'État.....	251
1) <i>L'attribution à l'État des violations de droits de l'homme commises sur son territoire</i>	252
2) <i>L'attribution à l'État du devoir de réparer les violations de droits de l'homme commises sur son territoire</i>	255
§ II) La compétence de l'ordre juridique de l'État responsable pour réparer les violations de droits de l'homme commises à l'étranger	257
I) La juridiction de l'État responsable à l'égard de l'auteur des violations de droits de l'homme commises à l'étranger.....	259

A) La juridiction de l'État responsable à l'égard d'une personne physique impliquée dans les violations de droits de l'homme à l'étranger.....	260
1) <i>La juridiction déterminée par le lien organique entre l'État responsable et la personne physique</i>	260
2) <i>La juridiction déterminée par le contrôle effectif exercé par l'État responsable à l'égard de la personne physique</i>	263
B) La juridiction de l'État responsable à l'égard d'une personne morale impliquée dans les violations de droits de l'homme à l'étranger	264
1) <i>La juridiction déterminée par la domiciliation de la personne morale sur le territoire de l'État responsable</i>	265
2) <i>La juridiction déterminée par le contrôle effectif exercé par l'État responsable à l'égard de la personne morale</i>	268
II) La compétence de l'État responsable dans la poursuite de l'auteur des violations de droits de l'homme commises à l'étranger	270
A) Le rattachement des violations de droits de l'homme à la juridiction personnelle de l'État responsable	270
1) <i>La soumission de l'État à l'obligation de protéger les droits de l'homme en contrôlant l'activité des personnes sous sa juridiction extraterritoriale</i>	271
2) <i>La responsabilité de l'État pour les violations de droits de l'homme commises par les personnes sous sa juridiction extraterritoriale</i>	274
B) L'attribution du devoir de réprimer les violations de droits de l'homme à la juridiction personnelle de l'État responsable	277
1) <i>L'obligation de poursuivre une personne physique impliquée dans les violations de droits de l'homme à l'étranger</i>	278
2) <i>L'obligation de poursuivre une personne morale impliquée dans les violations de droits de l'homme à l'étranger</i>	281
Section II La compétence de l'ordre juridique de l'État lésé par la violation des droits de l'homme	283
§ I) La compétence de l'ordre juridique de l'État personnellement lésé par la violation des droits de l'homme	284
I) Le principe de protection comme base de compétence de l'État personnellement lésé par la violation des droits de l'homme	286
A) L'applicabilité du principe de protection dans la répression des violations de droits de l'homme	287
1) <i>Le lien entre les violations de droits de l'homme et l'atteinte aux intérêts vitaux d'un État</i>	288
2) <i>La reconnaissance internationale du principe de protection en vue de la répression des violations de droits de l'homme</i>	291
B) Le principe de protection et la répression des violations de droits de l'homme dans les pratiques nationales	294

1) <i>La reconnaissance législative du principe de protection en vue de la répression des violations de droits de l'homme</i>	294
2) <i>L'application jurisprudentielle du principe de protection en vue de la répression des violations de droits de l'homme</i>	297
II) Le principe de personnalité passive comme base de compétence de l'État personnellement lésé par la violation des droits de l'homme	301
A) L'applicabilité du principe de personnalité passive dans la répression des violations de droits de l'homme	302
1) <i>Les réticences à l'application du principe de personnalité passive dans la répression des violations de droits de l'homme</i>	302
2) <i>La reconnaissance internationale du principe de personnalité passive en vue de la répression des violations de droits de l'homme</i>	304
B) Le principe de personnalité passive et la répression des violations de droits de l'homme dans les pratiques nationales.....	305
1) <i>La reconnaissance législative du principe de personnalité passive en vue de la répression des violations de droits de l'homme</i>	306
2) <i>L'application jurisprudentielle du principe de personnalité passive en vue de réprimer des violations de droits de l'homme</i>	308
§ II) La compétence de l'ordre juridique de l'État juridiquement lésé par la violation des droits de l'homme	312
I) Le principe <i>aut dedere aut judicare</i> comme base de compétence de l'État juridiquement lésé par la violation des droits de l'homme	313
A) Le principe <i>aut dedere aut judicare</i> : une obligation de poursuivre au regard de son contenu	315
B) Le principe <i>aut dedere aut judicare</i> : une obligation de poursuivre au regard de son exécution.....	317
II) Le principe <i>aut dedere aut judicare</i> et la poursuite des crimes internationaux dans les pratiques nationales	319
A) Le principe <i>aut dedere aut judicare</i> et la poursuite des crimes internationaux dans les législations nationales.....	319
B) Le principe <i>aut dedere aut judicare</i> et la poursuite des crimes internationaux dans les pratiques judiciaires nationales.....	322
Conclusion du chapitre I.....	325
CHAPITRE II LE COMPORTEMENT DE L'ORDRE INTERNE DANS L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL.....	327
Section I La soumission de l'ordre interne à l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel.....	328
§ I) La soumission de l'ordre interne au comportement requis par l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel	330

I) La soumission de l'État au comportement requis par l'exécution des mesures internationales de restitution et d'indemnisation	331
A) Le cas des mesures internationales de restitution.....	331
B) Le cas de mesures internationales d'indemnisation	336
II) La soumission de l'État au comportement requis par l'exécution des mesures internationales de satisfaction et de non-répétition	340
A) Le cas des mesures internationales de satisfaction.....	341
B) Le cas des mesures internationales de non-répétition	345
§ II) La soumission de l'ordre interne au résultat requis par l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel	353
I) La soumission de l'État au résultat requis par l'exécution des mesures internationales de restitution et d'indemnisation.....	354
A) Le cas des mesures internationales de restitution.....	356
B) Le cas des mesures internationales d'indemnisation	362
II) La soumission de l'État au résultat requis par l'exécution des mesures internationales de satisfaction et de non-répétition.....	368
A) Le cas des mesures internationales de satisfaction.....	369
B) Le cas des mesures internationales de non-répétition	373
Section II L'autonomie de l'ordre interne dans l'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel	380
§ I) L'autonomie de l'ordre interne dans le choix des moyens d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel	381
I) L'autonomie de l'ordre interne dans l'adoption de mesures d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel	382
A) La compétence de l'ordre interne dans la détermination du caractère <i>self-executing</i> de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel	383
B) L'adoption de mesures d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel : un choix de tradition et d'opportunité de l'ordre interne	388
1) <i>Un choix de tradition</i>	389
2) <i>Un choix d'opportunité</i>	395
II) Le contrôle international des mesures internes d'exécution de l'obligation générale de réparer le préjudice individuel.....	398
A) Le contrôle exercé par les organes universels de droits de l'homme.....	399
B) Le contrôle exercé par les organes régionaux de droits de l'homme	404
§ II) L'autonomie de l'ordre interne dans l'exécution du contenu de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel	409
I) L'autonomie de l'ordre interne dans l'appréciation du devoir de réparer intégralement le préjudice individuel	411

A) L'autonomie de l'ordre interne dans l'appréciation du rôle de la réparation en cas de violation des droits de l'homme	412
B) L'autonomie de l'ordre interne dans la détermination du préjudice individuel réparable	418
II) L'autonomie de l'ordre interne dans la détermination de la réparation adéquate du préjudice individuel	422
A) L'autonomie de l'ordre interne dans la détermination de la modalité de réparation du préjudice individuel	423
B) L'autonomie de l'ordre interne dans la détermination du quantum de réparation du préjudice individuel	426
Conclusion du chapitre II	431
Conclusion du titre II	433
Conclusion de la première partie	434

DEUXIÈME PARTIE L'ORDRE INTERNATIONAL, DOMAINE SUBSIDIAIRE DE MISE EN ŒUVRE DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL..... 436

TITRE I LE PROLONGEMENT DANS L'ORDRE INTERNATIONAL DE L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL DANS L'ORDRE INTERNE..... 438

CHAPITRE I LA VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME, UNE ATTEINTE AUX INTERÊTS DE L'ÉTAT DANS L'ORDRE INTERNATIONAL..... 440

Section I Le lien entre les droits de l'homme et les intérêts de l'État
 441 |

§ I) La dimension humaine de l'État
 443 |

I) Les droits individuels déduits des droits de l'État : une confirmation doctrinale.....
 444 |

II) Les droits individuels déduits des droits de l'État : une confirmation jurisprudentielle
 446 |

A) La sentence *Ambatielos* (1956)
 448 |

B) L'arrêt *LaGrand* (2001).....
 452 |

§ II) L'interdépendance des droits de l'homme et des intérêts juridiques de l'État
 455 |

I) L'intérêt de l'État au respect des droits des individus soumis à sa compétence territoriale
 457 |

A) Le cas des individus localisés sur le territoire de l'État
 458 |

B) Le cas des individus localisés dans un engin navigable immatriculé par l'État.....
 462 |

II) L'intérêt de l'État au respect des droits des individus soumis à sa compétence personnelle.....
 468 |

A) Le cas des nationaux de l'État à l'étranger
 469 |

1) *L'intérêt de l'État au respect des droits de ses nationaux à l'étranger*.....
 471 |

2) *Le droit de l'État au respect des droits de ses nationaux à l'étranger*
 473 |

B) Le cas des individus domiciliés sur le territoire de l'État et localisés à l'étranger
 475 |

- 836 -

Section II Le lien entre la violation des droits de l'homme et la violation des intérêts de l'État.....	477
§ I) Le lien établi par un fait illicite achevé.....	478
I) Le fait achevé constitué d'une violation des droits de l'État et d'une violation des droits des individus soumis à sa compétence territoriale	479
A) Le cas de la chute d'un objet spatial causant des dommages individuels sur le territoire d'un État.....	480
B) Le cas de la destruction d'un engin navigable causant des dommages aux individus et à l'État d'immatriculation.....	483
II) Le fait achevé constitué d'une violation des droits de l'État et d'une violation des droits des individus soumis à sa compétence personnelle.....	486
A) Le fait constitué de la violation des droits propres de l'État et de la violation des droits de ses ressortissants à l'étranger	487
B) Le fait constitué de la violation d'un intérêt de l'État et de la violation des droits de ses ressortissants à l'étranger	491
§ II) Le lien établi par un fait illicite continu ou composite.....	496
I) Le lien établi par un fait illicite continu.....	496
A) Le cas d'un conflit armé international causant des dommages à l'État et à ses ressortissants sur son territoire	497
B) Le cas d'une occupation illicite d'ambassade causant des dommages à l'État et à ses ressortissants à l'étranger.....	502
II) Le lien établi par un fait illicite composite.....	506
Conclusion du chapitre I.....	509
CHAPITRE II LE DROIT D'ACTION DE L'ÉTAT EN RÉPARATION DES VIOLATIONS DE DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE INTERNATIONAL	511
Section I Le droit d'action directe	512
§ I) Un droit exercé pour faire respecter les droits propres de l'État	516
I) Un droit fondé sur la défense des droits propres de l'État.....	517
II) L'extension du droit d'action directe à la défense des droits de l'individu lésé.....	522
§ II) Un droit exercé pour faire réparer le préjudice causé à l'État.....	528
I) La réparation du préjudice causé à l'État : une demande substantielle de la réclamation directe	531
A) Une demande exclusive de la réclamation directe	532
B) Une demande principale de la réclamation directe.....	538
II) La réparation du préjudice causé à l'État : une demande fonctionnelle de la réclamation directe	545
A) Une demande en vue d'obtenir à titre subsidiaire la réparation du préjudice individuel	548

B) Une demande en vue d'obtenir à titre principal la réparation du préjudice individuel.	552
Section II Le droit d'action en protection diplomatique	559
§ I) Un droit exercé pour faire respecter les droits des ressortissants	561
I) Un droit exercé pour endosser les réclamations des ressortissants.....	562
A) Un droit de prendre en main les réclamations des ressortissants	562
1) <i>Le fait justificatif du droit d'intervention de l'État : l'atteinte aux droits de ses ressortissants</i>	564
2) <i>L'objet du droit d'intervention de l'État : la protection des droits lésés de ses ressortissants</i>	566
B) Un droit de prolonger les réclamations des ressortissants au niveau international	570
1) <i>L'absence de subrogation de l'État aux réclamations de ses ressortissants</i>	572
2) <i>La continuité entre la réclamation de l'État et la réclamation de ses ressortissants</i>	576
a) La continuité au regard de la règle de nationalité de la réclamation	576
b) La continuité au regard de la règle de l'épuisement des recours internes.....	580
II) Un droit exercé pour offrir une voie de recours internationale aux ressortissants	586
A) La limitation des voies de recours offertes à l'individu dans l'ordre juridique international.....	587
B) La protection diplomatique : un recours complémentaire aux recours internationaux ouverts à l'individu.....	592
1) <i>Un recours supplétif des recours internationaux ouverts à l'individu</i>	594
2) <i>Un recours alternatif aux recours internationaux ouverts à l'individu</i>	598
§ II) Un droit exercé pour faire réparer les dommages causés aux ressortissants.....	600
I) La protection diplomatique : un mécanisme d'exécution de l'obligation internationale de réparer le préjudice individuel.....	602
A) Un mécanisme de protection des droits de l'homme	603
B) Un mécanisme de réparation des violations de droits de l'homme.....	605
II) La protection diplomatique : une demande de réparation en faveur des ressortissants	609
A) Une demande évaluée en fonction du préjudice causé aux ressortissants.....	610
1) <i>Le préjudice individuel comme base de calcul du montant de réparation demandé</i> .	611
2) <i>Le préjudice individuel comme élément déterminant de la forme de réparation demandée</i>	614
B) Une demande visant la réparation du préjudice causé aux ressortissants.....	617
1) <i>La marginalisation du préjudice étatique dans le cadre de la protection diplomatique</i>	619
2) <i>La prépondérance du préjudice individuel dans le cadre de la protection diplomatique</i>	623

Conclusion du chapitre II	625
Conclusion du titre I.....	627
TITRE II LE REDRESSEMENT DE L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RÉPARER LE PRÉJUDICE INDIVIDUEL DANS L'ORDRE INTERNATIONAL	628
CHAPITRE I LA FIXATION DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL DANS L'ORDRE INTERNATIONAL.....	630
Section I La fixation de la réparation du préjudice subi personnellement par l'individu	632
§ I) La fixation de la réparation du préjudice résultant d'une privation de liberté et d'une expulsion illicites.....	632
I) Les critères d'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une privation illicite de liberté.....	633
A) Le critère lié à la durée de la détention illicite	633
B) Le critère lié à la gravité du dommage physique et moral causé par la détention illicite	637
C) Le critère lié aux pertes financières résultant de la détention illicite	639
II) Les critères d'évaluation de la réparation du préjudice résultant d'une expulsion illicite	640
A) Le critère lié au caractère arbitraire de l'expulsion	641
B) Le critère lié aux circonstances de l'expulsion	642
C) Le critère lié à l'étendue des pertes matérielles résultant de l'expulsion illicite	644
D) Le critère lié à l'intensité du préjudice moral résultant de l'expulsion illicite	645
§ II) La fixation de la réparation du préjudice résultant d'une atteinte à l'intégrité physique de l'individu	647
I) Une réparation évaluée en fonction de la gravité de la violation et du dommage	647
A) La gravité de la violation comme critère d'évaluation de la réparation	648
B) La gravité du dommage comme critère d'évaluation de la réparation.....	652
II) Une réparation évaluée en fonction des conséquences du dommage pour la victime.	654
A) La prise en compte des conséquences financières du dommage dans l'évaluation de la réparation.....	654
B) La prise en compte des conséquences du dommage sur le « projet de vie » de la victime dans l'évaluation de la réparation	657
Section II La fixation de la réparation du préjudice subi par les survivants d'une personne disparue.....	660
§ I) La fixation de la réparation du préjudice matériel subi par les survivants	662
I) L'évaluation des pertes subies par les survivants	662
II) L'évaluation des gains manqués par les survivants.....	664
A) Une évaluation complexe	665

B) Une évaluation en équité	667
§ II) La fixation de la réparation du préjudice moral subi par les survivants.....	670
I) Une réparation évaluée en fonction de la nature de l'obligation violée par l'État.....	672
II) Une réparation évaluée en fonction du degré de parenté et de proximité des survivants à l'égard du défunt	674
Conclusion du chapitre I.....	676
CHAPITRE II L'ALLOCATION DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE INDIVIDUEL DANS L'ORDRE INTERNATIONAL	677
Section I La médiation de l'État dans l'allocation de la réparation à l'individu lésé.....	678
§ I) La médiation de l'État agissant pour le compte de l'individu lésé	679
I) La médiation de l'État dans le cadre de la protection diplomatique	680
A) L'allocation de la réparation à l'individu lésé : une obligation internationale au regard de la jurisprudence internationale.....	682
B) L'allocation de la réparation à l'individu lésé : une obligation internationale au regard de la pratique conventionnelle des États	687
II) La médiation de l'État dans le cadre d'instances juridictionnelles <i>ad hoc</i>	693
A) L'allocation de la réparation à l'individu lésé : une obligation internationale au regard de l'expérience de la Commission d'indemnisation des Nations Unies	694
B) L'allocation de la réparation à l'individu lésé : une obligation internationale au regard du fonctionnement de la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie	700
§ II) La médiation de l'État débiteur de la réparation	704
I) L'obligation pour l'État débiteur d'exécuter les décisions internationales de réparation du préjudice individuel	705
II) Le contrôle international du comportement de l'État débiteur dans la réparation du préjudice individuel	708
Section II L'allocation directe de la réparation à l'individu lésé	715
§ I) L'allocation directe de la réparation sur une base contentieuse : le cas du contentieux devant la CPI	716
I) L'individu, bénéficiaire direct des réparations ordonnées par la CPI	717
II) La persistance de la médiation de l'État dans l'allocation des réparations ordonnées par la CPI	720
§ II) L'allocation directe de la réparation sur une base non contentieuse.....	723
I) L'allocation directe de la réparation sur la base d'accords conclus entre États.....	723
II) L'allocation directe de la réparation sur la base d'un acte unilatéral de l'État	725
Conclusion du chapitre II	726
Conclusion du titre II.....	727
Conclusion de la deuxième partie.....	728

CONCLUSION GÉNÉRALE	730
BIBLIOGRAPHIE	734
I) Ouvrages et monographies.....	734
II) Articles de revues et chapitres d'ouvrages collectifs.....	743
III) Thèses.....	766
IV) Cours à l'Académie de droit international	767
V) Jurisprudence.....	769
A) Affaires devant la CPJI et la CIJ	769
1) Décisions de la CPJI (disponibles sur le site de la CIJ, www.icj-cij.org).....	769
2) Décisions de la CIJ (disponibles sur le site de la CIJ, www.icj-cij.org).....	770
3) Mémoires d'États parties à la procédure	774
B) Sentences arbitrales	775
C) TIDM.....	778
D) Organes de droits de l'homme	778
1) Décisions du Comité des droits de l'homme	778
2) Observations générales, rapports et décisions du Comité contre la torture	780
3) Comité des disparitions forcées	781
4) Décisions du Comité des droits économiques, sociaux et culturels.....	781
5) Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.....	782
6) Décisions de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme	787
7) Décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.....	792
8) Décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.....	793
E) Décisions de la CJCE.....	793
F) Décisions de la CPI.....	793
G) Décisions du TPIY	794
H) Décision du TPIR	794
I) Quelques jurisprudences nationales	794
1) Allemagne	794
2) Argentine.....	795
3) Belgique	795
4) Chili.....	795
5) Espagne	795
6) États-Unis.....	796
7) Éthiopie	797

8) France.....	797
9) Italie.....	797
10) Népal	798
12) Pays-Bas	798
13) Royaume-Uni	798
14) Suisse.....	799
VI) Documents émanant d'organes internationaux.....	799
A) Organisation des Nations Unies	799
1) Commission du droit international : Rapports des rapporteurs spéciaux et projets d'articles adoptés par la Commission.....	799
2) Autres organes des Nations Unies.....	802
B) Documents émanant d'autres institutions	809
VII) Documents consultés sur internet	812
VIII) Conventions internationales	818
INDEX.....	820
TABLE DES MATIÈRES	828