

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1-3
II. LE TITULAIRE DES DROITS VIOLÉS ET DU DROIT À RÉPARATION	4-13
III. LE PRINCIPE <i>NEMINEM LAEDERE</i> , OU LA NOTION DE RÉPARATION DANS L'ESPRIT DES « PÈRES FONDATEURS » DU DROIT DES GENS	14-21
IV. L'AVÈNEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS ET LA RAISON D'ÊTRE DE L'OBLIGATION DE RÉPARATION	22-31
V. LE TOUT INDISSOLUBLE FORMÉ PAR LA VIOLATION DU DROIT INTERNATIONAL ET L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION DE RÉPARER LES DOMMAGES CAUSÉS	32-40
VI. LA PLACE CENTRALE DES VICTIMES DANS LE DOMAINE DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME ET LES CONSÉQUENCES QUI EN DÉCOULENT EN MATIÈRE DE RÉPARATION	41-59
1. La place centrale des victimes	41-44
2. Les conséquences qui en découlent en matière de réparation	45-49
3. Les différentes formes de réparation	50-59
VII. LA CONTRIBUTION DE LA JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES GARANTES DES DROITS DE L'HOMME (CIADH ET CEDH)	60-73
1. La pertinence de leur jurisprudence en matière de répara- tion due aux victimes	60-64
2. La contribution de la Cour interaméricaine des droits de l'homme	65-70
3. La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme	71-73
VIII. LE PRINCIPE <i>NEMINEM LAEDERE</i> ET LA RÉPARATION DU PRÉJU- DICE MORAL CAUSÉ À L'INDIVIDU	74-80
IX. L'IMPORTANCE DE RÉHABILITER LES VICTIMES	81-85
X. ÉPILOGUE : CONCLUSIONS	86-101

*

I. PROLÉGOMÈNES

1. J'ai voté en faveur de l'adoption du présent arrêt en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, dans lequel la Cour internationale de Justice (la «Cour») a prescrit des mesures de réparation pour les dommages (constatés dans son précédent arrêt sur le fond du 30 novembre 2010) que M. A. S. Diallo avait subis, en tant qu'individu, au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 13), de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 12, par. 4), ainsi que de la convention de Vienne sur les relations consulaires (non-respect du droit à l'information sur l'assistance consulaire visé à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36). En déterminant dans le présent arrêt le montant de la réparation finalement due à M. A. S. Diallo pour les dommages qu'il avait subis (par. 57), la Cour a dûment tenu compte de l'expérience accumulée par d'autres juridictions internationales modernes en matière de réparation.

2. Je songe notamment ici aux juridictions internationales garantes des droits de l'homme (en particulier aux Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme), dont la jurisprudence revêt une importance spéciale, comme je tâcherai de le démontrer dans la présente opinion individuelle. Bien que je rejoigne la majorité quant aux mesures de réparation fixées dans le présent arrêt, il subsiste certains points que la Cour n'a pas suffisamment développés dans son raisonnement et que je me sens tenu d'approfondir ici, afin de mettre en lumière les tenants et les aboutissants de l'affaire ainsi que les fondements de ma position personnelle dans ce domaine. L'un des principaux points a trait au statut de l'individu, qui, en tant que sujet du droit international moderne, est *titulaire* du droit à réparation pour les dommages qu'il a subis.

3. Les réflexions développées dans la présente opinion individuelle touchent aussi d'autres aspects d'ordre conceptuel et épistémologique, qui concernent : *a*) le titulaire des droits violés et du droit à réparation ; *b*) le principe *neminem laedere*, ou la notion de réparation dans l'esprit des «pères fondateurs» du droit des gens ; *c*) l'avènement de la responsabilité des Etats et la raison d'être de l'obligation de réparation ; *d*) le tout indissoluble formé par la violation du droit international et l'exécution de l'obligation de réparer les dommages causés ; *e*) la place centrale des victimes dans le domaine de la protection des droits de l'homme, les conséquences qui en découlent en matière de réparation et les différentes formes de celle-ci ; *f*) la contribution de la jurisprudence des juridictions internationales garantes des droits de l'homme (en particulier celle des Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme) ; *g*) le principe *neminem laedere* et la réparation du préjudice moral causé à l'individu ; et *h*) l'importance de réhabiliter les victimes. Le moment sera enfin venu, en guise d'épilogue, d'exposer mes conclusions en la matière.

II. LE TITULAIRE DES DROITS VIOLÉS ET DU DROIT À RÉPARATION

4. Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur le fond de la présente espèce (le 30 novembre 2010), la Cour a constaté que les *droits* «individuels» de M. Diallo avaient été violés (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 655, par. 34), faisant référence aux droits prévus à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au paragraphe 4 de l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi qu'au droit d'être informé des possibilités d'assistance consulaire en vertu de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires¹. Ainsi, pour la toute première fois de son histoire, la Cour a établi l'existence de violations des droits de l'homme, sur la base de deux traités existant dans ce domaine ainsi que de la disposition susvisée de la convention de Vienne de 1963.

5. Le titulaire des droits violés en l'espèce était un être humain, M. A. S. Diallo, et non un Etat. C'est donc également M. A. S. Diallo, et non un Etat, qui a droit à réparation. Il est à la fois le *titulaire* de ce droit et le bénéficiaire des mesures de réparation prescrites par la Cour dans le présent arrêt. Dans son arrêt antérieur (du 30 novembre 2010) sur le fond de l'espèce, la Cour s'est référée à la réparation — sous la forme d'une indemnisation — qui était «due à la Guinée à raison des dommages subis par M. Diallo» (*ibid.*, p. 691, par. 161). Elle s'est ensuite référée à l'indemnisation due à la Guinée par la RDC «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[va]it découlé» (*ibid.*, p. 691, par. 163).

6. Lors de la phase ultérieure consacrée à la réparation (procédure écrite uniquement), la Guinée a fait état à plusieurs reprises, dans son mémoire du 6 décembre 2011, des dommages², préjudices³ ou conséquences préjudiciables⁴ subis par M. Diallo, ainsi que du traitement discriminatoire⁵ et arbitraire⁶ qui lui avait été infligé. Elle a également accusé la RDC d'avoir manqué à ses obligations en matière de droits de l'homme⁷. Pour sa part, dans son contre-mémoire du 21 février 2012, la RDC a reconnu les préjudices⁸ ou dommages⁹ subis par M. Diallo. Les deux Parties convenaient donc qu'une réparation était due à la victime au titre des violations des droits de l'homme qu'elle avait subies. Le *titulaire* des droits violés, et le *bénéficiaire* de la réparation due, était l'individu lésé, M. A. S. Diallo.

¹ *Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, points 2, 3 et 4 du dispositif.

² Mémoire de la Guinée, par. 16 et 48; voir aussi par. 63.

³ *Ibid.*, par. 35 et 47; voir aussi par. 62.

⁴ *Ibid.*, par. 24.

⁵ *Ibid.*, par. 43.

⁶ *Ibid.*, par. 61.

⁷ *Ibid.*, par. 21.

⁸ Contre-mémoire de la RDC, par. 2, 4 et 1.05.

⁹ *Ibid.*, par. 1.05 et 1.44.

7. Dans ce contexte, la Guinée a invoqué dans son mémoire une affaire examinée récemment par la commission interaméricaine des droits de l'homme, qui concernait Haïti¹⁰. La RDC a quant à elle renvoyé dans son contre-mémoire à une série de décisions rendues par les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, passant ces précédents en revue¹¹ pour en souligner l'importance aux fins de déterminer le montant des «indemnités [à verser] pour réparer le dommage immatériel subi par des personnes physiques»¹². La RDC a bien insisté sur la nécessité de suivre la jurisprudence des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, ces deux organes régionaux de défense des droits de l'homme étant

«les plus anciens et les mieux développés dans le monde, [et ayant] une pratique abondante en ce qui concerne la fixation des indemnités pour réparer les dommages immatériels découlant des détentions illécites et prolongées des personnes physiques par certains Etats. Au regard de la jurisprudence de ces deux juridictions internationales, l'Etat défendeur présentera à la Cour sa propre proposition sur le montant de l'indemnité qu'il considère comme raisonnable et proportionnée par rapport au dommage immatériel subi par M. Diallo.»¹³

8. Dans son présent arrêt sur la réparation due en l'espèce, la Cour rappelle la conclusion qu'elle avait formulée dans son arrêt antérieur sur le fond de l'affaire (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 691, par. 163), à savoir que l'indemnité devait être chiffrée sur la base des dommages causés à M. A. S. Diallo du fait de ses «détentions et de [son] expulsion illicites», dans les années 1995 et 1996, et de la «perte de ses effets personnels» qui en avait résulté (arrêt, par. 11). Le raisonnement tout entier de la Cour est basé sur les dommages subis par l'intéressé, tels qu'établis dans sa décision antérieure sur le fond (du 30 novembre 2010). Dans le présent arrêt, la Cour réaffirme que les dommages ont été causés à M. A. S. Diallo, la personne victime (*ibid.*, par. 57), et non à l'Etat dont il a la nationalité ou dont il est originaire.

9. Le fait que le mécanisme de règlement des différends par la Cour soit, comme le révèlent les textes constitutifs de celle-ci, de caractère inter-étatique ne signifie pas qu'elle doive toujours, dans ses conclusions et dans le raisonnement qui les sous-tend, s'en tenir à une perspective strictement inter-étatique. Bien au contraire. La teneur des affaires peut varier considérablement, et certaines de celles dont la Cour a eu à connaître au fil des dernières décennies mettaient directement en jeu la situation de personnes physiques. J'ai déjà eu l'occasion de le faire observer dans l'opinion individuelle que j'ai jointe au récent avis consultatif de la Cour sur le *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail*

¹⁰ Mémoire de la Guinée, par. 30.

¹¹ Contre-mémoire de la RDC, par. 1.07-1.43.

¹² *Ibid.*, par. 1.47; voir aussi par. 1.41.

¹³ *Ibid.*, par. 1.07.

sur requête contre le Fonds international de développement agricole (C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 79-80, par. 78-79), et je le relève encore aujourd'hui dans la présente opinion individuelle que je joins à l'arrêt rendu sur la réparation en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*.

10. Je citerai par exemple les affaires suivantes : *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)* (double nationalité, 1955); *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)* (1958); *Procès de prisonniers de guerre pakistanais (Pakistan c. Inde)* (1973); *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)* (1980); *Timor oriental (Portugal c. Australie)* (1995); *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)* (1996); *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)* (1996); *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (2000). Voir également la série de trois affaires relatives à l'assistance consulaire : *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)* (dite l'affaire « Breard », 1998); *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)* (2001); et *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (2004). Voir enfin *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (ordonnance de 2009); *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* (2010); *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (2011); *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)* (ordonnance de 2011); *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)* (2010-2012).

11. Il est devenu évident que confiner les procédures de la Cour dans une logique purement interétatique est insuffisant, voire artificiel, eu égard à la nature même de certaines des affaires contentieuses portées devant elle. Le même constat s'est imposé lorsque la Cour a exercé sa fonction consultative, comme l'illustrent ses deux derniers avis, dont l'un portait sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (2010) et l'autre sur le *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole* (2012). En dépit des limites tenant à sa vocation interétatique, la Cour peut à tout le moins se montrer prête à raisonner en tenant compte du développement progressif du droit international, apportant ainsi sa pierre à l'édifice, sans s'enfermer dans cette conception interétatique qui appartient au passé.

12. De fait, il ressort clairement des arrêts qu'elle a rendus dans la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, d'abord sur le fond (en 2010) et aujourd'hui sur la réparation, que, dans ses conclusions et dans son raisonnement, la Cour est allée bien au-delà de la dimension strictement interétatique, un carcan dont elle a eu raison de s'affranchir. La Cour n'a parfois guère le choix, pour rester fidèle à sa fonction judiciaire, lorsque

l'affaire met en jeu différents aspects de la situation d'un individu. Après tout, lorsque le droit international est bafoué, les Etats ne sont pas les seules victimes : les êtres humains en sont également victimes, puisque les droits — et les obligations — qui sont les leurs émanent directement du droit international lui-même. Les Etats ont perdu l'apanage de la personnalité juridique internationale depuis fort longtemps.

13. Les personnes physiques, au même titre que les Etats et les organisations internationales, sont des sujets de droit international. La violation de leurs droits entraîne une obligation de réparation à leur endroit. Tel est précisément le cas de M. A. S. Diallo. La présente affaire en témoigne avec éloquence et montre les limites que le droit international moderne pose à la volonté des Etats, qui ne peuvent disposer à leur gré des êtres humains, au mépris des droits reconnus à ceux-ci dans le *corpus juris* du droit international des droits de l'homme. S'ils violent les droits ainsi conférés à l'individu, ils doivent en assumer les conséquences, en particulier l'obligation de réparation inéluctable qui leur incombe à l'égard des victimes individuelles.

III. LE PRINCIPE *NEMINEM LAEDERE*, OU LA NOTION DE RÉPARATION DANS L'ESPRIT DES « PÈRES FONDATEURS » DU DROIT DES GENS

14. Profondément ancrée dans l'histoire, cette obligation de réparation remonte aux origines du droit des gens : en fait, les « pères fondateurs » de notre discipline l'avaient déjà à l'esprit, comme le révèlent leurs ouvrages classiques qui ont résisté à l'épreuve du temps. La présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, qui est unique dans l'histoire de la Cour — comme je l'ai déjà fait observer dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt précédent sur le fond (du 30 novembre 2010) —, semble inviter à en revenir à la conception première de cette obligation de réparation. De fait, dans sa célèbre *Deuxième leçon sur les Indiens* (1538-1539), Francisco de Vitoria avançait déjà que « [l]es ennemis qui [avaient] commis une injustice [étaient], en effet, tenus à toutes ces obligations [de réparation] »¹⁴ ; même en temps de conflit armé, il existe un devoir de restitution (en cas de perte) et de réparation pour « tous les dommages » causés¹⁵.

15. L'on touchait ici au domaine du *jus gentium* — le droit des gens, de tous les peuples —, dans le cadre duquel le droit à réparation était reconnu¹⁶. Les règles de ce droit des gens en voie de formation devaient être « justes et

¹⁴ *Op. cit. infra* note 16, appendice B : Francisco de Vitoria, *Second Relectio : On the Indians [De Indis]* [1538-1539], Oxford/Londres, Clarendon Press/H. Milford, 1934 (rééd.), p. LV.

¹⁵ *Ibid.* ; voir aussi Francisco de Vitoria, « Relección Segunda : De los Indios » [1538-1539], *Obras de Francisco de Vitoria — Relecciones teológicas* (dir. publ., T. Urdanoz), Madrid, BAC, 1955, p. 827.

¹⁶ J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law — Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, Oxford/Londres, Clarendon Press/H. Milford, 1934, p. 140, 150, 163 et 165.

adaptées à chacun» et les dommages causés par les actes illicites évalués, afin d'apporter réparation à ceux qui en avaient pâti et de leur offrir une restitution en cas de perte¹⁷. Selon la conception de Vitoria, la réparation devait avoir lieu dans les différends entre Etats, entre groupes ou entre individus, c'est-à-dire dans toutes les catégories de différends. Pour lui, la communauté internationale des Etats (naissants) était «coextensive à l'humanité»; la réparation répondait à «un besoin international»¹⁸.

16. Hugo Grotius, quant à lui, consacra un chapitre entier de son *De jure belli ac pacis* (1625) à l'obligation de réparer les dommages causés (livre II, chap. XVII)¹⁹. De son point de vue, la «partie lésée» n'était pas nécessairement un Etat; il fit référence à divers types de dommages occasionnés par des violations de «droits revenant à l'individu» ou de «pertes causées par négligence», ces dommages ou pertes donnant lieu à une obligation de réparation²⁰. Selon sa conception du *jus gentium*, du droit des gens (naissant), Grotius s'attachait à ce qui était raisonnable, aux exigences de la *recta ratio*, en tenant également compte des besoins communs et, en définitive, de la société humaine universelle.

17. De même, Samuel Pufendorf, dans son *Elementorum jurisprudentiae universalis — Libri duo* (1672), affirma que quiconque avait causé un dommage par un acte illicite était tenu «d'y porter remède» et «de rétablir la situation autant qu'il avait contribué à la dégrader»²¹. Suivant cette conception du devoir de restitution, chacun était tenu de réparer le dommage qu'il avait causé «afin de rétablir la situation antérieure dans sa globalité», sur la base du droit naturel²². Dans son ouvrage sur les devoirs de l'homme et du citoyen selon le droit naturel (*De officio hominis et civis prout ipsi praescribuntur lege naturali*, 1673), Pufendorf estima qu'une personne victime d'une perte ou d'un dommage ne pouvait vivre en paix avec celui qui en était l'auteur, à moins d'avoir obtenu réparation, d'où la nécessité d'une restitution. Le droit naturel, caractérisé par sa dimension sociale (*sociabilis*), condamnait la vengeance²³. De l'«équité naturelle» découlait l'«obligation de restitution» pour toute perte ou tout dommage causé par malveillance ou négligence²⁴.

¹⁷ *Op. cit. supra* note 16, p. 172 et 210-211.

¹⁸ *Ibid.*, p. 282-283; voir aussi Association internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez: contribution des théologiens au droit international moderne*, Paris, Pedone, 1939, p. 73-74, et voir p. 169-170.

¹⁹ H. Grotius, *De jure belli ac pacis* [1625], *Liber secundus, caput XVII*, La Haye, M. Nijhoff, 1948, p. 79-82.

²⁰ *Ibid.*, p. 79-80, par. I et VIII-IX; voir aussi H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix* [1625], Paris, PUF, 2005 (rééd.), p. 415-416 et 418, par. I et VIII-IX.

²¹ S. Pufendorf, *Elementorum jurisprudentiae universalis — Libri duo* [1672], Oxford/Londres, Clarendon Press/H. Milford, 1931 (rééd.), p. 264-265.

²² *Ibid.*, p. 266.

²³ S. Pufendorf, *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law* [1673], Cambridge University Press, 2003 (5^e éd.), livre I, chap. 6, p. 56-57 et 60.

²⁴ *Ibid.*, p. 58-59; voir aussi S. Pufendorf, *Os deveres do homem e do cidadão de acordo com as leis do direito natural* [1673], Rio de Janeiro, Liberty Fund/Topbooks, 2007 (rééd.), livre I, chap. 6, p. 152-153 et 156.

18. Christian Wolff indiqua pour sa part, dans son *Jus gentium methodo scientifica pertractatum* (1764), que quiconque causait une perte ou un tort «à un citoyen ou à un sujet d'un autre Etat» était «tenu d'y remédier», ce qui valait également dans les relations entre nations, dans le cadre desquelles «la perte causée d[evait] être réparée»²⁵. Tout fait illicite international — ajouta-t-il — entraîne une obligation de réparation, ou de restitution en cas de perte²⁶. Dans ses *Principes du droit de la nature et des gens* (1758), Wolff inscrivit l'obligation de réparation dans le cadre de la philosophie du droit naturel²⁷.

19. Aux ouvrages rédigés en la matière par Vitoria, Grotius, Pufendorf et Wolff peuvent être ajoutés d'autres encore, comme les réflexions d'Alberico Gentili (*De jure belli*, 1598) et de Francisco Suárez (*De legibus ac deo legislatore*, 1612) sur le besoin d'un système juridique qui régleme les relations des membres de la *societas gentium* universelle, ainsi que l'approche adoptée par Cornelius van Bynkershoek (*De foro legatorum*, 1721; *Questiones juris publici — Libri duo*, 1737), qui n'a cessé d'insister sur la multiplicité des sujets du *jus gentium* (les nations, les peuples et les personnes). D'une façon générale, ce souci de la condition humaine était propre au droit naturel qui, avec la *recta ratio*, constituait la base sur laquelle les relations humaines pouvaient être réglementées en tenant dûment compte des droits de chacun²⁸. L'obligation de réparation répondait à un *besoin international*, conformément à la *recta ratio* — que les bénéficiaires fussent les Etats (alors en voie de formation), les peuples ou les individus.

20. A la suite des ouvrages de Pufendorf et de Wolff (*supra*), les théoriciens du droit international s'engagèrent sur la voie réductionniste du *jus inter gentes* en s'enfermant dans une conception interétatique bien plus stricte. La juxtaposition des souverainetés absolues des Etats eut pour effet d'exclure de cet ordre juridique les personnes physiques, en tant que titulaires de droits, un statut dont les Etats avaient l'apanage au niveau international; les personnes devaient, pour leur protection, s'en remettre totalement aux tractations discrétionnaires de leur Etat-nation. L'ordre juridique international ainsi érigé — avec les excès que les tenants du positivisme juridique tentèrent en vain de justifier — excluait précisément le bénéficiaire ultime des normes juridiques: l'être humain.

²⁵ C. Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum* [1764], Oxford/Londres, Clarendon Press/H. Milford, 1934 (rééd.), p. 162, par. 318-319.

²⁶ *Ibid.*, p. 408 et 425, par. 789 et 821.

²⁷ C. Wolff, *Principes du droit de la nature et des gens* [1758], vol. III, Caen, Presses universitaires de Caen, 2011 (rééd.), livre IX, chap. VI, p. 293-294 et 296, par. II, IV et XIII.

²⁸ La notion de rectitude (*recta ratio*) est à la base du droit des gens, en tant qu'elle exprime l'esprit de justice qui imprègne la philosophie du droit naturel; ce courant de pensée du droit international a toujours fait grand cas de la *réalisation de la justice*, qui constitue une «valeur supérieure». P. Foriers, *L'organisation de la paix chez Grotius et l'école de droit naturel* [1961], Paris, J. Vrin, 1987, p. 293, 333, 373 et 375 (réimpr. de l'étude initialement publiée dans le *Recueil de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, vol. 15, 2^e partie, Bruxelles, Librairie encyclopédique, 1961).

21. Les enseignements dispensés par les «pères fondateurs» du droit des gens ne sont toutefois jamais tombés dans l'oubli. Devant les graves violations des droits de la personne qui se sont succédé (et dont certaines ont été commises à grande échelle), l'humanité a pris conscience de la nécessité de rendre à l'être humain la place centrale dont il avait été indûment délogé par la vision exclusivement interétatique qui avait prévalu au XIX^e siècle. Une 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.

IV. L'AVÈNEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS ET LA RAISON D'ÊTRE DE L'OBLIGATION DE RÉPARATION

22. De fait, dès la fin du XIX^e siècle, certains juristes eurent la clairvoyance de se pencher sur la question de la réparation due pour les faits internationalement illicites, même avant que s'ouvre l'ère des juridictions internationales (contemporaines). Ils s'exprimèrent alors dans des cadres théoriques distincts. L'un des premiers à le faire fut Dionisio Anzilotti. Certes, ses vues sur le statut juridique des personnes physiques (qui, selon lui, n'était reconnu qu'en droit positif interne)²⁹ devinrent vite complètement inacceptables, même dans le contexte de la doctrine juridique naissante de son époque, ce qui s'expliquait en grande partie par le fait que des liens directs se tissaient progressivement entre l'individu et l'ordre juridique international (la Cour de justice centraméricaine fit œuvre de pionnière dans sa jurisprudence des années 1907-1917, avant d'être imitée par la Cour permanente de Justice internationale (la «Cour permanente») dans son avis consultatif de 1928 sur la *Compétence des tribunaux de Dantzig*), et que l'accès des personnes à la justice internationale était en voie de reconnaissance³⁰.

23. Une autre préoccupation exprimée par Anzilotti semble, en revanche, rester d'actualité plus d'un siècle plus tard : elle concerne l'obligation de réparer les dommages résultant de violations du droit international afin de préserver l'intégrité de l'ordre juridique international. En fait, dès 1902, dans sa *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Anzilotti estima, dans son exercice

²⁹ D. Anzilotti, «La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers», *op. cit. infra* note 34, p. 5-6 et 8.

³⁰ A. A. Cançado Trindade, *El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, p. 9-104; A. A. Cançado Trindade, *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*, Santiago du Chili, CECO/ Librotecnia, 2008, p. 61-407; A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, 2011, p. 1-236.

de conceptualisation, qu'une *violation* du droit international (découlant d'un fait anti-juridique, ou *factum contra jus*) était source de *responsabilité*³¹, d'où la nécessité de faire cesser cette violation (ses effets) et d'apporter *réparation* pour le *dommage* causé³². Anzilotti ajouta que «il *neminem laedere* è norma giuridica fondamentale nei rapporti degli Stati come in quelli degl'individui [le principe *neminem laedere* constitue une norme juridique fondamentale dans les relations entre Etats aussi bien qu'entre individus]»³³.

24. Quatre ans plus tard, Anzilotti souligna que tout «acte contraire au droit international» engageait la responsabilité internationale de son auteur³⁴. Pour lui, un «acte illicite international» était un acte «en opposition avec le droit objectif international»; ainsi, «le caractère illicite d'un acte dériv[ait] toujours de son opposition avec le droit objectif»³⁵. Le dommage était toujours compris implicitement dans le «caractère anti-juridique de l'acte»³⁶. Il ajouta, non sans perspicacité, que

«tout acte accompli par un sujet contrairement à la règle [de droit] entraîne en conséquence l'obligation de rétablir, sous une forme quelconque, l'ordre juridique troublé par lui.

La violation de l'ordre juridique international commise par un Etat soumis à cet ordre donne ainsi naissance à un devoir de réparation, qui consiste en général dans le rétablissement de l'ordre juridique troublé.»³⁷

25. Dans les années qui suivirent, il devint généralement accepté que l'obligation de réparation relevait du droit international général ou coutumier. Un autre théoricien du droit international, Hans Kelsen, s'évertua en vain à le contester. En 1932, lorsqu'il examina la question de la réparation, il inscrit toute sa théorie dans le carcan de la *dimension strictement interétatique*. Il était l'un des rares (déjà à l'époque) à soutenir que l'obligation de réparation (dont l'exécution évitait selon lui le recours à la force ou aux mesures de représailles) était nécessairement tributaire de l'*accord* préalable des Etats concernés³⁸. Kelsen ne tenait aucun compte de la reconnaissance générale, déjà perceptible chez ses contemporains, du fait que l'obligation de réparation relevait du droit international

³¹ D. Anzilotti, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, 1^{re} partie, Florence, F. Lumachi Libr.-Ed., 1902, p. 75, 78 et 102-103.

³² *Ibid.*, p. 95-97 et 100-101.

³³ *Ibid.*, p. 99.

³⁴ Il utilisa indifféremment les termes «acte» et «fait de l'Etat»; voir D. Anzilotti, «La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers», *Revue générale de droit international public*, tome 13 (1906), p. 292 et 296.

³⁵ *Ibid.*, p. 14.

³⁶ *Ibid.*, p. 13.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ H. Kelsen, «Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht», *Zeitschrift für öffentliches recht*, vol. 12 (1932), p. 481-608.

général ou coutumier, et qu'elle ne pouvait être entièrement soumise à la volonté des Etats tout court. L'*opinio juris communis* primait déjà la volonté individuelle de tel ou tel Etat.

26. Toutefois, comme celle d'Anzilotti, la théorie de Kelsen traduit une préoccupation qui semble avoir subsisté jusqu'à ce jour, restant ainsi d'actualité: la réparation ne saurait «effacer» la violation du droit international déjà commise, mais elle peut permettre d'éviter que l'acte illicite n'entraîne des conséquences négatives (qui peuvent par exemple prendre la forme d'un recours à la force ou à des représailles par l'Etat victime). Comme Kelsen l'a lui-même déclaré en examinant la question de la réparation,

«Ihr Sinn liegt nicht darin, dass durch sie — wie ihr Name sagt — ein begangenes Unrecht wieder «gut» gemacht wird, denn dies ist unmöglich. Der einmal gesetzte Unrechtstatbestand kann nicht aus der Welt geschafft werden. Sondern ihr Sinn liegt darin, dass durch sie kraft Rechtsens der Eintritt der Unrechtsfolge ausgeschaltet wird.» [L'importance de la réparation ne tient pas à ce qu'elle permettrait de réparer — comme son nom l'indique — un acte illicite qui a déjà été commis, ce qui est impossible. Le comportement fautif ne peut être effacé purement et simplement. Si la réparation est importante, c'est parce que, grâce à elle, l'acte illicite ne peut plus, par principe, produire de conséquences.]³⁹

27. La réparation, dans l'esprit de Kelsen, était donc non seulement un facteur de justice, mais aussi un facteur de paix (un sujet sur lequel il revint des années plus tard, vers la fin de la seconde guerre mondiale⁴⁰). En outre, Kelsen admit que la réparation (des dommages matériels ou immatériels) pouvait prendre différentes formes⁴¹. S'agissant de l'obligation de réparation, le célèbre *dictum* formulé par la Cour permanente dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* (arrêt du 26 juillet 1927) n'échappa pas à son attention⁴². Sans renoncer à sa conception interétatique, il reconnut dans les cours qu'il donna à l'Académie de La Haye en 1953, au sujet de l'obligation de réparation, qu'«un tribunal international d[evait] se borner à constater la violation d'une obligation internationale et à ordonner la réparation du dommage causé»⁴³.

28. En dépit des contraintes liées à la conception interétatique traditionnelle, la raison d'être de la réparation fit l'objet d'une attention crois-

³⁹ *Op. cit. supra* note 38, p. 560.

⁴⁰ Voir H. Kelsen, *Peace through Law*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1944, p. 71-124; voir aussi H. Kelsen, *A paz pelo direito* [1944], São Paulo, Ed. Martins Fontes, 2011 (rééd.), p. 65-114.

⁴¹ Voir *op. cit. supra* note 38, p. 555-560.

⁴² Voir *ibid.*, p. 550.

⁴³ H. Kelsen, «Théorie du droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 84 (1953), p. 96, et voir p. 30.

sante, et ses contours conceptuels se dessinèrent progressivement. La Cour permanente y contribua beaucoup en reconnaissant, dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* dont j'ai fait mention plus haut, que l'obligation de réparation constituait un *principe de droit international* et le « pendant indispensable » de l'acte illicite, dont elle visait à effacer *toutes les conséquences* (d'où la notion de réparation intégrale). De fait, les partisans de l'obligation de réparation étaient issus de différents courants de pensée.

29. Il y avait ceux qui, à l'aube du XX^e siècle, estimaient que cette obligation découlait des prémisses mêmes du droit naturel. Ainsi, en 1922, Paul Fauchille fit observer avec lucidité que, en matière de réparation, les règles gouvernant la responsabilité internationale des Etats

« se résum[ai]ent dans l'idée de droit naturel que tout fait qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Cette idée est appliquée en droit privé dans les rapports des individus ; il n'y a pas de motifs pour ne pas l'appliquer aussi dans les relations que des collectivités ont entre elles-mêmes ou avec des individus. »⁴⁴

Selon les circonstances de l'affaire, l'obligation de réparation doit donc être exécutée au profit de toute victime, qu'il s'agisse d'un Etat ou d'une personne physique. Parallèlement à cette vision jusnaturaliste des choses, il y avait également ceux qui tendaient à ancrer cette obligation dans tous les systèmes de droit (positif), estimant que ceux-ci ne pouvaient tout simplement exister sans elle⁴⁵.

30. En tout état de cause, l'attention commença à se porter sur la situation de la victime, en tant que bénéficiaire de la réparation, et, si certains traités prévoyaient une réparation, c'était — contrairement aux suppositions de Kelsen — parce qu'ils consacraient un principe de droit international *coutumier* préexistant et déjà bien établi en ce sens⁴⁶. Ce principe, qui se retrouve dans tous les systèmes juridiques internes, reposait sur l'« idée philosophique » qui « traduit[sait] le précepte du droit naturel « *neminem laedere* » »⁴⁷. Quoi qu'il en soit, la réparation était déjà largement reconnue en tant que postulat du droit international *coutumier*, à savoir que tout fautif devait une « prestation » à sa victime pour remédier au préjudice causé, la victime ayant en retour le droit de la réclamer⁴⁸. Au milieu du XX^e siècle, il était possible de dire, comme Hildebrando Accioly,

⁴⁴ P. Fauchille, *Traité de droit international public*, vol. I, 1^{re} partie, Paris, Libr. A. Rousseau Ed., 1922, p. 515.

⁴⁵ Voir par exemple L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1938, p. 30.

⁴⁶ J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1939, p. 53 et 60.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 59.

⁴⁸ L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite...*, *op. cit. supra* note 45, p. 19, 23, 25, 48 et 213.

que «[l]e principe général du devoir de réparation des dommages [était] partout accepté dans l'ordre international»⁴⁹.

31. Pourtant, le développement progressif de la notion de *réparation* pour les préjudices résultant de faits internationalement illicites n'en était qu'à ses prémices. La question continua d'être étudiée — notamment, à l'époque des Nations Unies, par la Commission du droit international dans ses travaux (surtout pendant la période 1956-2001) —, le plus souvent sous l'angle des relations entre Etats. Face à l'expansion progressive de la personnalité (et de la capacité) juridique internationale, qui entraîna inéluctablement celle de la responsabilité internationale, il se révéla nécessaire d'envisager la réparation des dommages dans d'autres contextes et de sortir du cadre strictement interétatique du règlement des différends, qui avait atteint ses limites sur le plan conceptuel.

V. LE TOUT INDISSOLUBLE FORMÉ PAR LA VIOLATION DU DROIT INTERNATIONAL ET L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION DE RÉPARER LES DOMMAGES CAUSÉS

32. Le domaine de la responsabilité internationale occupe une place centrale en droit international, puisque le système juridique international tout entier repose sur la notion de responsabilité. Pendant automatique et indispensable de tout acte illicite international, l'obligation de réparation intégrale vise à mettre fin à l'ensemble des conséquences d'un tel acte et à assurer le respect de l'ordre juridique international⁵⁰. 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 gens⁵¹. L'avènement du droit international des droits de l'homme et du droit international pénal moderne a eu pour effet d'éclaircir la situation en la matière: il ne fait aujourd'hui plus aucun doute que les personnes physiques — et non plus uniquement les Etats — sont elles aussi titulaires de droits et d'obligations qui émanent directement du droit international (le droit des gens)⁵².

33. La conception de la réparation ne pouvait qu'évoluer, et considérablement, avec l'avènement du droit international des droits de l'homme, qui est naturellement *axé sur les victimes*. Exécuter l'obligation de réparation n'était pas seulement impératif pour éviter que des sanctions ou des mesures de représailles ne soient prises au niveau interétatique (ainsi qu'avancé par Kelsen, *supra*). Par-delà cet avantage, il était également impératif, sur le plan

⁴⁹ H. Accioly, «Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 96 (1959), p. 415.

⁵⁰ C. Cepelka, *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, Prague, Universita Karlova, 1965, p. 15, 17-18, 21-22, 60-61 et 79.

⁵¹ *Ibid.*, p. 15 et 53.

⁵² A. A. Cançado Trindade, *Evolution du droit international au droit des gens — L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, p. 1-187.

de l'épistémologie juridique, de faire en sorte que *justice soit rendue*. La violation initiale du droit international (quel qu'en soit l'auteur) fut progressivement considérée comme formant un *tout indissoluble* avec l'exécution du devoir de réparation (quel qu'en soit le bénéficiaire).

34. Tel est le cas dans toutes les affaires, quelles que soient les circonstances, cet impératif touchant selon moi aux fondements mêmes du droit international. La Cour de La Haye le reconnut très vite (tant sous sa forme actuelle qu'à l'époque de sa devancière). Ainsi, dès les années 1927-1928, dans l'affaire (susmentionnée) relative à l'*Usine de Chorzów*, la Cour permanente invoqua un précepte du droit international coutumier reflétant un principe fondamental du droit international, à savoir que «la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc l'indispensable pendant d'un manquement à l'application d'une convention.»⁵³ La Cour permanente ajouta que la réparation «d[evait], 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»⁵⁴. En outre, comme je l'ai rappelé dans une récente opinion dissidente (jointe à l'arrêt de la Cour du 3 février 2012),

«Dans la présente affaire concernant les *Immunités juridictionnelles de l'Etat* ... [l']obligation de l'Etat de réparer en découle nécessairement, en tant que «complément indispensable» de ces violations graves. Comme l'indique en outre la jurisprudence constante de la CPJI, déjà entre les deux guerres, cette obligation est régie par le droit international dans tous ses aspects (par exemple quant à sa portée, ses formes et ses bénéficiaires); son exécution ne saurait être soumise à modification ou à suspension par l'Etat défendeur en invoquant les dispositions, interprétations ou difficultés touchant son droit interne (*Compétence des tribunaux de Dantzig, avis consultatif, 1928, C.P.J.I. série B n° 15, p. 26-27*; «*Communautés*» gréco-bulgares, *avis consultatif, 1930, C.P.J.I. série B n° 17, p. 32 et 35*; *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46, p. 167*; *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, avis consultatif, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 44, p. 24*).» (*Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenante))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 265, par. 241.)

35. La violation du droit international et l'obligation de réparation qui en découle sont deux faces d'une même médaille: elles forment un *tout indissoluble*, et l'invocation inconsiderée de la souveraineté ou de l'immunité de l'Etat n'y peut rien changer. Tel est le point de vue que j'ai exprimé dans mon opinion dissidente en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenante))*(arrêt,

⁵³ *Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9, p. 21.*

⁵⁴ *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 29 et p. 47-48.*

C.I.J. Recueil 2012 (I)), et que je défends à nouveau en l'espèce: l'Etat responsable doit réparation aux victimes individuelles, comme le montrent selon moi ces deux affaires. Le droit de l'individu à réparation est bien établi en droit international des droits de l'homme — il suffit de lire l'abondante jurisprudence développée en la matière par les Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme.

36. Les juridictions internationales modernes ne peuvent ignorer plus longtemps les avancées si importantes de ces dernières années. Pour réitérer la mise en garde que j'estimais nécessaire de formuler dans mon opinion dissidente précitée en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, il serait insensé de s'obstiner à prétendre que le régime de réparation applicable aux violations des droits de l'homme s'épuise au niveau interétatique, «au détriment des personnes» concernées. Ce sont, après tout, les individus victimes de ces violations qui sont les «*titulaires* du droit à réparation», et

«[i]nterpréter le régime des réparations comme relevant exclusivement du domaine interétatique traduirait en outre une conception totalement erronée de la situation de l'individu dans l'ordre juridique international. Selon ma propre conception, «la personne humaine s'est émancipée de son propre Etat, avec la reconnaissance de ses droits, qui sont antérieurs et supérieurs à ce dernier».»⁵⁵ (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*), p. 269, par. 252.)

Partant, lorsque des violations de droits de l'homme sont en jeu, le régime de réparation ne saurait s'épuiser au niveau interétatique, laissant en définitive la personne victime privée de toute forme de réparation, complètement à la merci de l'Etat fautif.

37. Le droit d'accès à la justice au sens large comprend non seulement le droit d'avoir accès à une juridiction compétente (au niveau national ou international), mais aussi le droit à un recours effectif et aux garanties d'une procédure régulière, qui doit pouvoir être exercé afin que toute cause puisse être entendue et jugée de manière équitable. Il comprend en outre la réparation due aux victimes (le cas échéant), pour respecter ou exécuter pleinement et scrupuleusement les décisions rendues. Dûment conceptualisé, le droit d'accès à la justice fait partie de la protection internationale elle-même.

38. Dans le présent domaine de la réparation, comme dans d'autres, le droit international contemporain, ou *jus gentium* des temps modernes, s'est enfin libéré des chaînes de l'immobilisme. Les droits de l'homme constituent un pilier fondamental de l'ordre juridique international, et il est rassurant de constater que la raison d'humanité l'emporte aujourd'hui sur la raison d'Etat. Les Etats sont conscients d'être désormais comp-

⁵⁵ A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, op. cit. supra note 30, p. 209; A. A. Cançado Trindade, *Evolution du droit international au droit des gens — L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, op. cit. supra note 52, p. 29 et 146.

tables du traitement qu'ils dispensent aux êtres humains placés sous leur juridiction. La présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, que la Cour a tranchée sur la base de traités relatifs aux droits de l'homme, témoigne de cette évolution rassurante.

39. Dans cette optique humanisée, la *reparatio* (du verbe latin *reparare*, «rétablir») met un terme à tous les effets des violations du droit international (des droits de l'homme) qui sont en cause, et elle donne satisfaction (une forme de réparation) aux victimes; grâce à elle, le droit rétablit l'ordre juridique mis à mal par ces violations — un ordre juridique qui repose sur le plein respect des droits inhérents à la personne humaine. La réparation intégrale n'«efface» pas les violations des droits de l'homme qui ont été perpétrées, mais elle permet tout au moins, en 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.

40. Force est de constater qu'il est devenu courant dans les cercles juridiques, où s'expriment les conceptions généralement admises par les professionnels du droit, d'entendre que l'obligation de réparation, perçue comme une «obligation secondaire», vient après la violation du droit international. Ce n'est pas ainsi que je conçois les choses; une pensée unique traduit en fait un manque de réflexion. De mon point de vue, la violation et la réparation vont de pair, formant un tout indissoluble: celle-ci est la conséquence ou le pendant indispensable de celle-là. L'obligation de réparation est *fondamentale*, ce qui devient plus flagrant encore dès lors que l'on se place dans une optique centrée sur les victimes, optique qui est la mienne. Le tout indissoluble que forme le couple violation/réparation résiste aux coups de bélier de l'Etat invoquant à mauvais escient sa souveraineté ou ses immunités pour se soustraire à la conséquence inévitable de violations internationales engageant sa responsabilité: la réparation des dommages causés aux victimes.

VI. LA PLACE CENTRALE DES VICTIMES

DANS LE DOMAINE DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME ET LES CONSÉQUENCES QUI EN DÉCOULENT EN MATIÈRE DE RÉPARATION

1. *La place centrale des victimes*

41. Le droit international lui-même, en reconnaissant les droits inhérents à la personne humaine, a sonné le glas du dogme positiviste archaïque qui tendait à réduire de manière autoritaire ces droits à ceux que l'Etat voulait bien «accorder» ou «concéder». Au contraire, la reconnaissance de l'individu en tant que sujet de droit, tant sur le plan interne qu'à l'échelle internationale, confère enfin une dimension morale aux normes des deux ordres juridiques. Elle confirme également que tous les Etats — pour éviter de nouvelles violations des droits de l'homme — doivent rendre compte de la manière dont ils traitent les êtres humains placés sous leur juridiction et

leur apporter réparation pour les dommages qui leur sont causés. Il s'agit là de droits inhérents à la personne humaine qui sont antérieurs et supérieurs à l'Etat, et qui ne se limitent pas à ceux que ce dernier veut bien « accorder » ou « concéder » à ses ressortissants, à son entière discrétion.

42. Les titulaires des droits et les bénéficiaires de la réparation (*supra*) sont, en vertu des traités relatifs aux droits de l'homme, les personnes physiques. Leur *place centrale* dans le domaine de la protection est bien établie. Elle répond à un véritable *besoin* de la communauté internationale elle-même, qui aspire aujourd'hui à suivre les valeurs universelles d'intérêt supérieur. Ce besoin avait été perçu de manière intuitive et proclamé, il y a quelques décennies, dans la première moitié du XX^e siècle, par une génération de juristes précurseurs (André N. Mandelstam⁵⁶, Georges Scelle⁵⁷ et Charles de Visscher⁵⁸). De nos jours, la reconnaissance croissante, dans l'ordre juridique international, de l'importance d'offrir réparation aux victimes de violations des droits de l'homme est un signe de maturité, même s'il reste fort à faire pour répercuter dans d'autres domaines la contribution du droit international des droits de l'homme. Ainsi, le processus historique d'*humanisation* du droit international, intuitivement décelé et défendu, voici plusieurs dizaines d'années, par une autre génération de juristes formés à l'école humaniste (comme M. Bourquin, A. Favre, S. Sucharitkul et S. Glaser)⁵⁹, continuera de suivre son cours⁶⁰.

43. En fait, nul ne peut décemment contester aujourd'hui que les personnes sont titulaires de droits et d'obligations qui émanent directement du droit international, et que les Etats qui violent leurs droits sont tenus de leur offrir réparation. Ces dernières dizaines d'années, la communauté internationale elle-même a reconnu la *nécessité* de protéger les droits des êtres humains qui la composent (et qui vivent groupés dans différentes formes d'organisations sociopolitiques, dont l'Etat), en prêtant une atten-

⁵⁶ A. N. Mandelstam, *Les droits internationaux de l'homme*, Paris, Editions internationales, 1931, p. 95-96, 103 et 138.

⁵⁷ G. Scelle, *Précis de droit des gens — Principes et systématique*, 1^{re} partie, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1932 (réimpr. CNRS, 1984), p. 48.

⁵⁸ Ch. 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.

⁵⁹ Voir M. Bourquin, « L'humanisation du droit des gens », *La technique et les principes du droit public — Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, vol. I, Paris, LGDJ, 1950, p. 24-38; A. Favre, « Les principes généraux du droit, fonds commun du droit des gens », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, IUHEI, 1968, p. 369-390; S. Sucharitkul, « L'humanité en tant qu'élément contribuant au développement progressif du droit international contemporain », *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel* (dir. publ., R.-J. Dupuy), colloque de La Haye de 1983, La Haye, Nijhoff/Académie de droit international de La Haye/UNU, 1984, p. 418-427; S. Glaser, « La protection internationale des valeurs humaines », *Revue générale de droit international public*, tome 60 (1957), p. 211-241.

⁶⁰ Voir A. A. Cançado Trindade, « International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* — General Course on Public International Law, Part II », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 317 (2005), p. 19-27 et 269-282.

tion toute particulière à ceux qui, individuellement ou collectivement, se trouvent dans un réel état de vulnérabilité.

44. Même si, dans certains cas, la capacité juridique internationale de personnes peut varier selon leur situation juridique ou existentielle (enfants, personnes âgées ou apatrides, par exemple), ces contingences n'enlèvent rien à l'essence ni à la cohésion fondamentale de la personnalité juridique des intéressés. Ces personnes restent titulaires de droits émanant du *jus gentium*, et leur personnalité juridique internationale, inaltérée, est l'expression concrète de leur dignité inhérente⁶¹. Elles ne peuvent être maltraitées par des dépositaires de l'autorité publique de l'Etat et, lorsqu'elles le sont, elles ont droit à réparation. La personnalité juridique internationale de la personne humaine et la protection du droit demeurent intactes, quelle que soit la situation juridique ou existentielle de l'individu, et cette personnalité pose certaines limites au pouvoir de l'Etat.

2. Les conséquences qui en découlent en matière de réparation

45. Les implications de cette subjectivité internationale des individus en matière de réparation allaient remettre en cause les postulats sur lesquels reposait la doctrine traditionnelle de la responsabilité étatique et, tout particulièrement, la perspective interétatique peu satisfaisante et artificielle dans laquelle elle se plaçait. Ainsi, vers la fin du siècle dernier, au milieu des années 1980, le juriste cubain F. V. García-Amador critiqua la perspective traditionnelle de la responsabilité internationale (inspirée de E. de Vattel) qui faisait de celle-ci une «relation juridique strictement «interétatique»». Cette approche traditionnelle n'était selon lui pas appropriée pour traiter les demandes de réparation de dommages causés à des individus, tels que les cas de détention illicite suivie d'une expulsion arbitraire⁶². Les dommages — ajoutait-il — sont causés à l'individu lui-même (et non à l'Etat dont il est ressortissant), individu qui est soumis à «l'humiliation inutile» de l'expulsion⁶³.

46. En somme, le dommage est causé à la personne humaine et non à l'Etat, et c'est ce dommage — causé à l'individu concerné — qui fournit «la mesure» aux fins de déterminer le montant de la réparation due⁶⁴. Il est absurde d'aborder cette question d'un strict point de vue «interétatique». A cet égard, García-Amador a très justement fait observer ce qui suit: «Le caractère artificiel et, partant, incohérent et contradictoire, de la doctrine traditionnelle devient clairement évident lorsqu'on se penche sur le critère généralement appliqué pour mesurer la réparation.»⁶⁵

⁶¹ CIADH, *Condition juridique et droits humains de l'enfant*, avis consultatif OC-17/02 du 28 août 2002, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 32-34.

⁶² F. V. García-Amador, *The Changing Law of International Claims*, vol. II, New York/Londres, Oceana Publications, 1984, p. 560 et 584-586.

⁶³ *Ibid.*, p. 563-564.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 562.

⁶⁵ *Ibid.*

47. La Commission du droit international de l'ONU («CDI») a elle-même, dans son rapport de 2001 consacré à ses travaux sur la responsabilité internationale des Etats, jugé opportun de rappeler, à propos de l'obligation «de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite», la possibilité

«qu'un fait internationalement illicite puisse entraîner des conséquences juridiques dans les relations entre l'Etat responsable de ce fait et des personnes ou des entités autres que des Etats. C'est ce qui découle de l'article premier, qui vise toutes les obligations internationales de l'Etat et non pas seulement celles qui sont dues à d'autres Etats. Ainsi, la responsabilité des Etats s'étend par exemple aux violations des droits de l'homme et autres violations du droit international lorsque le bénéficiaire principal de l'obligation violée n'est pas un Etat.»⁶⁶

La CDI a ainsi expressément reconnu que la responsabilité internationale d'un Etat «p[ouvait] faire naître directement [un droit] au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un Etat et [que] l'article 33 l'indiqu[ait] clairement»⁶⁷.

48. Dans la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, nous avons en somme affaire à un dommage causé à un individu. C'est cet individu, et non l'Etat dont il est ressortissant, qui est le titulaire des droits violés — c'est lui qui a subi la détention illicite et l'expulsion arbitraire (de l'Etat dont il était résident) — ainsi que du droit à réparation correspondant, dont il est le bénéficiaire. Certes, son cas a initialement été porté devant la Cour par l'Etat dont il est ressortissant (dans l'exercice de la protection diplomatique), mais, dans l'arrêt qu'elle a rendu sur le fond (le 30 novembre 2010), la Cour a précisé que le droit applicable était le droit international des droits de l'homme, qui concerne les droits des êtres humains, en aucun cas ceux des Etats. Le cas d'espèce témoigne du processus historique d'*humanisation* du droit international actuellement en cours, processus rassurant que je n'ai cessé de mettre en exergue et de défendre depuis les années 1990⁶⁸, et le présent arrêt sur les réparations vient encore clarifier cet aspect.

⁶⁶ *Rapport de la Commission du droit international, 53^e session* (2001), New York, Nations Unies, 2001, p. 230.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 231.

⁶⁸ Voir, en ce sens, l'exposé des opinions individuelles que j'ai précédemment jointes (de 1998 à 2003) à des arrêts et avis rendus par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, à savoir: CIADH, affaire *Castillo Petruzzi et autres c. Pérou*, arrêt du 4 septembre 1998 (exceptions préliminaires), opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 6-7; CIADH, *Droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties du droit à une procédure régulière*, avis consultatif n° 16 du 1^{er} octobre 1999, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 34-35; CIADH, affaire des *Haïtiens et Dominicains d'origine haïtienne en République dominicaine*, résolution du 18 août 2000 (mesures conservatoires), opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 12; CIADH, *Condition juridique et droits humains de l'enfant*, avis consultatif n° 17 du 28 août 2002, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 66-67 et 71; CIADH, *Condition juridique et droits des migrants sans papiers*, avis consultatif n° 18 du 17 septembre 2003, opinion

49. Telle est la situation en la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, que la Cour a résolue sur la base des traités relatifs aux droits de la personne humaine applicables. Dans d'autres situations totalement différentes (par exemple, dans des affaires territoriales ou frontalières, ou en matière de réglementation des espaces ou de relations diplomatiques), il peut être déclaré que le dommage a été causé à l'Etat et, dans d'autres situations encore (par exemple, en cas de conflit armé), qu'il a été causé à la fois à l'Etat et à la personne humaine. C'est ce qui s'est produit, par exemple, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2005), dans laquelle la Cour, en rappelant qu'un Etat responsable de faits internationalement illicites avait l'obligation de réparer en totalité le préjudice causé par ces faits, a ajouté que, en l'espèce, ces faits avaient entraîné un préjudice pour la République démocratique du Congo, «ainsi que pour des personnes présentes sur son territoire» (*ibid.*, p. 257, par. 259)⁶⁹. Les circonstances varient d'une affaire à une autre, mais il est en tout cas évident qu'une conception strictement interétatique de l'obligation de réparation mise à la charge de l'Etat, quelles que soient ces circonstances, semble aussi anachronique qu'indéfendable.

3. Les différentes formes de réparation

50. C'est dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme qu'on en est venu à considérer, à la lumière du principe général *neminem laedere*, que les réparations comprenaient la *restitutio in integrum* (rétablissement, en tant que possible, de la victime dans la situation antérieure à la violation), en sus de l'indemnisation, la réhabilitation, la satisfaction et la garantie de non-répétition des actes ou omissions constitutifs de violations des droits de l'homme. Le devoir de réparation a, en tant que principe général, été reconnu par les juridictions internationales (*supra*) et soutenu par la doctrine⁷⁰. Le devoir de réparation des dommages est le pen-

individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 27-28; par la suite (de 2004 à 2008), j'ai encore évoqué et affirmé à plusieurs reprises, devant cette même juridiction, l'*humanisation* du droit international dans l'exposé d'autres opinions individuelles. Pour des écrits antérieurs suivis d'autres écrits dans le même sens, voir notamment A. A. Cançado Trindade, «A Emancipação do Ser Humano como Sujeito do Direito Internacional e os Limites da Razão de Estado», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, n° 6/7 (1998-1999), p. 425-434; A. A. Cançado Trindade, «La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte/Brésil, n° 40 (2001), p. 11-23.

⁶⁹ Voir aussi C.I.J. Recueil 2005, p. 278-279, par. 342 et 344.

⁷⁰ Voir notamment Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, 1994 (réimpr.), p. 233; J. A. Pastor Ridruejo, *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya — Sistematización y comentarios*, Madrid, Edit. Rialp, 1962, p. 429; H. Wassgren, «Some Reflections on *Restitutio in Integrum* Especially in the Practice of the European Court of Human Rights», *Finnish Yearbook of International Law*, Helsinki, n° 6 (1995), p. 575-595.

dant indispensable de la violation d'une obligation conventionnelle de respecter les droits de l'homme⁷¹.

51. La doctrine contemporaine a dégagé les *formes* de réparation mentionnées ci-dessus *du point de vue des victimes*, de leurs demandes, de leurs besoins et de leurs aspirations. Par la *restitutio in integrum*, on cherche à rétablir — en tant que possible⁷² — le *statu quo ante*. La *réhabilitation* comprend toutes les mesures — médicales, psychologiques, juridiques et autres — à prendre pour rétablir la dignité des victimes. L'*indemnisation* — qu'on confond souvent, à tort, avec la réparation, dont elle ne constitue que l'une des formes — est une somme d'argent due aux victimes pour les dommages (matériels⁷³ et moraux ou immatériels⁷⁴) qu'elles ont subis. La *satisfaction* répond à l'objectif visant à faire cesser les effets des violations, et la *garantie de non-répétition* (des violations) a une dimension préventive.

52. Les notions juridiques sont chargées de valeurs, mais elles sont également le produit de leur époque et, à ce titre, elles ne sont pas immuables. Les catégories juridiques qui se sont cristallisées au fil du temps, et auxquelles on a eu recours — dans un contexte distinct de celui du droit international des droits de l'homme — pour établir le régime de la détermination des réparations, se sont largement constituées par analogie avec les solutions du droit privé, et du droit civil en particulier, qui relève de la sphère juridique nationale. Tel est, par exemple, le cas des notions de dommage matériel et de dommage moral ou immatériel, ainsi que des éléments constitutifs du dommage que sont le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. Ces notions ont une forte teneur patrimoniale et répondent à un intérêt également très axé sur l'aspect patrimonial — qui s'explique par leur origine —, ce qui marginalise ce que la personne humaine a de plus important, à savoir sa condition d'être spirituel⁷⁵.

53. La transposition pure et simple de telles notions au niveau international ne pouvait que générer incertitudes et débats. Les critères qui régissent la détermination des réparations, établis dans une perspective essentiellement patrimoniale (découlant d'analogies avec le droit civil), ne me semblent pas totalement adéquats ou suffisants lorsqu'on les transpose dans le domaine du droit international des droits de l'homme, qui a sa propre spécificité. Il n'est pas surprenant que, dès le début des années 1990, la question ait com-

⁷¹ Voir notamment P. Reuter, «Principes de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 103 (1961), p. 585-586; R. Wolfrum, «Reparation for Internationally Wrongful Acts», *Encyclopedia of Public International Law* (dir. publ., R. Bernhardt), Amsterdam, Hollande-Septentrionale, vol. 10 (1987), p. 352-353.

⁷² En cas de violation du droit à la vie, par exemple, la restitution est impossible.

⁷³ A cet égard, il est en pratique souvent fait référence au *damnum emergens* et au *lucrum cessans*.

⁷⁴ Que les juridictions déterminent, dans la plupart des cas, en statuant en équité.

⁷⁵ En témoigne le fait que même le dommage moral est lui aussi généralement considéré, dans son acception classique, comme équivalant au «dommage immatériel». Le point de référence demeure l'aspect matériel.

mencé à être réexaminée dans le cadre de ce droit, à l'Organisation des Nations Unies⁷⁶, bien avant que l'Assemblée générale n'adopte, en 2005, 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 de violations graves du droit international humanitaire»⁷⁷, élaborés et adoptés par l'ancienne Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies⁷⁸ (voir *infra*).

54. Le point qu'il convient de retenir ici est que, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les *formes* de réparation (*restitutio in integrum*, indemnisation, réhabilitation, satisfaction et garantie de non-répétition) sont nécessairement abordées *du point de vue des victimes elles-mêmes*, en gardant à l'esprit leurs demandes, leurs besoins et leurs aspirations. En fait, 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 dignité⁷⁹.

55. Il ne fait aucun doute que les principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation susmentionnés, que l'Organisation des Nations Unies a adoptés en 2005, sont également inéluctablement *axés sur la victime* : ils s'inscrivent à juste titre dans une démarche centrée sur la victime, dans laquelle le droit à réparation est envisagé comme un droit des individus victimes, qui donne lieu au devoir correspondant de rendre justice à ceux-ci, ce qui constitue un point capital en cas de violations graves de leurs droits⁸⁰. Dans certaines circonstances, les

⁷⁶ Voir Th. van Boven (rapporteur spécial), *Etude concernant le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales — Rapport final*, Commission des droits de l'homme, Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8 du 2 juillet 1993, p. 1-71 ; et voir aussi [divers auteurs], *Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms* (compte rendu du séminaire qui s'est tenu à Maastricht en 1992), Maastricht, SIM/Université du Limbourg, 1992, p. 3-253. Voir aussi ce document plus récent : M. C. Bassiouni (rapporteur spécial), *Le droit à restitution, indemnisation et réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales — Rapport final*, doc. E/CN.4/2000/62 du 18 janvier 2000, p. 1-13.

⁷⁷ Résolution 60/147 de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date du 16 décembre 2005.

⁷⁸ Par sa résolution 2005/35, en date du 19 avril 2005.

⁷⁹ Le fait que, dans l'arrêt qu'elle a rendu (le 27 novembre 1998) en l'affaire *Loayza Tamayo c. Pérou*, la CIADH ait, en plus des mesures de réparation qu'elle a ordonnées, également reconnu, à juste titre, l'existence d'une atteinte au *projet de vie* (liée à la satisfaction) de la victime, résultant des conditions dans lesquelles celle-ci a été détenue, est significatif. Voir CIADH, affaire *Loayza Tamayo c. Pérou*, arrêt du 27 novembre 1998 (réparations), série C, n° 42, par. 83-192, et opinion individuelle commune de MM. les juges A. A. Cançado Trindade et A. Abreu Burelli, par. 1-17.

⁸⁰ 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

proches ou personnes à charge des victimes directes peuvent également être considérés comme des «victimes», habilités à exercer le droit d'accès à la justice.

56. Les principes fondamentaux et directives de 2005, que l'Organisation des Nations Unies a enfin adoptés le 16 décembre 2005, s'inscrivent dans le sillage d'une jurisprudence unique et innovante de la CIADH sur cette question (en particulier les différentes formes de réparation), qui s'est constituée essentiellement dans les années 1998-2004, suscitant chez les commentateurs un intérêt qui n'a cessé de croître au cours des dernières années⁸¹ (voir *infra*). On peut sans risque affirmer que, en matière de réparation, cette construction jurisprudentielle a, à certains égards, dépassé dans sa conceptualisation les principes fondamentaux et directives de 2005 de l'ONU, en élargissant la notion de victime à celle de proches, également considérés comme des «victimes directes», de plein droit (compte tenu des intenses souffrances subies) et sans réserve (telles les spécificités du droit interne), dans des affaires mettant en jeu des actions individuelles ou collectives⁸².

57. La position centrale des victimes, en tant que *justiciables*, a des répercussions sur la manière d'envisager les différentes formes de réparation. Prenons, par exemple, le cas de la *satisfaction* pour illustrer ce point. Dans le cadre de relations strictement interétatiques, elle a suscité la critique, étant donné les susceptibilités qui sont en jeu dans les relations des Etats *inter se*⁸³. Dans le cadre de relations entre des Etats et des individus relevant de leurs juridictions respectives, elle s'est au contraire avérée être

des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire», *Annuaire français de droit international*, n° 51 (2005), p. 34-35, 40, 43, 45 et 52.

⁸¹ Voir par exemple [divers auteurs], *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: la Cour interaméricaine, pionnière et modèle?* (dir. publ., E. Lambert Abdelgawad et K. Martin-Chenut), Paris, Société de législation comparée, 2010, p. 17-334; M. Scalabrino, «Vittime e Risarcimento del Danno: L'esperienza della Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo», *Comunicazioni e Studi*, Milan, n° 22 (2002), p. 1013-1092; C. Sandoval-Villalba, «The Concepts of «Injured Party» and «Victim» of Gross Human Rights Violations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: A Commentary on Their Implications for Reparations», *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity* (dir. publ., C. Ferstman, M. Goetz et A. Stephens), Leyde, Nijhoff, 2009, p. 243-282; K. Bonneau, «La jurisprudence innovante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de droit à réparation des victimes des violations des droits de l'homme», *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme* (dir. publ., L. Hennebel et H. Tigroudja), Paris, Pedone, 2009, p. 347-382; I. Bottigliero, *Redress for Victims of Crimes under International Law*, Leyde, Nijhoff, 2004, p. 133-145; J. Schönsteiner, «Dissuasive Measures and the «Society as a Whole»: A Working Theory of Reparations in the Inter-American Court of Human Rights», *American University International Law Review*, n° 23 (2007), p. 127-164.

⁸² A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brésil, Edit. Del Rey, 2011, annexe IV, p. 313-340.

⁸³ Voir par exemple B. Graefrath, «Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and Damages», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 185 (1984), p. 84-87.

une forme de réparation très appropriée, particulièrement importante pour les êtres humains dont les droits avaient été violés par les Etats en cause.

58. La rassurante position centrale des victimes en matière de protection des droits de l'homme (qui répond à un impératif de justice) a également des conséquences au-delà du domaine des réparations. Je ne m'y attarderai pas, car elles ne relèvent pas de l'objet de la présente opinion individuelle. Je me bornerai à faire observer que la position centrale des victimes a contribué à éveiller les consciences quant à l'importance de celles-ci et à la nécessité corrélative de les honorer. De nos jours, au cours des dernières décennies, l'attention se détourne enfin des exploits des héros nationaux (notamment des militaires, héros de guerre, conquérants et autres personnages du même acabit) tant loués par le passé pour se porter sur la mémoire des victimes silencieuses et la nécessité d'honorer les souffrances qu'elles ont endurées du fait de la violation de leurs droits fondamentaux, et d'éviter ainsi que ces souffrances ne tombent dans l'oubli⁸⁴.

59. Dans l'exposé de l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'arrêt en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* (C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 267-268, par. 247-249), j'ai évoqué les efforts déployés ces dernières décennies, dans le cadre du droit international humanitaire, pour obtenir des réparations également pour les individus (par exemple, le régime juridique de la commission des réclamations entre l'Erythrée et l'Ethiopie établi en 2000, le rapport établi en 2004 par la commission internationale d'enquête pour le Darfour instaurée par l'Organisation des Nations Unies, le projet de déclaration de principes de droit international sur la réparation en faveur des victimes de conflit armé (questions de fond) adopté en 2010 par le comité international sur la réparation en faveur des victimes de conflit armé de l'Association de droit international). L'époque actuelle semble donc marquée par une prise de conscience croissante du droit à réparation des victimes individuelles, non seulement dans le domaine du droit international des droits de l'homme, mais également dans celui du droit international humanitaire.

VII. LA CONTRIBUTION DE LA JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES GARANTES DES DROITS DE L'HOMME (CIADH ET CEDH)

1. *La pertinence de leur jurisprudence en matière de réparation due aux victimes*

60. Eu égard aux développements qui précèdent, la contribution de la jurisprudence des juridictions internationales garantes des droits de

⁸⁴ Voir par exemple [divers auteurs], *Commémorer les victimes en Europe — XVI^e-XXI^e siècles* (dir. publ., D. El Kenz et F.-X. Nérard), Champ Vallon, 2011, p. 10, 18, 25, 65, 144, 262 et 328-330.

l'homme (la CIADH et la CEDH) est remarquable et mérite qu'on lui prête une attention toute particulière lorsqu'on examine la question des réparations dues aux victimes de violations des droits de l'homme. La jurisprudence de la CIADH et de la CEDH en matière de réparation due aux victimes de violations des droits de l'homme, de plus en plus abondante ces dernières années, a contribué à faire basculer l'attention vers les victimes, les êtres humains (et non plus les Etats), en leur accordant une position centrale dans ce domaine de protection (voir *infra*). A cet égard, la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo* fera date dans l'évolution de la jurisprudence de la CIJ elle-même, car celle-ci a, pour la première fois, établi l'existence de violations de droits garantis par des traités relatifs aux droits de l'homme. La victime, le sujet des droits et le titulaire du droit à réparation, est un être humain (et non un Etat), M. Ahmadou Sadio Diallo.

61. C'est à lui, et non à l'Etat dont il est originaire ou ressortissant, que des réparations sont dues en application des traités relatifs aux droits de l'homme qui sont en cause (le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Organisation des Nations Unies, et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples). Pour déterminer ces réparations, il est tout à fait naturel que la CIJ tienne dûment compte de la jurisprudence établie au fil de nombreuses années par les deux juridictions garantes des droits de l'homme, à savoir les Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme, jurisprudence qui a de surcroît été invoquée par les Parties elles-mêmes dans le cadre de la présente procédure.

62. Cette évolution est très rassurante, au regard de la mission que partagent les juridictions internationales contemporaines de veiller à ce que *justice soit faite*. La CIADH et la CEDH ont toutes deux élaboré une jurisprudence innovante sur la *condition des victimes* aux fins de réparation. Avec sa construction jurisprudentielle créative touchant aux différentes formes de réparation (voir *infra*), la CIADH a en outre fortement contribué à faire évoluer le droit international des droits de l'homme lui-même. Un rôle similaire est réservé⁸⁵, dans les années à venir, à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, récemment créée.

63. Dans la toute première réunion rassemblant les membres des trois cours des droits de l'homme actuelles ainsi que leurs invités spéciaux (qui s'est tenue au palais des Droits de l'homme à Strasbourg, les 8 et 9 décembre 2008, à l'occasion de la commémoration du soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme)⁸⁶,

⁸⁵ A cet égard, on peut se reporter à la pratique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en matière de réparation; voir notamment G. J. Naldi, «Reparations in the Practice of the African Commission on Human and Peoples' Rights», *Leiden Journal of International Law*, n° 14 (2001), p. 681-693.

⁸⁶ Pour un compte rendu de la réunion, voir A. A. Cançado Trindade, «Vers un droit international universel: la première réunion des trois cours régionales des droits de l'homme», *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano*, n° XXXVI, 2009, Washington, D.C., secrétariat général de l'OEA, 2010, p. 103-125; Ph. Weckel, «La justice internationale et le soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme», *Revue générale de droit international public*, n° 113 (2009), p. 5-17.

l'un des sujets les plus abondamment débattus a — je m'en souviens bien — précisément été l'expérience accumulée par la CIADH et la CEDH en matière de réparation due aux victimes de violations des droits de l'homme, et le rôle qui incombait dorénavant aux trois juridictions internationales coexistantes dans la poursuite de l'évolution de la jurisprudence internationale en la matière.

64. Les autres juridictions internationales contemporaines ont fort à gagner à s'intéresser à l'expérience acquise dans ce domaine spécifique et à en tenir dûment compte. Parallèlement à cette évolution, des efforts ont été déployés ces deux dernières décennies pour instaurer une pratique en matière de réparation également dans le domaine du droit international humanitaire⁸⁷. L'attention s'est ainsi tournée vers la *condition des victimes*, des êtres humains, vers la situation dans laquelle elles se trouvent effectivement, et ce afin de les protéger. La personne humaine a ainsi progressivement retrouvé la place centrale qui lui était réservée dans l'ordre juridique international contemporain, dans le nouveau *jus gentium* de notre époque. L'abondance croissante de la jurisprudence relative à la réparation due à raison de violations des droits de l'homme en témoigne.

2. *La contribution de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*

65. J'ai déjà évoqué la jurisprudence unique et innovante de la CIADH en matière de réparation due aux victimes de violations des droits de l'homme (par. 56, *supra*). Il n'a pas échappé aux commentateurs que la CIADH s'est appuyée sur le libellé plus précis du paragraphe 1 de l'article 63 de la convention américaine relative aux droits de l'homme⁸⁸ pour établir sa jurisprudence novatrice et progressiste en la matière⁸⁹. Elle a commencé par mettre en évidence le rôle des considérations d'équité dans la détermination du montant des réparations dû aux victimes individuelles, même en l'absence d'éléments de preuve suffisants (et ce avec encore plus de vigueur dans les affaires dans lesquelles l'Etat défendeur refusait de communiquer ces éléments, dont il avait pratiquement le monopole).

66. Ainsi, dans l'affaire *El Caracazo c. Venezuela* (arrêt du 29 août 2002 (réparations)), la CIADH a statué en équité pour déterminer le montant de l'indemnisation, en tenant compte de la souffrance et de «la dégradation des conditions d'existence» des victimes et de leurs proches (par. 99-100). Dans l'affaire *Cantoral Benavides c. Pérou* (arrêt du 3 décembre 2001 (réparations)), elle a également statué en équité (par. 80

⁸⁷ Des exemples récents de reconnaissance du droit à réparation individuel également dans le domaine du droit international humanitaire sont cités dans l'exposé de l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 267-269, par. 247-250.

⁸⁸ Voir note 93 *infra*.

⁸⁹ Voir en ce sens, notamment, G. Cohen-Jonathan, «Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme», *La responsabilité dans le système international* (Société française pour le droit international, colloque du Mans), Paris, Pedone, 1991, p. 114 et 116.

et 87). Dans l'exposé de l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt rendu en cette affaire, j'ai notamment fait part de la réflexion suivante :

« Dans le présent arrêt, la Cour interaméricaine a étendu la protection du droit à la victime en l'espèce, en établissant notamment que l'Etat avait le devoir de lui fournir les moyens d'entreprendre ses études universitaires dans un établissement dispensant un enseignement de qualité reconnue, et ce, jusqu'à leur terme. A mon sens, cela constitue une forme de réparation de l'atteinte portée au projet de vie de la victime, de nature à conduire à sa *réhabilitation*. Le fait que la Cour ait insisté sur la *formation* et l'*éducation* de la victime place cette forme de réparation (du latin *reparatio*) dans la bonne perspective, celle de l'intégralité de la personnalité de la victime, dans laquelle son accomplissement personnel en tant qu'être humain et la reconstruction de son projet de vie ne sont pas perdus de vue. » (Par. 10.)

67. De fait, la CIADH a ordonné de multiples formes de réparation (*restitutio in integrum*, indemnisation, satisfaction de la victime, réhabilitation de la victime, excuses publiques, garanties de non-répétition des violations des droits de l'homme), inédites dans la jurisprudence des autres juridictions internationales contemporaines. Dans le cycle d'affaires relatives à des massacres⁹⁰ sur lesquelles la CIADH s'est récemment prononcée (voir notamment affaire *Aloboetoe et autres c. Suriname*, arrêt du 10 septembre 1993 (réparations); affaire du *Massacre de Plan de Sánchez c. Guatemala*, arrêt du 19 novembre 2004 (réparations); affaire de la *Communauté Moiwana c. Suriname*, arrêt du 15 juin 2005; affaire des *Massacres d'Ituango c. Colombie*, arrêt du 1^{er} juillet 2006), elle a ordonné des réparations consistant en des mesures touchant à la santé, au logement, à l'éducation et au développement humain des victimes. Dans un autre contexte, celui de l'affaire emblématique de la *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua* (arrêt du 31 août 2001), qui concernait les biens communaux des membres d'une communauté indigène, elle a également ordonné de telles mesures de réparation, indiquant ainsi que, lorsqu'elle concerne les membres d'une communauté donnée, la réhabilitation des victimes (voir *infra*) peut également avoir une dimension collective.

68. Dans le précédent des « *Enfants des rues* » (*Villagrán Morales et autres c. Guatemala*) (arrêt du 26 mai 2001 (réparations)), la Cour a jugé opportun de signaler que l'obligation de réparer est, dans tous ses aspects (portée, nature, formes de réparation et détermination des bénéficiaires), régie par le droit international et que, dès lors, l'Etat défendeur « ne saurait invoquer les dispositions de son droit interne pour [en] modifier l'exécution ou ne pas l'exécuter » (par. 61). Elle a réitéré cet avertissement dans des affaires successives, par exemple *Bulacio c. Argentine* (arrêt du

⁹⁰ Pour une étude récente, voir A. A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice* (discours d'ouverture, 10 novembre 2011), Universiteit Utrecht, 2011, p. 1-71.

18 septembre 2003, par. 72), *Las Palmeras c. Colombie* (arrêt du 26 novembre 2002 (réparations), par. 38), *Hilaire, Constantine et Benjamin et autres c. Trinité-et-Tobago* (arrêt du 21 juin 2002, par. 203), *Trujillo Oroza c. Bolivie* (arrêt du 27 février 2002 (réparations), par. 61), *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (arrêt du 22 février 2002 (réparations), par. 39) et, auparavant, *Suárez Rosero c. Equateur* (arrêt du 20 janvier 1999 (réparations), par. 42). Ce point fait désormais partie de sa jurisprudence constante en matière de réparation.

69. Toujours en ce qui concerne les formes de réparation, la CIADH a ordonné, par exemple, que des mesures soient prises pour honorer la mémoire des victimes, comme dans les affaires *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (arrêt du 22 février 2002 (réparations)), *Myrna Mack Chang c. Guatemala* (arrêt du 25 novembre 2003), *Communauté Moiwana c. Suriname* (arrêt du 15 juin 2005), *Trujillo Oroza c. Bolivie* (arrêt du 27 février 2002 (réparations)) et du *Masacre de Plan de Sánchez c. Guatemala* (arrêt du 19 novembre 2004 (réparations)). Dans cette dernière et dramatique affaire, ces mesures devaient être assorties de programmes de nature sociale (et de fait le furent) pour les membres de la population touchée (en vue de leur réhabilitation).

70. La CIADH a également ordonné, par exemple, la diffusion publique de ses arrêts ou du résultat des enquêtes qu'elle avait ordonnées. Tel a été le cas dans les affaires *Bulacio, Bámaca Velásquez* et *Caracazo* précitées, ainsi que dans les affaires *Barrios Altos c. Pérou* (arrêt du 14 mars 2001) et de l'*Institut de rééducation des mineurs c. Paraguay* (arrêt du 2 septembre 2004). De plus, dans l'affaire *Bámaca Velásquez* (arrêts du 25 novembre 2000 (fond) et du 22 février 2002 (réparations)) précitée, ainsi que dans celle des *19 commerçants c. Colombie* (arrêt du 5 juillet 2004), elle a insisté sur le droit à la vérité en tant que mesure de réparation. Elle a de surcroît ordonné, dans l'affaire *Cantoral Benavides* précitée ainsi que dans l'affaire *Loayza Tamayo c. Pérou* (arrêt du 27 novembre 1998 (réparations)), des mesures tendant à la satisfaction de la victime en tant que forme de réparation de l'atteinte portée à son « projet de vie ». Enfin et surtout, elle a ordonné la garantie de non-répétition des violations des droits de l'homme, notamment dans l'affaire *Bulacio* précitée et dans l'affaire *Castillo Páez c. Pérou* (arrêt du 27 novembre 1998 (réparations)).

3. La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme

71. Tout comme la CIADH (*supra*), la CEDH a elle aussi souligné le rôle des considérations d'équité dans la détermination du montant des réparations dû aux victimes. Ainsi, dans l'affaire *Lupsa c. Roumanie* (arrêt du 8 juin 2006), elle a déclaré que « l'expulsion du requérant a [avait] objectivement perturbé la gestion de son entreprise » et que « les conséquences [de ces perturbations] ne se prêt[ai]ent pas à un chiffrage exact » (par. 70), après quoi, statuant en équité, elle a ordonné que soit allouée une certaine somme au requérant pour l'ensemble des préjudices qu'il avait subis (par. 72 et par. 73-77). Dans l'affaire *Assanidzé c. Géorgie* (arrêt du

8 avril 2004), qui concernait un cas de détention arbitraire, la CEDH, statuant également en équité (par. 201 et par. 204-207), a alloué au requérant un montant forfaitaire pour l'ensemble des préjudices subis (matériels et immatériels), sans exposer les raisons qui l'avaient conduite à ce montant précis (par. 201).

72. Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire *Orhan c. Turquie* (arrêt du 18 juin 2002), la CEDH a statué sur la base de considérations d'équité au «niveau de la satisfaction équitable» (par. 431-434, et voir par. 423-424). Elle a fait de même dans l'affaire *Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni* (arrêt du 25 juillet 2000), «statuant en équité» pour établir le montant de l'indemnisation allouée au titre des troubles «émotionnels et psychologiques» subis par les requérants (par. 12 et 23). Dans l'affaire *Selçuk et Asker c. Turquie* (arrêt du 24 avril 1998), elle s'est aussi appuyée sur des principes d'équité pour évaluer les montants à octroyer aux requérants au titre des dommages qu'ils avaient subis (par. 109-112, et voir par. 106). Et encore une fois, dans l'affaire *Delta c. France* (arrêt du 19 décembre 1990), elle a «statu[é] en équité» (par. 43) pour déterminer le montant de l'indemnité allouée au requérant.

73. Parallèlement à ces considérations d'équité, s'agissant de l'attribution même des réparations, la CEDH ne s'est cependant jamais montrée aussi audacieuse que son homologue d'outre-Atlantique, la CIADH. Elle n'a pas fait preuve d'autant de créativité, et s'est même généralement montrée particulièrement prudente, s'appuyant sur les catégories pré-établies des dommages matériels et immatériels, donnant ainsi parfois l'impression que la question de l'indemnisation serait mieux tranchée par les juridictions nationales⁹¹. De surcroît, le libellé distinct des dispositions relatives aux réparations figurant respectivement dans les conventions européenne et américaine des droits de l'homme donne l'impression que l'article 41 de la convention européenne⁹² n'a pas conféré à la CEDH autant de latitude pour déterminer les réparations que le paragraphe 1 de l'article 63 de la convention américaine⁹³ n'en a conféré à la CIADH; du moins, tel est ce que semble avoir compris la CEDH jusqu'à présent. Il n'est donc pas surprenant que d'aucuns invitent la CEDH à «revisiter» sa

⁹¹ Voir notamment L. Wildhaber, «Reparations for Internationally Wrongful Acts of States — Article 41 of the European Convention on Human Rights: Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights», *Baltic Yearbook of International Law*, n° 3 (2003), p. 1-18.

⁹² L'article 41 (anciennement article 50) de la convention européenne des droits de l'homme, relatif à la satisfaction équitable, est ainsi libellé: «Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.»

⁹³ Le paragraphe 1 de l'article 63 de la convention américaine est ainsi libellé:

«Lorsqu'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.»

jurisprudence relative à la satisfaction équitable, en particulier en ce qui concerne la réparation du dommage moral (ou «immatériel»), de manière à élargir son horizon au profit des justiciables⁹⁴.

VIII. LE PRINCIPE *NEMINEM LAEDERE* ET LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE MORAL CAUSÉ À L'INDIVIDU

74. Dans les systèmes juridiques internes, la théorie de la responsabilité civile a entièrement été inspirée du principe fondamental *neminem laedere* (voir *supra*). La conception du dommage et de la réaction du système juridique aux faits illicites, à savoir l'exigence d'une réparation, trouve sa source dans le droit romain, et plus précisément dans la notion d'*id quod interest*, selon laquelle toute personne lésée a droit à réparation. Ce faisant, on rétablissait l'équilibre nécessaire aux relations humaines, mais on répondait également au souci de préserver la personnalité humaine en tant que telle, l'intégrité de la personne humaine. Cependant, contrairement à la notion de dommage matériel, celle de dommage moral ou immatériel s'est avérée particulièrement difficile à définir, et ce, depuis l'Antiquité.

75. Elle est devenue l'objet de débats incessants (depuis les premières codifications), une partie de la doctrine se refusant à attribuer une valeur ou un prix à la souffrance des victimes (*pretium doloris*). La théorie de la responsabilité civile put néanmoins continuer à se construire grâce au recours à des critères généraux, tels que la gravité de la violation, l'intensité de la souffrance engendrée par celle-ci, ses répercussions sociales, ses conséquences pour la victime et le caractère intentionnel et fautif du comportement de l'auteur des faits.

76. L'aspect moral du dommage était perçu comme une violation de la *personnalité humaine*, non seulement dans ce qu'elle a de plus intime, mais également dans les relations humaines qu'elle entretient dans le cadre de son milieu social. C'est contre ce dommage que le système juridique a réagi, exigeant qu'il soit fait réparation à la victime, de manière à préserver l'intégrité de sa personnalité humaine. D'où la notion de responsabilité civile, qui plonge ses racines dans le principe général immémorial *neminem laedere*. Cette construction juridique a été transposée du droit interne au droit international par analogie avec le droit privé⁹⁵ (principalement le droit civil). Elle était ainsi fortement marquée par son aspect patrimonial, tant par sa teneur que par l'intérêt auquel elle répondait (ce

⁹⁴ Voir notamment P. Tavernier, «La contribution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit de la responsabilité internationale en matière de réparation — une remise en cause nécessaire», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 72 (2007), p. 945-966.

⁹⁵ Par exemple, les concepts de dommages matériel et moral, et les éléments constitutifs du dommage que sont le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, notamment.

qui s'explique par son origine), ce qui a débouché, tant dans les pays de code civil que dans les pays de *common law*, sur la notion de «dommage immatériel»⁹⁶. Le point de référence était patrimonial ou financier.

77. La transposition pure et simple de tels concepts en droit international ne pouvait qu'être source d'incertitude. Pourtant, dans les débats menés sur cette question depuis le XIX^e siècle, il n'est au moins pas passé inaperçu que l'examen des dommages moraux attire inévitablement l'attention sur la souffrance humaine⁹⁷, qui est propre à l'être humain, à l'exclusion des Etats. De fait, ces derniers n'éprouvent pas la souffrance, même s'il n'est pas rare qu'ils infligent eux-mêmes des souffrances aux individus se trouvant sur leur territoire respectif ou ailleurs. L'importance des dommages moraux a été mise en évidence par la nécessité de protéger les individus⁹⁸.

78. L'analogie avec les solutions propres au droit anglo-saxon (*common law*) ou au droit romano-germanique (droit civil) ne m'a jamais semblé convaincante ou satisfaisante, parce que, pour les besoins de la réparation, ces solutions ne s'attachent qu'aux rapports de l'être humain avec les choses matérielles, marginalisant ce que celui-ci a de plus important, en tant qu'être spirituel⁹⁹. Les dommages moraux ne devraient pas être réduits à des considérations relatives aux biens matériels, au patrimoine, à la capacité de travail et à la projection de ces éléments dans le temps — contrairement à l'approche retenue dans la regrettable cosmovision de l'*homo oeconomicus* si répandue de nos jours. Il a fallu attendre l'avènement du droit international des droits de l'homme pour dépasser ces catégories à courte vue et prendre également en considération les aspirations, la liberté et l'intégrité de la personne humaine.

79. Les notions juridiques, chargées de valeur, sont le produit de leur époque et sont susceptibles d'évoluer progressivement au cours du temps. La formation du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme a mis en lumière le fait que la détermination des réparations devait se faire en tenant compte de l'intégralité de la personnalité de la victime et de l'impact sur cette dernière de la violation des droits qui lui sont inhérents, qu'elle devait s'inscrire dans le cadre d'une approche intégrale, et non purement patrimoniale ou financière, dans laquelle une attention toute particulière est portée aux aspirations, à la liberté personnelle

⁹⁶ On trouvera des études de droit comparé, par exemple, dans les ouvrages suivants: [divers auteurs], *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (dir. publ., W. V. Horton Rogers), Vienne, Springer-Verlag, 2001, p. 1-311; [divers auteurs], *Redress for Non-Material Damage/Réparation du préjudice moral* (colloque organisé à Londres en 1969), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1970, p. 4-127.

⁹⁷ Voir R. André et A. Smedts, *La réparation du dommage moral*, Anvers, Impr. Dugardin & Persoons [1951], p. 6, 17 et 125, et voir p. 10.

⁹⁸ L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite...*, *op. cit. supra* note 45, p. 124.

⁹⁹ A cet égard, le quatrième paragraphe du préambule de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, adoptée en 1948, dispose ce qui suit: «Comme la vie spirituelle est la fin suprême de l'humanité et sa plus haute catégorie, l'homme a pour devoir de servir l'esprit, de toutes ses forces et de toutes ses ressources.»

et à l'intégrité de la victime individuelle. D'où l'importance de la *restitutio in integrum* (qui n'est pas toujours possible), l'indemnisation (du dommage matériel) étant manifestement insuffisante.

80. L'expérience que j'ai acquise en tant que magistrat au service de deux juridictions internationales successives, la CIADH puis la CIJ, m'a convaincu de l'importance particulière que revêt la réparation des dommages moraux. Dans certains cas, particulièrement graves, j'irais même jusqu'à dire qu'elle s'avère plus importante ou significative encore pour la victime que celle des dommages matériels, l'indemnisation. C'est en ayant recours à des considérations d'*équité* que les juridictions internationales garantissent des droits de l'homme ont pu accorder des réparations à raison de dommages moraux. Etant donné la durée de la procédure dans la présente affaire opposant la Guinée à la République démocratique du Congo — tant au stade du fond qu'à celui des réparations (ce qui donne à penser que le temps de la justice humaine n'est pas celui de l'être humain) —, je me suis senti obligé d'attirer l'attention, dans la déclaration (*C.I.J. Recueil 2011 (II)*), p. 637-639, par. 1-4) que j'ai jointe à l'ordonnance rendue par la Cour le 20 septembre 2011 en la présente affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, sur l'importance d'accorder des réparations dans un délai raisonnable (car justice tardive est justice déniée), ainsi que sur les *considérations d'équité* qu'il convient d'avoir à l'esprit pour déterminer les réparations (principalement en ce qui concerne les dommages moraux).

IX. L'IMPORTANCE DE RÉHABILITER LES VICTIMES

81. La *reparatio* des dommages compense, sous diverses formes, le préjudice subi par les victimes, en même temps qu'elle rétablit l'ordre juridique perturbé par les actes (ou omissions) illicites — lequel ordre repose sur le respect scrupuleux des droits inhérents à la personne humaine. Le respect des droits de l'homme est le substrat même de l'ordre juridique. Cet ordre, ainsi rétabli, exige que soit garantie la non-répétition des faits préjudiciables. Faire ainsi en sorte que justice soit rendue (en tant qu'imperatif du *jus cogens*) constitue en soi une forme de réparation (satisfaction) pour les victimes. La *reparatio* ne met pas fin aux souffrances découlant des violations des droits de l'homme déjà commises, mais, en en faisant cesser les effets, elle contribue à tout le moins à alléger la souffrance des victimes individuelles (en tant que titulaires du droit à réparation) en faisant échec à l'indifférence du milieu social, à l'oubli des victimes et à l'impunité pour les responsables.

82. Dans ce contexte, la *réhabilitation* des victimes revêt la plus haute importance. Il ne s'agit pas simplement de rétablir l'ordre juridique perturbé par les actes (ou omissions) illicites, mais également de veiller à réhabiliter les victimes elles-mêmes de ces faits illicites, en tant que sujets ou titulaires des droits reconnus dans cet ordre et qui ont été violés. Après tout, ce sont les victimes individuelles (et non les Etats) qui occupent une position centrale dans le cadre du droit international des droits de

l'homme — un droit de protection, qui est orienté vers eux. En accordant aux victimes individuelles le *jus standi*, ou *locus standi in judicio*, dans ce domaine de protection au niveau international, le droit international des droits de l'homme a rétabli la position centrale qu'y occupaient les victimes¹⁰⁰ (même lorsqu'elles se trouvent dans une situation de grande vulnérabilité, voire sont sans défense), et a ainsi établi que, dans le domaine du droit des gens en général, l'individu est un sujet international (qui plus est, un sujet actif).

83. La position centrale qu'occupent les victimes dans le présent domaine de protection attire l'attention sur le besoin pressant d'assurer, dans le cadre de la justice *réparatrice*, leur *réhabilitation*, compte tenu de leur personnalité dans son intégralité¹⁰¹. La réhabilitation des victimes a des répercussions dans leur milieu social. Elle a une dimension à la fois individuelle et sociale. La justice réparatrice a beaucoup progressé au cours des dernières décennies, en raison de l'évolution du droit international des droits de l'homme, humanisant ainsi le droit des gens. Ces progrès se font à présent sentir également, quoique dans une moindre mesure mais de façon néanmoins rassurante, dans les domaines du droit international humanitaire et du droit international pénal contemporain. La conscience juridique universelle semble au moins s'éveiller à la nécessité d'honorer les victimes de violations des droits de l'homme et de rétablir leur dignité.

84. La réhabilitation des victimes devient cruciale en cas de violations graves de leur droit à l'intégrité personnelle. De fait, une aide médicale et psychologique aux victimes a parfois été prescrite — principalement par la CIADH — comme une forme de réparation, en vue d'assurer leur réhabilitation¹⁰². De telles mesures visaient à permettre aux victimes de surmonter leur extrême vulnérabilité et de recouvrer leur identité et leur intégrité. La réhabilitation des victimes, en atténuant leur souffrance et celle de leurs proches, se répercute dans leur milieu social.

85. Parce qu'elle va à l'encontre de l'apparente indifférence de leur milieu social, la réhabilitation aide les victimes à retrouver l'estime d'elles-mêmes et leur capacité à vivre en harmonie avec les autres. Elle nourrit leur espoir qu'existe un minimum de justice sociale¹⁰³. Dans la pénible lutte que mènent les victimes pour se rétablir de l'injustice de l'humiliation, la réhabilitation contribue à la restructuration de leur psychisme. En tant que forme de réparation, elle a pour but de rétablir en définitive

¹⁰⁰ Voir en ce sens CIADH, affaire *Castillo Petrucci et autres c. Pérou*, arrêt du 4 septembre 1998 (exceptions préliminaires), opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 5 et 12; CIADH, affaire *Tibi c. Equateur*, arrêt du 7 septembre 2004 (fond et réparations), opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 16 et 18-20.

¹⁰¹ A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre/Brésil, S.A. Fabris Ed., 2003, p. 442.

¹⁰² A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional...*, op. cit. supra note 82, p. 329-330.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 330-332.

l'ordre dans les relations humaines perturbées par les actes de cruauté qui ont été commis en violation des droits de l'homme. En somme, la réhabilitation redonne foi en la justice humaine.

X. ÉPILOGUE: CONCLUSIONS

86. Comme nous l'avons vu dans la présente opinion individuelle, la réparation et sa raison d'être, eu égard au principe fondamental *nemi-nem laedere*, sont profondément ancrées dans la pensée juridique internationale et remontent aux prémices du droit des gens. Ce sujet fut largement évoqué, comme je l'ai souligné¹⁰⁴, dans les écrits de F. Vitoria, H. Grotius, S. Pufendorf et C. Wolff (et dans ceux de A. Gentili, F. Suárez et C. van Bynkershoek), du XVI^e au XVIII^e siècle. Le souci d'assurer la réparation des dommages infligés à la personne humaine y était exprimé et, en quelque sorte, était même antérieur à ces ouvrages et remontait au XV^e siècle, époque à laquelle la notion de « personne » (au sens de personne physique ou morale) fut définie¹⁰⁵ comme faisant référence au sujet des droits.

87. A ce moment-là — et assurément au moment où Vitoria, au début du XVI^e siècle, puis Suárez et Grotius, au début du XVII^e siècle, livrèrent leurs enseignements (suivis de Pufendorf, à la fin du XVII^e siècle, et de Wolff, au XVIII^e siècle) —, on en était venu à comprendre que la personne humaine « incarnait » l'humanité, et que tout dommage qui lui était causé était un *acte illicite* appelant réparation. La perspective réductrice qui se fit jour ultérieurement (à partir de Vattel, au milieu du XVIII^e siècle) d'un ordre juridique international obéissant à une logique strictement interétatique (sous l'influence d'un courant distinct, le positivisme juridique) — les individus étant soumis à leurs Etats respectifs, comme le soutenait principalement, à partir du début du XIX^e siècle, la philosophie juridique hégélienne, qui personnifiait l'Etat souverain tout-puissant —, avec les conséquences désastreuses qui s'ensuivirent, fut incapable d'évincer la personne humaine, telle qu'elle avait initialement été conçue, du cadre du droit des gens.

88. A vrai dire, même à la sinistre époque où l'on invoquait la puissance absolue de l'Etat (sans que cela revête une signification précise) jusque dans le domaine des relations entre Etats et individus pour tenter de justifier, et de masquer, de graves abus commis à l'encontre de ces derniers, d'aucuns élevèrent la voix pour dénoncer pareille supercherie. L'examen de cet aspect particulier ne relève pas de la présente opinion

¹⁰⁴ Voir *supra* section III, par. 14-21.

¹⁰⁵ Je rappellerai que, dans l'Antiquité, le terme *personne* (*phersu* en étrusque, *prôsonon* en grec et *persona* en latin) désignait le masque utilisé dans les représentations théâtrales; plus tard, il fut utilisé pour désigner le personnage, ouvrant ainsi la voie au sens médiéval du mot « personne » (la personne humaine), qui, à partir du XV^e siècle, a désigné la personne physique ou morale, en tant que sujet de droits.

individuelle, et je me bornerai donc à rappeler ici que, au début du XX^e siècle, Léon Duguit, dans sa construction philosophique du «solidarisme de la liberté» — qui met en exergue les obligations de l'Etat vis-à-vis de la personne humaine (en tant qu'individu ou que membre d'un groupe) —, a qualifié les graves abus perpétrés au nom de la souveraineté de l'Etat d'oppression tyrannique injustifiée¹⁰⁶.

89. Tout au long du XX^e siècle, en dépit des innombrables abus et atrocités perpétrés à l'encontre de millions d'individus, un courant de pensée humaniste s'est développé, dans les écrits d'Emmanuel Mounier (1905-1950) et de Gabriel Marcel (1889-1973), pour affirmer le «*personnalisme*» juridique, qui vise à rendre justice à l'*individualité de la personne humaine*, à sa vie intérieure, et la nécessité de la transcendance (à partir de sa propre expérience de la vie). Ainsi, dans un monde de violence sur fond d'abus de langage, certains parvinrent malgré tout à conserver leur lucidité. Cette tendance de la pensée humaniste, ainsi que d'autres, presque tombées dans l'oubli à notre époque agitée (et en tout cas assurément chez les juristes), demeurent, à mon sens, d'une aide précieuse pour le développement du régime de réparation des dommages moraux causés à la personne humaine.

90. Or, la réparation des dommages moraux¹⁰⁷ ne devrait pas invariablement se limiter à une indemnisation fondée sur des considérations d'ordre matériel, car les circonstances de l'affaire en cause appellent parfois d'autres formes (immatérielles) de réparation (à savoir, des obligations de *faire*, telles que la satisfaction et la réhabilitation des victimes). Quoi qu'il en soit, j'ose espérer que le jour viendra où le fait qu'il est inéluctable et indispensable que l'Etat ait le devoir de réparer les dommages qu'il a fait subir à des individus sera fermement ancré dans les esprits et bien établi : à mon sens, l'Etat ne saurait échapper à ce devoir en arguant de sa souveraineté ou de son immunité¹⁰⁸, motif tout à la fois inacceptable, infondé et contraire à l'éthique.

91. On peut tirer de la présente affaire, qui est sans précédent dans l'histoire de la Cour, un autre enseignement : la réparation de la violation des droits de l'homme ne se résume pas à la simple application de techniques juridiques, comme le montre amplement l'incidence des considérations d'équité. A cet égard, j'ai également fait observer, dans l'exposé de l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt précédemment rendu par la Cour sur le fond (le 30 novembre 2010) en la présente affaire *Diallo*, que, au-delà de la dimension interétatique (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 802-805, par. 213-221), l'individu concerné est le titulaire du droit à réparation et son bénéficiaire ultime (*ibid.*, p. 797-801, par. 200-212).

¹⁰⁶ Il s'est ainsi exprimé, par exemple, dans les conférences pleines de lucidité et de profondeur qu'il a données en 1920-1921 en tant que professeur invité à l'université Columbia ; voir Léon Duguit, *Souveraineté et liberté* [1920-1921], Paris, Ed. La Mémoire du droit, 2002 (rééd.), p. 126-127, 132-134, 150-151 et 202.

¹⁰⁷ Voir *supra* section VIII, par. 74-80.

¹⁰⁸ Voir en ce sens l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012 (I)*, opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade, p. 181-290, par. 1-316.

92. Ainsi que l'a déclaré la Cour dans cet arrêt sur le fond du 30 novembre 2010, la présente affaire porte sur des violations de traités relatifs aux droits de l'homme (voir *supra*). Or, comme je l'ai exposé dans l'opinion individuelle précitée, l'herméneutique de ces traités a, dans une optique *pro persona humana* (C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 758-759, par. 89-92), posé des limites aux excès de la volonté de l'Etat (*ibid.*, p. 755-759, par. 82-88). De façon plus générale, c'est ici le principe d'humanité qui est à l'œuvre (*ibid.*, p. 759-762, par. 93-105), conformément à la nécessaire loi de la *societas gentium*, qui régit les relations dans la communauté internationale constituée par des êtres humains socialement organisés en Etats et qui coïncide avec l'humanité (*ibid.*, p. 762-763, par. 106).

93. Comme j'ai jugé bon de l'ajouter dans cette même opinion individuelle, la nécessaire loi de la *societas gentium* a — sous l'influence de la doctrine jusnaturaliste — «[eu] préséance sur la volonté des Etats individuels», ainsi

«tenus de respecter la personne humaine dans l'intérêt du bien commun¹⁰⁹. Le précieux legs du droit naturel, qui évoque un droit fondé dans la raison humaine juste (*recta ratio*), ne s'est jamais évanoui, et il convient de le souligner sans cesse...» (*Ibid.*).

De surcroît, voir dans l'Etat le titulaire monopolistique des droits au niveau international est une conception surannée devenue indéfendable.

94. La présence réaffirmée de l'individu au cœur même du droit des gens a, comme j'ai tenté de le démontrer dans la présente opinion individuelle, largement contribué aux dernières avancées du droit international en matière de réparation des dommages résultant de violations des droits de l'homme. L'individu ayant été rétabli comme sujet du *jus gentium* contemporain, la position centrale des victimes en matière de protection internationale des droits de l'homme est de nos jours bien établie et n'est plus remise en cause. Dans ce domaine de protection, les réparations sont dues aux victimes individuelles, et non aux Etats. Cette perspective centrée sur les victimes a eu des répercussions sur les réparations dues, elle a contribué à clarifier les formes que celles-ci devaient prendre et a favorisé le développement progressif du droit international en la matière.

95. Le fait que l'individu soit un sujet international a eu cette influence positive supplémentaire sur le *jus gentium* contemporain, comme en témoigne la contribution de la jurisprudence des juridictions internationales garantes des droits de l'homme (CIADH et CEDH). La position centrale des victimes met notamment en exergue, comme nous venons de le voir, l'importance qu'il y a, entre autres, à réparer les dommages moraux subis par les individus, de manière à atténuer leur souffrance, et à réhabiliter les victimes. Il est capital pour les victimes que *justice soit faite*, et pareil objec-

¹⁰⁹ A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brésil, Edit. Del Rey, 2006, p. 9-14, 172, 318-319, 393 et 408.

tif relève, à mon sens, du *jus cogens*. A défaut d'un tel droit d'accès à la justice *lato sensu*, il n'est tout simplement point de système juridique.

96. Les évolutions jurisprudentielles et doctrinales que j'ai pris soin — et que je me suis senti tenu — d'examiner dans la présente opinion individuelle ont été rendues possibles par la reconnaissance du fait que ce sont les victimes, titulaires du droit à réparation — des êtres humains faits de chair et d'os, et non les Etats dont ils sont ressortissants —, qui ont effectivement subi le dommage. Il convient par ailleurs de ne pas perdre de vue que la construction juridique dans ce domaine, qui existe aujourd'hui en droit international (bien que toujours balbutiante), y a été transposée à partir de l'expérience acquise au cours des siècles dans les systèmes juridiques internes; la contribution récente des juridictions internationales garantes des droits de l'homme (la CIADH et la CEDH) jette un nouvel éclairage en la matière (voir *supra*) et rend le droit international mieux apte à régir les relations dans des circonstances telles que celles de la présente affaire *Diallo*. En l'espèce, la dimension traditionnelle strictement interétatique est de peu d'utilité, voire d'aucune.

97. De surcroît, à l'époque actuelle, depuis l'avènement de la responsabilité de l'Etat, il est devenu évident que la violation du droit international et le respect du devoir de réparer les dommages constituent un tout indissoluble, que l'invocation illégitime et irresponsable de la souveraineté ou de l'immunité de l'Etat ne saurait en aucun cas dissoudre. L'obligation de réparer les dommages est *fondamentale*, et non «secondaire». Elle répond à un impératif de justice.

98. Les conséquences de la résurgence de l'individu en tant que sujet du droit des gens (le nouveau *jus gentium*) se sont fait sentir au-delà du domaine de la réparation des dommages résultant des violations des droits de l'homme (*supra*) ou liés à celles-ci. Cette résurgence a, par exemple, nécessité un réexamen des questions relatives à la procédure juridique internationale. C'est ce que la Cour a elle-même estimé, dans l'avis consultatif qu'elle a très récemment rendu (le 1^{er} février 2012) sur le *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*. Dans l'exposé de l'opinion individuelle que j'ai jointe à cet avis, j'ai soutenu que la personnalité (et la capacité) juridique internationale de l'individu, qui exige le respect du principe fondamental de l'égalité des armes, correspond aujourd'hui à une *nécessité* de l'ordre juridique international lui-même (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 52-93, par. 1-118).

99. Enfin, et surtout, j'en reviens au point de départ de mon raisonnement. Compte tenu du fait que, dans la présente affaire, c'est un individu (M. A. S. Diallo), et non un Etat, qui a subi les dommages, il me semble utile d'apporter une précision à ce stade final de la présente opinion individuelle. Dans le dispositif du présent arrêt, la Cour a fixé le montant de l'indemnité due pour les préjudices *immatériel* et *matériel* «subi[s] par M. Diallo» (points 1 et 2 du dispositif). Etant donné l'importance particulière que j'attache à la réparation des dommages moraux (voir *supra*), j'ai souscrit à la décision de la majorité de la Cour tendant à ce qu'un montant d'indemnité plus important soit accordé au titre du dommage immatériel.

100. Bien que, officiellement, les montants d'indemnité soient dus par la République démocratique du Congo (en tant qu'Etat défendeur en l'espèce) à la République de Guinée (en tant qu'Etat demandeur en l'espèce), le titulaire ultime du droit à réparation, et son bénéficiaire, est M. A. S. Diallo, à savoir la personne qui a subi les dommages. Le montant des différentes composantes de l'indemnité a été fixé par la Cour *en faveur de celui-ci*. Tel est, selon moi, le véritable sens des points 1 et 2 du dispositif du présent arrêt, lus à la lumière du paragraphe 57 des motifs de la Cour.

101. Cette interprétation est parfaitement conforme aux postulats fondamentaux sur lesquels repose le droit international des droits de l'homme (qui est le droit applicable dans la présente affaire), et elle met en évidence la personnalité juridique internationale de l'individu en tant que sujet du droit international contemporain. Il en est manifestement ainsi même si, par l'effet d'un excès de dogmatisme, l'individu demeure privé de la capacité juridique internationale, du *locus standi in judicio*, qui lui aurait sinon permis — comme cela devrait être le cas, au vu de tout ce qui précède — de comparaître directement devant cette Cour.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.
