

# Festschrift Ahmed Sadek El-Kosheri

From the Arab World to the Globalization of  
International Law and Arbitration

Edited by

MOHAMED ABDEL RAOUF

PHILIPPE LÉBOULANGER

NASSIB G. ZIADÉ



*Published by:*

Kluwer Law International  
PO Box 316  
2400 AH Alphen aan den Rijn  
The Netherlands  
Website: [www.kluwerlaw.com](http://www.kluwerlaw.com)

*Sold and distributed in North, Central and South America by:*

Aspen Publishers, Inc.  
7201 McKinney Circle  
Frederick, MD 21704  
United States of America  
Email: [customer.service@aspublishers.com](mailto:customer.service@aspublishers.com)

*Sold and distributed in all other countries by:*

Turpin Distribution Services Ltd  
Stratton Business Park  
Pegasus Drive, Biggleswade  
Bedfordshire SG18 8TQ  
United Kingdom  
Email: [kluwerlaw@turpin-distribution.com](mailto:kluwerlaw@turpin-distribution.com)

*Printed on acid-free paper.*

ISBN 978-90-411-6062-1

© 2015 Kluwer Law International BV, The Netherlands

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without written permission from the publisher.

Permission to use this content must be obtained from the copyright owner. Please apply to: Permissions Department, Wolters Kluwer Legal, 76 Ninth Avenue, 7th Floor, New York, NY 10011-5201, USA. Email: [permissions@kluwerlaw.com](mailto:permissions@kluwerlaw.com)

Printed and Bound by CPI Group (UK) Ltd, Croydon, CR0 4YY.

# Table of Contents

Foreword	<i>Nassib G. Ziadé</i>	xiii
<b><i>International Arbitration and Alternative Dispute Resolution Mechanisms</i></b>		
<i>Iura Novit Arbitrator</i> in International Commercial Arbitration: The Known Unknown	<i>Mohamed S. Abdel Wahab</i>	3
Resolving Disputes in a Society with Mixed Legal Traditions	<i>Haya Bint Rashid Al Khalifa</i>	27
An Overview of Islamic Financial Instruments and the Suitable Mechanism for Resolving Disputes	<i>Nayla Comair-Obeid</i>	39
Fortifying the Arbitration Clause	<i>Minas Khatchadourian</i>	53
L'arbitre et le marché	<i>Philippe Leboulanger</i>	65
L'obligation faite à l'arbitre de révéler les liens existant entre l'une des parties à l'arbitrage et la structure dans laquelle il exerce sa profession d'avocat	<i>Eric Loquin</i>	73
Réflexions sur l'exigence d'indépendance de l'arbitre	<i>Pierre Mayer</i>	85
Retour sur les pays arabes et l'arbitrage commercial international	<i>Ali Mezghani</i>	91
The IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration	<i>Alexis Mourre &amp; Eduardo Zuleta</i>	109

Le médiateur et les dilemmes éthiques: proposition d'un cadre de réflexion	<i>Louise Otis &amp; Catherine Rousseau- Saine</i>	121
La suppression de l'effet suspensif des recours contre les sentences internationales et étrangères en droit français	<i>Jacques Pellerin</i>	143
Le régime juridique des intérêts moratoires en droit égyptien de l'arbitrage	<i>Ismail Selim</i>	155
Du choc des cultures en arbitrage international (Quelques réflexions)	<i>Pierre Tercier &amp; Nhu-Hoàng Tran Thang</i>	175
The Quest for Cosmopolitan Law and Arbitration in the Arab World – Where Do We Stand Now?	<i>Karim A. Youssef</i>	193
How Should Arbitral Institutions Address Issues of Conflicts of Interest?	<i>Nassib G. Ziadé</i>	211
<b><i>International Investment Law</i></b>		
The First Inter-Arab Investment Dispute Before ICSID: A Commentary on the <i>Desert Line Projects LLC versus Republic of Yemen</i>	<i>Mohamed Abdel Raouf</i>	227
The Concept of Investment in the ICSID Convention	<i>Georges Abi-Saab</i>	239
The Enforcement of Awards Under the ICSID Convention	<i>Piero Bernardini</i>	249

Origins and Evolution of the Minimum Standard in International Investment Law: Five Dogmas and Concepts	<i>Rudolf Dolzer</i>	261
What to Expect from Legitimate Expectations? A Critical Appraisal and Look into the Future of the “Legitimate Expectations” Doctrine in International Investment Law	<i>Florian Dupuy &amp; Pierre-Marie Dupuy</i>	273
Reflections on Recent ICSID Arbitral Awards in Which the “Illegality of the Investment” Defense Was Raised by the Host State	<i>Muhammad El Gawhary</i>	299
ICSID and Its Monarch	<i>Hamid G. Gharavi</i>	325
The Experience of Egypt at the International Centre for Settlement of Investment Disputes	<i>Antonio R. Parra</i>	337
Host State’s Liability in Investment Dispute Arbitration: The Role of Domestic Laws	<i>Hadi Slim</i>	345
The Irresponsible National State of the Investor: An Idea for Reform of the Investment Arbitration Treaties	<i>Tullio Treves</i>	359
<b><i>Public International Law</i></b>		
La réforme des Nations Unies	<i>Boutros Boutros-Ghali</i>	369
Le droit des victimes de crimes en droit international	<i>Andreas Bucher</i>	377

Some Reflections on Judicial Deference in International Administrative Law	<i>Olufemi Elias &amp; Martin Endicott</i>	399
Monde arabe et mondialisation	<i>Ahmed Mahiou</i>	437
Global Governance and International Business: An Approach from International Human Rights Law	<i>Mónica Pinto</i>	451
The High Tide of International Adjudication and Arbitration	<i>Stephen M. Schwebel</i>	467
<b><i>Private International Law</i></b>		
Système juridique religieux en Syrie	<i>Jacques el-Hakim</i>	473
L'Etat libanais face à la diversité des statuts personnels	<i>Pierre Gannagé</i>	485
<b><i>Arabic Articles</i></b>		
في تكريم الدكتور أحمد القشيري	نسيب زيادة	1
In Honoring Dr. Ahmed El-Kosheri	<i>Nassib G. Ziadé</i>	1
ملاحظات حول التحكيم التجاري في مملكة البحرين والمملكة العربية السعودية	حسن علي رضي	7
Remarks on Commercial Arbitration in the Kingdom of Bahrain and the Kingdom of Saudi Arabia	<i>Hassan Ali Radhi</i>	7
استقالة المحكم – آخر مبتكرات التسوية والمماثلة في التحكيم: استقالة المحكم. هل المحكمة المبتورة هي الحل؟ قواعد اليونسترال للتحكيم أوجدت الحلّ	عبد الحميد الأحنب	23
Arbitrator Resignation – The Latest Method of Delay in Arbitration. Is a Truncated Tribunal the Solution? UNCITRAL Arbitration Rules Provided the Solution	<i>Abdel Hamid El Ahdab</i>	23

شرط موافقة الوزير المختص في التحكيم في منازعات العقود الإدارية	برهان أمر الله	49
Arbitration of Disputes Relating to Administrative Contracts – The Requirement of Approval by the Competent Minister	<i>Borhan Amrallah</i>	49
مفهوم اتفاق التحكيم	حمزة حداد	73
The Concept of the Arbitration Agreement	<i>Hamzah Haddad</i>	73
نطاق سلطة القاضي عند نظر دعوى بطلان حكم التحكيم	قتحي والي	89
The Scope of the Judge's Discretion in Examining the Request for Annulment of an Arbitration Award	<i>Fathi Waly</i>	89
تعدّد مصادر القواعد الحاكمة لاتفاق التحكيم الدولي: هل الأمل في توحيد القواعد ما زال قائماً؟	أحمد السعيد شرف الدين	93
The Multiplicity of Sources of the Rules Applicable to an International Arbitration Agreement: Is There Still Hope for Unification of the Rules?	<i>Ahmed Sharaf Eldin</i>	93
بطلان حكم التحكيم وأثر ذلك على تنفيذ الحكم وفقاً لاتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨: خواطر حول قضية كرومالوي	طارق فؤاد رياض	127
Setting Aside an Arbitration Award and Its Effects on the Enforcement of the Award in Accordance with the New York Convention of 1958: Thoughts on the <i>Chromalloy</i> Case	<i>Tarek Fouad Riad</i>	127
في تفسير نصوص قانون التحكيم	ياسر عبد السلام منصور	143
Comments on the Interpretation of the Provisions of the Arbitration Law	<i>Yasser Abdel-Salam Mansour</i>	143





# Le droit des victimes de crimes en droit international

Andreas BUCHER<sup>\*</sup>

La compétence universelle a préoccupé la communauté internationale surtout sous l'angle de la répression pénale.<sup>1</sup> Celle-ci était, dans un premier temps, celle exercée à l'encontre des Etats et leurs agents. En revanche, le droit international n'a guère développé le soutien politique et l'arsenal juridique servant à la protection directe et individuelle des victimes. Savoir que les délinquants des crimes contre l'humanité sont poursuivis et punis offre aux victimes une réparation morale, certes, mais cela ne leur offre jamais une réparation à l'égal des souffrances subies et en cours. Car la justice pénale s'adresse en priorité aux auteurs des actes incriminés et leurs complices. Elle ne vise guère les institutions encadrant leur activité criminelle, qu'il s'agisse des Etats ou des sociétés, notamment. Pour la justice civile, le regard est plus large. Les actions civiles en réparation des effets d'actes contre la dignité humaine ne sont pas seulement exercées contre des Etats et leurs représentants, mais également contre des entreprises opérant dans des pays où leurs activités ne sont exposées qu'à un faible contrôle.

Les atrocités commises en ce monde sont, hélas, en nombre et en variétés de violence tels qu'il est impossible d'en dresser un inventaire. De toute manière, cela n'est pas nécessaire pour se faire une idée du cadre juridique du thème à aborder. Il n'y a pas de définition appropriée au sujet de ces catégories d'actes, dont la diversité ne cesse de croître.<sup>2</sup> On s'inspirera de l'expression

---

<sup>\*</sup> Professeur honoraire, Université de Genève; Membre de l'Institut de droit international.

<sup>1</sup> Ainsi, l'Institut de droit international a adopté en 2005 la résolution de Cracovie sur *la compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, cf. *Annuaire*, tome 71 (2005), II, p. 296.

<sup>2</sup> On mentionnera que selon les *Les Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction* de 2001, il s'agit des «gross human rights offences committed even in peacetime» (n° 1), étant précisé que ces atteintes ne doivent pas être confinées à la définition du Statut de Rome et peuvent comprendre «certain other crimes that have major adverse economic, social or cultural consequences» (n° 3 et 4). Cf. Edward Kwakwa, «The Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction in Respect of

«crimes contre l'humanité» (*crime against humanity*), à laquelle on associera, s'agissant du tort fait aux victimes, celle de «dignité humaine» (*human dignity*). Inutile de dire que tous ces actes sont prohibés par le droit international en toute circonstance.

Des obligations de droit international à charge des Etats existent, mais leur pertinence a des limites lorsqu'il s'agit d'en dégager des droits individuels au bénéfice des victimes. Pourtant, il se dégage de certains éléments une obligation d'assistance qui offre une garantie minimale d'accès à la justice. On y cherchera ainsi la force du droit international à laquelle a toujours cru le professeur, l'arbitre et l'ami à qui revient l'honneur de recevoir ces Mélanges.

## I. L'ETAT RESPONSABLE DE LA RÉPARATION

S'agissant des violations du droit de la guerre, le principe de la réparation des préjudices est acquis de longue date, tel que proclamé à l'article 3 dans la *Convention IV de La Haye de 1907* concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, puis repris par l'article 91 du *Premier Protocole additionnel de 1977* aux quatre Conventions de Genève de 1949.<sup>3</sup> Ces dispositions désignent l'Etat à l'origine des violations des règles de protection de ces instruments en tant que responsable, tenu de fournir l'indemnité. Elles ne précisent pas le destinataire de l'indemnité. Les victimes individuelles ne sont pas désignées en cette qualité et il n'est point question qu'elles disposeraient d'un droit de recours personnel leur permettant de faire valoir une réparation à l'encontre de l'Etat responsable. L'obligation de réparation et le droit d'obtenir la prestation correspondante engagent les seuls Etats.

On retrouve la nature purement interétatique de l'obligation de réparation dans les *Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, préparés par la Commission du droit international et annexés à la Résolution de l'Assemblée générale du 28 janvier 2002.<sup>4</sup> En effet, l'article 31, paragraphe 1, consacre le principe que l'Etat responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite, en précisant cependant que cette obligation ainsi que d'autres «peuvent être dues à un autre Etat, à plusieurs Etats ou à la communauté internationale dans son ensemble» (art. 33, par. 1). Ni ces dispositions, ni d'autres articles ne mentionnent les victimes en tant que destinataires individuels du devoir de réparation; seuls les Etats ont

---

Gross Human Rights Offences: Developing the Frontiers of the Principle of Universal Jurisdiction», *African Yearbook of International Law*, 10, 2002, p. 407-430 (411).

<sup>3</sup> Des thèses affirmant qu'un droit individuel des particuliers y aurait été consacré n'ont pas emporté l'adhésion, en l'absence du moindre élément textuel qui y serait favorable; cf. l'analyse et les références dans Pierre d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public*, Bruxelles, 2002, p. 784-788.

<sup>4</sup> A/RES/56/83.

qualité pour invoquer la responsabilité d'un Etat (art. 42-48). Les droits que la responsabilité internationale de l'Etat peut faire naître au profit d'une personne ne sont pas visés, mais simplement réservés (art. 33 par. 2); cela ne rend guère lisible l'ancrage de ces droits en droit international, ni les modalités de leur mise en œuvre.

## II. L'OBLIGATION DE L'ETAT DE GARANTIR LE DROIT DES VICTIMES

Depuis plus récemment, les victimes d'actes de violence grave réprimés par le droit international figurent dans des actes de droit international en tant que destinataires d'une obligation de réparation incombant à tout Etat responsable. La disposition principale qui sert d'illustration est l'article 14 de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* de 1984, consacrant le principe selon lequel «tout Etat partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate». Ce texte semble avoir acquis une valeur de modèle, puisqu'on le retrouve, notamment, à l'article 15, paragraphes 3 et 4, de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains de 2005, à l'article 24, paragraphe 4, de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006, ainsi qu'à l'article 12, paragraphe 2, de la Convention de Kampala de 2009.<sup>5</sup> Ce dernier instrument définit de façon particulièrement explicite le contenu de l'obligation de réparation.<sup>6</sup> Récemment, la garantie de la réparation a encore été rappelée en ce qui concerne les victimes de détention secrète, qui peut être constitutive, à la fois d'une torture, d'une disparition forcée et d'un crime contre l'humanité.<sup>7</sup>

Ce principe consacre à n'en point douter une obligation de l'Etat de garantir en son propre système juridique que les victimes puissent obtenir réparation. En revanche, il est nettement moins certain si ce même principe a pour effet de déterminer le cercle des victimes ayant accès à un tel droit de réparation et de consacrer une obligation de l'Etat de leur conférer un droit

<sup>5</sup> Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, prévoyant que: «Les Etats parties mettent en place un cadre juridique adéquat aux fins d'apporter une compensation juste et équitable, et de fournir d'autres formes de réparation, le cas échéant, aux personnes déplacées pour les dommages résultant du déplacement, conformément aux normes internationales.» Texte anglais dans *ILM*, 2013, p. 400.

<sup>6</sup> Ainsi, selon le paragraphe 5, le droit d'obtenir réparation couvre les dommages matériels et moraux ainsi que, le cas échéant, d'autres formes de réparation telles que: a) la restitution; b) la réadaptation; c) la satisfaction, y compris le rétablissement de la dignité et de la réputation; d) des garanties de non-répétition.

<sup>7</sup> Cf. Etude conjointe présentée par le rapporteur spécial des Nations Unies au Conseil des droits de l'homme le 19 février 2010 (A/HRC/13/42), n° 282, 292(h).

individuel qu'elles puissent faire valoir le cas échéant devant les tribunaux civils ou autres. Au regard des dispositions citées, un tel droit de recours n'est pas directement instauré en droit international. Il consacre une obligation des Etats, mais il n'en détermine pas, en droit international, la contrepartie sous la forme d'un droit des victimes. La consécration d'un tel droit relève du droit interne.

De surcroît, les dispositions citées ne définissent pas les liens qu'une victime doit présenter avec un Etat afin d'être mis au bénéfice de son système de réparation, comme elles n'indiquent pas non plus que même des victimes sans lien avec le territoire d'un Etat puissent y réclamer une réparation pour les actes de torture subis ailleurs. Certes, il tombe sous le sens que l'obligation de mettre en place un régime de réparation pèse sur l'Etat responsable d'actes de torture, ainsi que sur l'Etat dans lequel de tels actes ont été préparés ou sur le territoire duquel les tortionnaires ont tenté de se mettre à l'abri. Cependant, le régime préconisé par la Convention sur la torture n'impose pas à un Etat une obligation de réparation pour des actes n'ayant aucun lien avec cet Etat ou au bénéfice de victimes dont la protection ne relève pas de son rayon d'intérêts, que ceux-ci soit exprimés par des critères de juridiction, des enjeux politiques ou d'une autre manière encore. En d'autres termes, la Convention n'impose pas à un Etat une compétence universelle civile de ses tribunaux.

Une affirmation plus explicite du droit des victimes est consacrée dans la Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 2005 sur 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*.<sup>8</sup> Dans son préambule, ce texte affirme la nécessité, s'agissant des victimes, «de respecter pleinement leur droit d'accès à la justice et aux mécanismes de réparation». Il est alors constaté que la portée de l'obligation de droit international comprend, entre autres, celle «d'assurer à ceux qui affirment être victimes d'une violation des droits de l'homme ou du droit humanitaire l'accès effectif à la justice» (par. 3). Pour donner effet à leurs obligations, «les Etats incorporent ou mettent en œuvre, dans leur droit interne, des dispositions appropriées instaurant la juridiction universelle» (par. 5).

Le droit des victimes aux recours comprend comme garanties celle d'un «accès effectif à la justice, dans des conditions d'égalité» et celle d'une «réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi» (par. 11). La notion d'accès à la justice est précisée en ce sens que les obligations respectives, en-soi fondées sur le droit international, «doivent être reflétées dans les législations internes», étant rappelé qu'il doit s'agir d'un «accès à un recours judiciaire utile,

---

<sup>8</sup> A/RES/60/147.

conformément au droit international» (par. 12). C'est «à cette fin» que les Etats «devraient» mettre à disposition un ensemble de moyens nécessaires à l'exercice effectif de ce droit de recours. S'il apparaît ainsi que le droit des victimes d'accéder aux procédures appropriées est défini en tant que garantie dont elles sont titulaires, les obligations correspondantes au niveau de la mise en place de ce droit sont à la charge des Etats. L'effectivité de ce droit de recours dépend donc du respect par les Etats de leurs obligations de droit international.

Le droit des victimes «aux recours» n'est pas articulé, à part son principe, en tant que droit individuel conféré par le droit international à la personne lésée. C'est un droit dont l'existence dépend de l'application et du respect, par les Etats, de leurs «obligations juridiques internationales» de rendre leur droit interne compatible avec le droit international (par. 2). Il en résulte, par rapport à la situation individuelle de chaque victime d'un crime de droit international, que son droit de recours, composé de l'accès à la justice et d'une réparation adéquate, est affirmé, certes, mais sans être attribué à l'individu personnellement, sous la forme de règles d'application directe. Les exigences y relatives doivent être satisfaites par les Etats afin de servir de garantie juridique effective aux victimes.

Le changement dans la perception des droits en jeu est néanmoins manifeste. L'accès à la justice et le droit à la réparation sont garantis en tant que «droit de la victime» (par. 11). Cela nonobstant, ce droit n'est pas né de ces principes et directives. Il doit être assuré par les Etats en vertu d'une obligation de droit international à leur charge. A ce niveau, on peut en effet parler d'un développement plutôt que d'une innovation du droit international, dont l'acceptation par les Etats et la confirmation par l'*opinio juris* sont certaines s'agissant du domaine propre à la résolution, circonscrit aux crimes de droit international. Cependant, le droit de la responsabilité des Etats peine à dégager un droit individuel des victimes en droit international.

### III. LE DROIT DES VICTIMES ENTRE DROIT INTERNATIONAL ET DROIT INTERNE

La place du droit de la victime à réparation n'est pas simple à définir et elle subira encore des développements sensibles, s'agissant d'un droit qui est appelé à évoluer encore, tant en droit international qu'en droit interne. Quelque certitude se manifeste à travers des instruments internationaux consacrant un tel droit individuel. En revanche, c'est plutôt l'incertitude qui caractérise l'évolution de la pratique en droit international général.

## 1. LES INSTRUMENTS DE DROIT INTERNATIONAL

Sur un premier niveau, purement normatif, on doit mentionner les Conventions relatives aux droits fondamentaux qui consacrent un droit de la victime à l'octroi d'une réparation. Ainsi, l'article 9, paragraphe 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (Pacte II), affirme: «Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation». Le même principe est retenu à l'article 5, paragraphe 5, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950. La portée de ces dispositions va bien au-delà des seuls cas de violations graves des droits de l'homme, mais elles constituent néanmoins un appui fondamental aux victimes de tels actes.

Sur un second niveau, on trouve les organes, judiciaires ou autres, qui exercent leur compétence en vertu d'un acte de droit international et qui comptent parmi leurs prérogatives la possibilité d'accorder aux victimes de crimes de droit international une certaine réparation de leur préjudice, sous forme d'une indemnité ou d'une satisfaction équitable.

Au plan mondial, l'article 75 du Statut de Rome donne compétence à la Cour pénale internationale d'ordonner des réparations en faveur des victimes. En référence aux principes sur le droit applicable énoncés à l'article 21 du Statut de Rome, la Chambre de première instance a déclaré qu'elle allait se conformer au droit fondamental de l'homme à la réparation.<sup>9</sup>

La Cour européenne des droits de l'homme, d'après l'article 41 de la Convention, lorsqu'elle constate une violation de la Convention ou de ses protocoles, peut accorder à la partie lésée une satisfaction équitable, qui est néanmoins subsidiaire aux prestations de l'Etat responsable fondées sur le droit interne. La victime est alors désignée en tant que bénéficiaire d'une prestation qu'elle peut faire valoir à l'encontre de l'Etat débiteur.

Un régime comparable, impliquant uniquement les Etats en tant que parties au différend, s'applique devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme en vertu de l'article 63 de la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme de 1969. Selon cette disposition, la Cour peut statuer sur une compensation équitable à payer à la «partie lésée»; cette prestation est à la charge de l'Etat responsable, qui doit procéder à l'exécution du jugement conformément à ses procédures de droit interne.<sup>10</sup> Les victimes peuvent

<sup>9</sup> Décision établissant des principes et procédures applicables en matière de réparation, du 7 août 2012, rendue dans l'affaire *Lubanga* (ICC-01/04-01/06), par. 185. La décision a fait l'objet d'un appel dont l'examen est en cours.

<sup>10</sup> Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium», *Recueil des cours*, tome 316 (2005), p. 9-440 (304-308); *idem*, «Genesis and Evolution of the State's Duty to Provide Reparation for Damages to Rights Inherent to the Human Person», *L'homme et le droit, En hommage à Jean-François Flauss*, Paris, 2014, p. 145-179 (168-170).

requérir leur participation aux procédures devant la Cour, moyennant un intervenant commun ou des représentants communs.<sup>11</sup> Au soutien de leur intervention, un fonds d'assistance judiciaire a été créé.<sup>12</sup> La «partie lésée» n'est pas l'Etat requérant, mais la victime individuelle.<sup>13</sup>

A côté de ces institutions permanentes, il convient de rappeler les organes ou commissions *ad hoc* disposant d'un mandat spécifique d'attribution de compensations aux victimes de guerre ou d'autres conflits armés. Il suffit de mentionner ici la commission mise en place afin de répondre aux réclamations des victimes de la guerre de l'Irak.

## 2. LES DÉVELOPPEMENTS EN DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL

Le chemin menant de la naissance d'une idée jusqu'à la consécration normative est, on le sait d'expérience, plutôt long en droit international coutumier. Le droit individuel de chaque victime d'un crime de droit international à obtenir réparation de ses auteurs n'est pas encore au bout de ses peines. Ce droit est certes reconnu en droit international coutumier, mais son titre en tant que droit individuel relève du droit interne. Pour ce qui est du droit international lui-même, il n'est pas certain si ce droit à réparation est fondé directement sur la violation de la prohibition de commettre des violations des droits de l'homme ou du droit humanitaire; il se présente plutôt comme un complément, disposant d'un statut juridique propre, fondé à n'en pas douter également sur le droit international. Cela ne rend pas indispensable une distinction, parfois faite en doctrine, entre un régime primaire et un régime secondaire, ce qui pourrait laisser entendre, à tort, que cette dernière catégorie serait en quelque sorte de rang secondaire ou inférieur. Il est vrai, cependant, que le principe du droit individuel à réparation ne préjuge pas, en tant que tel, de sa mise en œuvre. Ainsi, le titre permettant de faire valoir un tel droit en justice ne découle pas nécessairement du droit international; il dispose d'un tel fondement dans certains cas, mais il peut aussi être sujet à sa consécration en droit interne.

Le principe fondamental de l'arrêt de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire de l'usine de *Chorzów* est que toute violation d'un

<sup>11</sup> Art. 25 du Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme de 2009.

<sup>12</sup> Cela en vertu de la résolution du 3 juin 2008 de l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats Américains (AG/RES. 2426(XXXVIII-0/08), suivie du règlement appelé à régir le fonctionnement du fonds d'aide juridique du système interaméricain des droits de la personne du 11 novembre 2009 (CP/RES. 963 (1728/09)).

<sup>13</sup> Cf., notamment, l'arrêt rendu le 30 janvier 2014 dans l'affaire *Alibux c. Surinam*, par. 141, et les références; et Clara 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*, Leiden, 2009, p. 243-282.

engagement de droit international emporte l'obligation de réparer le dommage qui en découle.<sup>14</sup> Cette obligation pourrait être définie comme un droit né en la personne des victimes ayant subi un dommage qui résulte de la violation de droits créés à leur bénéfice. Tel n'était pas, cependant, l'avis de la Cour. Le dommage subi par la personne privée est simplement pris comme une mesure pour déterminer l'indemnité qui est due par l'Etat responsable envers l'Etat lésé; l'arrêt *Chorzów* se place ainsi exclusivement dans le contexte des rapports juridiques entre Etats. Il ne représente plus l'état actuel du droit.

On mentionnera d'abord l'affirmation de l'obligation de réparer le préjudice subi par les victimes qui figure dans l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de justice le 9 juillet 2004 au sujet des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*,<sup>15</sup> déclarant qu'en application du droit de la responsabilité internationale, Israël a «l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées» (par. 152); cela signifie qu'à défaut de pouvoir restituer les biens immobiliers saisis, «Israël serait tenu de procéder à l'indemnisation des personnes en question pour le préjudice subi par elles» (par. 153). Ce *dictum* paraît peu développé, s'agissant d'une question n'étant pas au centre de l'analyse de l'opinion. Il est néanmoins rédigé en des termes dépourvus d'ambiguïté et a valeur de principe, cependant sans désigner les victimes en tant que bénéficiaires et créanciers d'une indemnité. C'est une «règle bien établie du droit international».<sup>16</sup>

La Cour y prend appui sans autre explication dans l'affaire *Diallo*, constatant, dans l'arrêt du 30 novembre 2010,<sup>17</sup> qu'eu égard aux violations commises par la République démocratique du Congo d'obligations internationales lui incombant, il lui appartient de déterminer les conséquences découlant des faits internationalement illicites qui engagent la responsabilité internationale du Congo, qui doivent prendre la forme d'une indemnisation (par. 160 et 161). Il s'agit là de la «réparation due à la Guinée à raison des dommages subis par M. Diallo» (par. 161); cela sous-entend, comme la Cour le rappelle dans l'arrêt subséquent du 19 juin 2012,<sup>18</sup> que l'indemnité accordée à la Guinée, dans l'exercice de la protection diplomatique à l'égard de M. Diallo, «est destinée à réparer le préjudice subi par celui-ci» (par. 57).<sup>19</sup> On remarque

<sup>14</sup> C.P.J.I., arrêt n° 13 du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzów* (Fond), *Série A*, n° 17, p. 29, 47.

<sup>15</sup> C.I.J. Recueil, 2004, p. 136.

<sup>16</sup> Arrêt du 26 février 2007 sur l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), C.I.J. Recueil, 2007, p. 43 ss, par. 460; arrêt du 19 décembre 2005, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*, C.I.J. Recueil, 2005, p. 168 ss, par. 259.

<sup>17</sup> C.I.J. Recueil, 2010, p. 639.

<sup>18</sup> C.I.J. Recueil, 2012, p. 324.

<sup>19</sup> Cette position est partagée par la Cour européenne des droits de l'homme, rappelant que «according to the very nature of the Convention, it is the individual, and not the State, who is



ici le développement vers une indemnisation individualisée en fonction de la réparation qui doit revenir à la victime.<sup>20</sup>

Le principe de la corrélation entre la violation d'une obligation internationale et l'obligation de fournir une réparation appropriée est également consacré par la Cour interaméricaine des droits de l'homme en tant que «customary norm that constitutes one of the fundamental principles of contemporary law on State liability».<sup>21</sup> Celle-ci peut cependant appliquer ce principe sous sa forme individualisée, ainsi que cela vient d'être noté, puisque la Convention de 1969 l'autorise à condamner l'Etat au versement d'une indemnité au bénéfice des victimes.

A défaut d'une règle spécifique de droit international désignant la victime en tant que bénéficiaire, voire créancier, d'une indemnité, le droit à obtenir réparation est affirmé en tant que corollaire de l'obligation de réparation et d'indemnisation de l'Etat envers les personnes ayant subi un préjudice. Il n'est pas consacré en tant que droit individuel dont la victime serait titulaire dans l'ordre juridique international. Ce droit naîtra de l'ordre juridique interne de l'Etat concerné, qui agira en exécution de ses obligations de droit international. Cette articulation juridique correspond à celle des *Principes fondamentaux et directives* de 2005 (par. 1 à 3). S'il est vrai que la mise en œuvre de cette responsabilité dépend pour une large part du droit national, il n'en demeure pas moins que cela ne signifie pas que les Etats disposeraient d'une large marge discrétionnaire, car ils sont obligés de le faire dans le respect de l'effet utile des principes du droit international.

On n'en dira pas mieux des *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, approuvés par le Conseil des droits de l'homme en 2011.<sup>22</sup> Le droit international à réparation des victimes de violations, même graves ou flagrantes, des droits de l'homme n'y est pas rappelé, ni à l'égard des

---

directly or indirectly harmed and primarily 'injured' by a violation of one or several Convention rights". Cela signifie que "if just satisfaction is afforded in an inter-State case, it should always be done for the benefit of individual victims" (arrêt *Chypre c. Turquie* du 12 mai 2014, n° 25781/94, par. 46). Le dispositif ordonne en conséquence au gouvernement de l'Etat requérant de distribuer le montant versé par le gouvernement de l'Etat défendeur aux victimes individuelles dans un délai de 18 mois.

<sup>20</sup> «La tendance qui se manifeste est de dépasser la logique purement interétatique.» - Luigi Condorelli, «Protection diplomatique réussie et réparation due: une glose», *Unité et diversité du droit international, Écrits en l'honneur de Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, 2014, p. 477-486 (481). Cf., de même, Cançado Trindade, *op.cit.*, *Hommage à Jean-François Flauss*, p. 145-149, 157 s., 161 s., 176-178.

<sup>21</sup> Cf. l'arrêt *Alibux c. Surinam* du 30 janvier 2014, par. 137, ainsi que les arrêts du 21 juillet 1989, *Vélásquez Rodríguez c. Honduras*, par. 25, et du 22 septembre 2006, *Goiburú c. Paraguay*, par. 140-143.

<sup>22</sup> A/HRC/17/31. Ces principes sont également appelés les «Ruggie Principles», du nom du rapporteur spécial qui les a préparés; cf. John Ruggie, *Just Business, Multilateral Corporations and Human Rights*, New York, 2013.

entreprises,<sup>23</sup> ni à l'égard des Etats responsables. Il est simplement déclaré, comme un principe dit «fondateur», qu'au titre de leurs obligations de protéger contre les atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, les Etats doivent prendre des mesures appropriées pour assurer qu'au cas où de telles atteintes se produisent sur leur territoire et/ou sous leur juridiction, «les parties touchées ont accès à un recours effectif» (par. 25).

C'est dire également que, en référence aux *Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, on est encore loin d'avoir réussi à remplir la lacune qui fait l'objet de la réserve formulée à l'article 33, paragraphe 2, pour lequel les dispositions sur le contenu de cette responsabilité sont «sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'Etat peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un Etat». Les Etats peinent à consacrer sous une forme normative un principe qu'ils ont pourtant proclamé solennellement à l'article 8 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, en ces termes: «Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi». Nul doute que ce principe doit s'appliquer également en cas de violations de droits de l'homme reconnus en droit international. Il s'avère ainsi que, devant les tribunaux des Etats, le droit à réparation et le droit d'accès à la justice sont des droits, certes consacrés en droit international, mais tributaires des garanties, modalités et procédures fournies en droit interne.

On aura cependant remarqué un point lumineux formé par le *droit à la vérité* en ce qui a trait aux détentions secrètes qui constituent des actes de torture, de disparition forcée, voire des crimes contre l'humanité. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, ce droit représente un principe autonome du droit international qui doit profiter non seulement à la victime directe, mais également à la société et, à travers elle, à toute personne ayant un intérêt légitime à invoquer un tel droit.<sup>24</sup> Point n'est-il besoin de songer encore à une mise en œuvre de ce droit à travers le droit national.

L'évolution future doit donc être réservée. Elle sera entre les mains des responsables des résolutions et déclarations de plus en plus insistantes adoptées au sein des Nations Unies et d'autres organisations internationales. Le droit

<sup>23</sup> On saluera dès lors la mention explicite de la responsabilité des *other legal entities* dans les *Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction* de 2001 (n° 2); cf. Kwakwa, *op.cit.*, *African Yearbook of International Law*, 2002, p. 412. Ces Principes statuent en particulier que les auteurs des violations graves des droits de l'homme doivent une «réparation appropriée» aux victimes, dans la mesure du possible, directement ou à travers un autre mécanisme (n°17).

<sup>24</sup> Arrêt du 24 juillet 2014 rendu dans l'affaire *Al Nashiri c. Pologne* (n° 28761/11), par. 481-483, s'appuyant sur les observations fournies par le rapporteur spécial des Nations Unies. L'idée d'un tel droit à la vérité, en tant que composant du «droit de savoir», remonte au rapport fourni par Louis Joinet lors des travaux qui ont finalement abouti aux *Principes fondamentaux et directives* de 2005; cf. rapport du 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1.

individuel des victimes en ressortira un jour. Parfois, il est même affirmé comme un droit existant alors qu'il s'agit encore du droit prospectif, à l'instar du rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour du 18 septembre 2004.<sup>25</sup>

En conclusion, en l'état actuel du droit international et en réservant les solutions plus progressistes convenues spécialement, en particulier à travers un certain nombre d'instruments en matière de droits de l'homme, le droit de la victime à réparation se présente en droit international comme un principe général dont la transposition en un droit individuel à faire valoir par chaque victime relève du droit interne, et ceci en vertu d'obligations internationales incombant aux Etats. Il convient dès lors de se tourner vers l'analyse du contenu et de la portée de cette obligation des Etats de garantir aux victimes de tels droits de recours.

#### IV. UNE OBLIGATION *ERGA OMNES*

##### 1. LES DROITS ET OBLIGATIONS DE TOUS LES ETATS

Il n'y a pas lieu de reprendre ici le vaste débat sur le concept d'obligations *erga omnes*. On ne retracera pas ses origines, remontant à l'arrêt *Barcelona Traction*,<sup>26</sup> comme on ne s'engagera pas dans une analyse de ses multiples effets. Qu'il suffise de rappeler l'importance cruciale pour le droit des gens. La vision d'obligations incombant à chaque Etat et créant des droits correspondants envers la communauté internationale, respectivement l'ensemble des Etats, autorisant chacun de ceux-ci à en exiger le respect, se place en travers de la perception historique et traditionnelle des relations entre Etats, purement réciproques et bilatérales. On s'en tiendra à la définition adoptée par l'Institut, pour ce qui concerne le droit international général, dans sa résolution de Cracovie (2005) sur *Les obligations et les droits erga omnes en droit international*:

«une obligation relevant du droit international général à laquelle un Etat est tenu en toutes circonstances envers la communauté internationale, en raison de ses valeurs communes et de son intérêt à ce que cette obligation soit respectée, de telle sorte que sa violation autorise tous les Etats à réagir» (art. 1, lit. a).

Une obligation *erga omnes* à la charge d'un Etat correspond à un droit des autres Etats à en exiger le respect, individuellement ou collectivement. Ainsi que la Cour internationale de justice l'a observé par rapport à des obligations *erga omnes partes*, «quelle que soit l'affaire, chaque Etat partie a un intérêt à ce

<sup>25</sup> «Le droit international reconnaît maintenant le droit des victimes de violations graves des droits de l'homme, ... à la réparation (y compris sous forme d'indemnisation) du préjudice qu'elles ont subi du fait de ces violations.» (UN S/2005/60, par. 597).

<sup>26</sup> *Belgique c. Espagne*, arrêt du 5 février 1970, C.I.J. Recueil, 1970, p. 30 ss, par. 33 s.

qu'elles soient respectées». <sup>27</sup> Point n'est-il besoin de disposer, pour ce faire, d'un intérêt particulier qui distinguerait l'Etat requérant des autres Etats. <sup>28</sup> Outre la jurisprudence de la Cour, les *Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* offrent un fondement solide à cette nouvelle conception d'une partie des droits et obligations de droit international. En effet, les obligations résultant pour un Etat responsable d'un fait internationalement illicite peuvent être dues à un autre Etat, à plusieurs Etats «ou à la communauté internationale dans son ensemble» (art. 33, par.1). Dans ce dernier cas, l'obligation peut être invoquée par un Etat autre que l'Etat lésé (art. 48, par.1). L'obligation est donc due à tous les Etats, mais le droit de l'invoquer appartient à chaque Etat comme son droit propre. En sus de cette définition des obligations *erga omnes*, ces *Articles* attribuent également des effets *erga omnes* à la violation grave par l'Etat d'une «obligation découlant d'une norme impérative du droit international général» (art. 40, par.2), sans indiquer cependant que ces deux définitions peuvent couvrir, en partie tout au moins, les mêmes obligations. <sup>29</sup>

Ces «droits *erga omnes*» ne sont cependant pas seuls. Il est certes admis que chaque Etat est ainsi autorisé à réagir aux torts commis ou en cours dans un autre Etat. La question est de savoir si ces droits ne représentent pas, en plus, des obligations à la charge des Etats d'intervenir afin de remédier à une situation comportant une violation grave des droits de l'homme ou du droit humanitaire. Il semble difficile de fournir une réponse de portée générale à cette question. Car l'Etat qui interviendrait activement afin d'obtenir la cessation d'atrocités commises par un autre Etat devra cibler son action en fonction d'autres obligations lui incombant en vertu du droit international, tels les principes de souveraineté et de non-intervention.

On relèvera tout d'abord que l'Institut de droit international, dans sa Résolution de Saint-Jacques-de-Compostelle de 1989 sur *La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats*, avait proclamé que le respect des droits de l'homme en tant qu'expression de la dignité humaine constitue une obligation *erga omnes* qui correspond à un intérêt juridique de tout Etat à la protection des droits de l'homme et qui «implique au surplus un *devoir de solidarité* entre tous les Etats en vue d'assurer le plus rapidement possible une protection universelle et efficace des droits de l'homme» (art. 1). Ainsi, confronté aux actes graves perpétrés envers la population dans un Etat, on ne saurait se contenter de dire que les Etats voisins

<sup>27</sup> Arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, C.I.J. Recueil, 2012, p. 422 ss, par. 68.

<sup>28</sup> *ibidem*, par. 66-70.

<sup>29</sup> Cf., sur cette distinction, Paolo Picone, *Comunità internazionale e obblighi "erga omnes"*, 3e éd., Naples, 2013, p. 534-536, 575-592.

disposent d'un droit discrétionnaire d'exiger le respect des obligations *erga omnes* de la part de l'Etat responsable, sans ajouter que ces Etats ont un devoir, individuel et collectif, d'entreprendre des actions servant à atteindre ce même objectif.<sup>30</sup> Le devoir de solidarité entraîne des *obligations d'assistance (obligations to facilitate and support)*. Le principe semble évident, mais son existence sous forme d'obligations de droit international soulève des interrogations.

A titre d'illustration, on se contentera d'autres comportements qui répondent plus clairement à une obligation née à la charge des Etats en réaction à une violation grave d'une obligation *erga omnes* par un autre Etat. L'une d'elles consiste à «ne pas reconnaître comme licite une situation créée par cette violation».<sup>31</sup> Elle est complétée par celle de «coopérer, pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave» de cette nature.<sup>32</sup> De façon quelque peu plus incisive est l'obligation de «veiller à ce qu'il soit mis fin aux entraves», que la Cour a cependant assortie de la précaution qu'elle doit être observée «dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international», ce qui rend l'énoncé de la position bien ambigu.<sup>33</sup> La violation d'une obligation *erga omnes* de ne pas commettre des crimes internationaux peut donc entraîner la naissance d'obligations de réaction et de comportement à la charge des autres Etats. Leur ampleur est incertaine, tandis que leur existence est certaine.

La question qui se pose est de savoir si l'obligation de l'Etat auteur de crimes internationaux d'assurer le droit de réparation des victimes, ainsi que celui de la restitution de leurs droits et d'autres mesures de satisfaction, s'articule à la charge de cet Etat exclusivement, ou s'il ne prend pas la forme d'une obligation qui incombe encore, en tout ou en partie, à d'autres Etats. Au regard du principe, rien ne s'oppose à une telle extension.

Certes, l'Etat responsable des violations commises porte la responsabilité de l'indemnisation des victimes. En cas de défaut de paiement, les autres Etats n'ont pas à s'y substituer. Le droit international ne connaît pas une telle règle, qui ressemble à une garantie pour des prestations dues par l'Etat responsable.

En revanche, ces Etats ne doivent pas poser des obstacles à l'exécution de l'obligation de réparation; en ce sens, ils sont également liés par celle-ci. Ainsi,

<sup>30</sup> Cf., sur ce point, l'approbation par le rapporteur Gaja, s'agissant de la préparation de la Résolution de Cracovie (qui ne rappelle cependant pas ce passage de la Résolution de Saint-Jacques-de-Compostelle), dans son «First Report» et dans son «Second Report», *Annuaire*, tome 71 (2005), I, p. 150, 199-202; de même, Giorgio Gaja, «The Protection of General Interests in the International Community», *Recueil des cours*, tome 364 (2012), p. 9-185 (126).

<sup>31</sup> Art. 5, lit.b, de la résolution de Cracovie; de même, l'art. 41 par. 2 des Articles de 2002 sur la responsabilité des Etats.

<sup>32</sup> Art. 41 par. 1 des Articles sur la responsabilité des Etats; de même, l'art. 5, lit. a, de la Résolution de Cracovie, précisant que ces moyens licites sont ceux conformes à la Charte des Nations Unies.

<sup>33</sup> Avis consultatif du 9 juillet 2004 relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J. Recueil, 2004, p. 136 ss, par 159.

la responsabilité internationale d'un Etat serait engagée s'il empêchait sans motif légitime la fourniture sur le territoire de l'Etat où des actes graves de génocide, de torture ou d'agressions ont eu lieu, du matériel médical nécessaire au rétablissement de la santé des victimes ayant survécu. De même, l'obligation de droit international de garantir l'indemnisation des victimes concerne un Etat autre que l'Etat responsable dans la mesure où, par hypothèse, il ne doit pas empêcher le transfert des fonds placés dans ses banques vers l'Etat qui ne pourrait pas, autrement, répondre de ses devoirs envers les victimes. On reconnaîtra ainsi que certains aspects du devoir de garantir la réparation aux victimes peuvent concerner directement les Etats autres que le seul Etat responsable des crimes commis.

En effet, ledit principe de réparation serait privé de l'essentiel de ses effets si l'Etat responsable s'y oppose, adopte une position passive ou se trouve dans l'incapacité d'y répondre. Le «devoir de solidarité» auquel fait appel la Résolution de Saint-Jacques-de-Compostelle de 1989 entre alors en jeu.<sup>34</sup> Les Etats doivent contribuer, dans la mesure de l'étendue de ce devoir et de leurs moyens, à la mise en œuvre du droit à réparation des victimes. Encore faudra-t-il savoir quels Etats sont plus spécialement désignés pour remplir cette tâche.

## 2. LES ETATS SPÉCIALEMENT CONCERNÉS PAR UNE OBLIGATION D'ASSISTANCE

A ce stade, il convient de distinguer entre l'intérêt *collectif* au principe de la réparation des victimes, d'une part, et l'intérêt *particulier* d'un Etat à l'assumer en tout ou en partie, d'autre part. Un Etat qui entend agir afin d'obtenir le respect d'une obligation *erga omnes* de la part d'un autre Etat ne doit pas invoquer un intérêt particulier pour ce faire. L'intérêt général à la base de l'obligation suffit. Cependant, lorsqu'une action positive est exigée, telle une prestation en restitution ou en réparation, et non simplement la cessation d'une activité illicite, l'intérêt pour la réclamer peut être inégalement réparti: certains Etats «éloignés» du conflit peuvent ne pas disposer d'un intérêt individuel; ils réagissent alors sur la seule base de l'intérêt collectif résultant de leur appartenance à la communauté internationale. Leur intervention a lieu, dans les termes de l'article 48, paragraphe 2, lettre b, des *Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, «dans l'intérêt de l'Etat lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée». Ces bénéficiaires peuvent être des

<sup>34</sup> Ainsi, le Comité contre la torture a relevé, dans son Observation générale n° 3 du 13 décembre 2012, que l'effort des Etats parties à la Convention de 1984 ayant offert un recours civil aux victimes était particulièrement important lorsque la victime n'est pas en mesure d'exercer les droits garantis par l'art. 14 sur le territoire où la violation a été commise; cette disposition exige en effet de tous les Etats d'assurer aux victimes l'accès à la justice (CAT/C/GC/3, par. 22).

personnes morales ou physiques, mais sans disposer directement d'un droit individuel.<sup>35</sup> De manière similaire, suivant la Résolution de l'Institut de Cracovie, l'Etat qui n'est pas spécialement atteint par la violation peut exiger de l'Etat responsable, outre la cessation du fait internationalement illicite (art. 2, lit. a), «l'exécution de l'obligation de réparation dans l'intérêt de l'Etat, de l'entité ou de l'individu qui est spécialement atteint par la violation» (lit. b). Malgré les différences de rédaction, l'idée sous-jacente aux deux textes est fondamentalement la même: l'obligation *erga omnes* crée un droit d'en exiger le respect pour tous les Etats, mais son exécution ne peut être exigée qu'en faveur des bénéficiaires ayant subi un préjudice. L'Etat spécialement atteint par la violation dispose ainsi d'une certaine priorité à prendre une initiative, et lorsqu'il décide d'agir, son action absorbe celle, potentielle, des autres Etats; cela signifie, en fait, que l'action des autres Etats doit rester, en quelque sorte, «en attente» de l'intervention prioritaire de l'Etat lésé.<sup>36</sup>

Cette répartition des rôles doit nécessairement inspirer celle à retenir lorsque l'on se demande quel Etat autre que l'Etat responsable doit intervenir afin d'assurer aux victimes la réparation du préjudice qui leur est due. S'agissant du devoir de réparation à l'égard des victimes, on ne peut évidemment pas reprocher à un Etat d'autoriser ses tribunaux à réprimer, au pénal et au civil, un comportement que le droit international interdit et dont il commande la répression.<sup>37</sup> En revanche, on doit admettre que cette répression doit être répartie entre les Etats afin qu'elle soit effective et efficace et qu'elle s'intègre au mieux dans les relations que les Etats entretiennent par ailleurs entre eux.<sup>38</sup> Un Etat peut adopter une attitude plus restrictive et ne pas vouloir être saisi de litiges entamés par des victimes étrangères contre des auteurs étrangers ayant commis des crimes à l'étranger. Cependant, cela ne signifie pas qu'un Etat adoptant une approche plus favorable à la répression se heurterait au droit international, étant donné que celui-ci commande précisément que cette répression se fasse. Ce qui compte, en définitive, au regard du droit international, est que le crime soit suivi de répression et de réparation à l'égard des victimes. Que cela nécessite une certaine répartition des rôles entre les Etats importe peu, pourvu que les suites à donner au crime le soient réellement.

<sup>35</sup> James Crawford, *Les articles de la C.P.I. sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, Paris, 2003, p. 251 s., 333 s.; Gaja, *op.cit.*, *Recueil des cours*, tome 364 (2012), p. 108.

<sup>36</sup> Cf. Picone, *op.cit.*, p. 683, 715.

<sup>37</sup> Cf. Pierre N. Leval, «Distant Genocides», *Yale Journal of International Law*, 38, 2013, p. 213-251 (250).

<sup>38</sup> «L'un des défis du droit international contemporain est d'assurer la stabilité des relations internationales et l'efficacité des rapports internationaux tout en garantissant le respect des droits de l'homme.» – Opinion individuelle commune des Juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, jointe à l'arrêt *Mandat d'arrêt (République démocratique du Congo c. Belgique)* du 11 avril 2000, *C.I.J. Recueil*, 2002, p. 63 ss, par.5.

En effet, s'agissant de ce dernier point, une telle répartition des rôles entre Etats ne doit pas se solder, dans un cas particulier, par une situation dans laquelle aucun Etat ne se manifeste pour assumer l'obligation de droit international de garantir l'indemnisation des victimes. Dès lors, à supposer qu'aucun Etat plus particulièrement concerné en raison de ses intérêts ne réponde à son devoir de droit international, tout autre Etat, en soi non directement concerné, est dans l'obligation de faire en sorte que le droit des victimes à réparation ne soit pas vidé de son contenu. Ce devoir présente un caractère subsidiaire, voire de dernier recours (*last resort*), certes, mais il s'agit d'une obligation pleine et entière, sous la réserve que son exécution est prioritairement répartie à la charge des Etats auxquels on reconnaît un intérêt légitime pour ce faire. La garantie de l'accès à la justice s'articule selon la même idée.

## V. LE DROIT D'ACCÈS À LA JUSTICE

L'accès à la justice constitue un moyen pour parvenir à l'indemnisation des victimes. Le droit fondamental à une réparation appropriée en assure le contenu, mais il doit aussi fournir le procédé permettant aux victimes d'y accéder. La distinction est faite dans les *Principes fondamentaux et directives* de 2005. En effet, les garanties de recours prévues par le droit international en faveur des victimes comprennent un «accès effectif à la justice, dans des conditions d'égalité», en plus d'une «réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi» (par. 11).<sup>39</sup> Comme le droit à réparation lui-même, l'accès à la justice constitue une obligation *erga omnes* incombant aux Etats.<sup>40</sup> Il est vrai que l'effet juridique à l'égard de tous les Etats pris collectivement n'apparaît pas de manière évidente dans ces *Principes*. Il est même difficile de l'y trouver exprimé implicitement, dans les termes du préambule, proclamant que la communauté internationale entend ainsi affirmer sa «solidarité humaine». Cela s'explique en partie par le fait que la plupart des obligations de droit international consacrées dans ces *Principes* supposent des efforts de transposition en droit interne, accomplis par chaque Etat individuellement. On y trouve cependant, en matière pénale, l'obligation de coopération entre les Etats (par. 4) et celle d'instaurer «la juridiction universelle» (par.5). On constate également que l'obligation d'assurer aux victimes l'accès effectif à la justice n'est pas

<sup>39</sup> Aux lettres a et b, le paragraphe 11 ajoute encore une lettre c consacrant un «accès aux informations utiles concernant les violations et les mécanismes de réparation».

<sup>40</sup> Tout au moins dans les hypothèses dans lesquelles aucun autre mécanisme d'indemnisation n'a été mis sur pied.



adressée à un Etat déterminé par rapport au cas particulier, en fonction des liens avec l'Etat du for, par exemple (par. 3, lit. c, par. 11 et 12).<sup>41</sup>

L'Etat dont les juridictions peuvent être saisies n'est donc pas nécessairement l'Etat auteur des actes ou omissions incriminés ou l'Etat dont relèvent la ou les personnes (physiques ou morales) responsables. C'est pour cette raison qu'il est également prévu que, dans un tel cas, ce dernier Etat doit assurer l'exécution des «décisions de réparation ayant force de chose jugée prononcées par des juridictions étrangères» (par. 17). Cette hypothèse est celle d'un jugement prononcé dans un Etat autre que l'Etat responsable. Cependant, si, dans l'abstrait, tout Etat est concerné, il n'est véritablement visé par l'obligation de fournir l'accès à ses tribunaux qu'à la condition qu'il puisse garantir un accès à un recours judiciaire «effectif» (par.11, lit. a) et «utile» (par. 12). Le cercle des Etats qui doivent positivement répondre à ladite obligation est donc plus restreint que l'ensemble des Etats formant la communauté internationale.

Parmi ces Etats plus spécifiquement concernés, on trouve en première ligne l'Etat responsable. En cas de défaillance de celui-ci, il y a lieu de se retourner vers l'obligation de solidarité des autres Etats à assurer le même droit des victimes. En effet, il n'existe aucune règle qui prescrirait que l'indemnisation des victimes doit nécessairement se faire sur le territoire et à travers le concours des autorités de l'Etat responsable et que les moyens financiers servant à ce but doivent s'y trouver. C'est là que l'obligation *erga omnes* des autres Etats à soutenir l'accès à une indemnité prend tout son sens. En effet, sur le point de l'accès à la justice, ces Etats sont en principe en mesure de répondre à leur devoir de solidarité en acceptant que les victimes aient un accès à leurs tribunaux et aux autorités d'exécution forcée. Cette responsabilité leur incombe collectivement, dans l'intérêt de la communauté internationale.

Cependant, cette responsabilité collective ne va pas plus loin que ce qu'elle dit: elle n'est pas individualisée. Elle soutient le respect de l'obligation d'indemnisation de l'Etat responsable et sert le droit correspondant des victimes en tant qu'ultimes bénéficiaires. Elle n'est pas assortie d'une règle précisant quels Etats doivent en définitive assurer aux victimes un tel accès à la justice. La comparaison avec la répression pénale est possible sur ce point: il existe une obligation *erga omnes* d'assurer la répression des crimes internationaux, modérée par l'exigence d'un intérêt de l'Etat qui entend s'en charger, mais il n'existe pas de règle qui détermine positivement quel Etat doit en définitive accomplir concrètement ce que prescrit l'obligation collective.

---

<sup>41</sup> Ainsi que l'a proclamé une Résolution récente de l'*International Law Association* sur la réparation pour les victimes de conflits armés: «Victims have a right to access an effective mechanism to claim reparation»: 76e Conférence à Washington D.C., avril 2014. Pour les travaux y relatifs, cf. *ILA Report Sofia 2012*, p. 580-613.

Cette règle a été ajoutée, en acceptant que le for principal se trouve dans le pays sur le territoire duquel se trouve la personne soupçonnée ou accusée du crime; la compétence universelle est alors devenue complémentaire à cette règle-là. L'exemple de la piraterie est intéressant pour illustrer le rôle de la notion de compétence universelle civile: de même qu'en droit pénal, ce concept révèle son utilité lorsque, faute de toute juridiction accessible, l'action civile des victimes ne pourrait être portée devant aucun juge.

Tout en admettant que parmi ces Etats, le droit international ne désigne pas la ou les juridictions compétentes, il y a lieu d'admettre, en revanche, qu'il exige qu'il en existe une: car, à défaut, la victime subirait un déni de justice et serait privée de son droit à réparation. Le droit international requiert des Etats concernés la garantie d'un accès effectif à leurs juridictions, sans exiger cependant que la victime puisse disposer d'un choix entre plusieurs fors. Cette obligation est collective au sein de ces Etats, ce qui implique que la disponibilité d'une juridiction compétente soit définie par chaque Etat et par tous ensemble dans le sens de leur «devoir de solidarité» à l'égard de l'objectif de la garantie de la réparation. Pour la victime, la quête de l'accès à la justice revient, sous le seul angle du droit international, à trouver un for au moins, permettant de saisir la juridiction de «dernier recours», propre à éviter que le droit de réparation soit sacrifié.<sup>42</sup> Il ne peut exister un droit des victimes à être indemnisées à travers une décision de justice si la mise en œuvre de ce droit est rendue impossible du fait de l'absence d'une juridiction compétente et apte à rendre justice. Cela ne serait pas compatible non plus avec le droit fondamental de toute personne à ce que sa cause soit entendue par un tribunal compétent.<sup>43</sup> Enfin, sans accès à la justice et, grâce à elle, à des facilités d'apport de preuves, la victime serait privée de son «droit à la vérité» tel qu'il est aujourd'hui reconnu en droit international. Le système du droit des gens fondé sur la souveraineté des Etats en est nécessairement affecté.

Aussi ne faut-il pas oublier l'autre face du même enjeu: la compétence universelle ne doit pas être définie de telle manière que les auteurs et complices des crimes commis puissent se mettre à l'abri de toute juridiction saisissable par les victimes. L'équation est simple: la protection que l'on refuserait à la victime profite à son agresseur.

Ainsi, si l'on prend l'exemple de la garantie de réparation consacrée par l'article 14 de la Convention sur la torture, on admettra que les Etats, lorsqu'ils mettent en œuvre dans leur droit interne leur obligation de garantie, ne

<sup>42</sup> «Refusal by the law-respecting nations of the world to offer relief means that victims will have no place to turn.» – Leval, *op.cit.*, *Yale Journal of International Law*, 2013, p. 235.

<sup>43</sup> Art. 14, par. 1, du Pacte (II) relatifs aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966; art. 6, par. 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

doivent pas le faire à des conditions telles qu'un certain nombre de victimes se trouveraient dans l'impossibilité d'avoir accès à une indemnisation. Si les Etats s'accordaient à ce que chacun attribue à ses autorités un rayon d'intervention ou de compétence limitatif, excluant les victimes de nationalité étrangère ou les cas de torture survenus en pays ennemi, par exemple, le principe de l'obligation de fournir une réparation risquerait de devenir vide de substance et l'article 14 de la Convention privé de son «effet utile». Cette obligation, les Etats signataires de la Convention l'ont acceptée non seulement chacun pour lui-même, mais également tous collectivement l'un envers l'autre. Il ne devrait donc pas exister d'hypothèse dans laquelle aucun Etat n'accepte d'assurer la garantie de réparation dans un cas particulier.

Les méthodes et les solutions pour y parvenir relèvent du droit international privé et procédural. Il existe plusieurs voies susceptibles d'assurer aux victimes l'accès à la réparation. Cette justice n'est pas uniquement celle des tribunaux civils. La voie judiciaire à travers les tribunaux civils apparaît en effet comme une voie par défaut. Elle est subsidiaire par rapport aux tribunaux internationaux, dont la compétence prioritaire est cependant plus théorique qu'elle ne l'est dans les faits, faute d'occasions pour se manifester. Elle est également subsidiaire par rapport à d'autres modes alternatifs de règlement, principalement mis sur pied à travers différents fonds et commissions d'indemnisation. Il n'en demeure pas moins que, tout en étant de dernier recours, la justice civile est un complément indispensable à la garantie du droit à réparation des victimes.

Par ailleurs, la justice civile est à la fois subsidiaire et en concours avec la négociation de la question de l'indemnisation entre les Etats concernés. Si un accord est conclu, répondant entièrement ou partiellement à l'intérêt des victimes, il dispose en règle générale de la réclamation que chaque victime voudrait encore faire valoir individuellement. Tant que l'accord n'est pas conclu, une certaine interaction peut se produire. La négociation interétatique peut perturber l'avancement d'une procédure civile, comme celle-ci peut gêner l'avancement vers une solution à l'amiable à élaborer entre les Etats. Cependant, sans nier l'existence de tensions liées à de telles situations, il n'y a pas lieu d'en surestimer l'influence. Le juge civil a l'habitude de répondre favorablement à une requête en suspension de la procédure en attendant le résultat des tractations en vue de la conclusion d'une transaction. Il n'y a pas de raison de croire qu'il en irait autrement lorsque la demande émane d'une partie invoquant des négociations diplomatiques en cours.

Il convient également de ne pas tourner le regard uniquement vers l'indemnisation sous la forme d'un paiement. Compte tenu de la nature des atrocités commises et des souffrances subies, les revendications formulées par les victimes sont plus diversifiées. La réparation de leur préjudice est déjà

entamée par la seule déclaration, émanant d'un tribunal, de la responsabilité des auteurs des crimes commis. Cela constitue l'un des moyens de réparation, équivalant en droit international à une «satisfaction», indiquant que le défendeur a manqué de se conformer à une obligation de droit international.<sup>44</sup> La satisfaction consiste également en la possibilité d'être confronté en personne à l'auteur du crime subi. Une indemnité prononcée dans le jugement peut être ressentie comme une certaine compensation, même s'il apparaît que le versement ne pourra jamais être obtenu. L'intérêt collectif des nations consiste à pouvoir exposer devant le monde entier que les atrocités commises ne restent pas sans réponse, ce qui peut servir de moyen de prévention à l'égard de toute velléité d'en commettre à nouveau dans le futur. Certes, il ne faut pas se faire trop d'illusions, mais chaque petit effort n'est jamais de trop.

Le droit international est quasiment muet sur les conditions dans lesquelles un Etat peut affirmer la compétence législative et juridictionnelle, que ce soit en matière pénale ou civile. Suivant l'arrêt *Lotus*, il n'est pas défendu aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, leur laissant à cet égard une «large liberté», sous réserve de quelques règles prohibitives.<sup>45</sup> Cette liberté s'étend en principe à l'acceptation d'une compétence universelle, et ceci au pénal comme au civil. Il n'en demeure pas moins que, manifestement, la compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité ne trouve pas un accueil aussi permissif parmi les Etats et l'*opinio juris*.

Il ne suffit donc pas d'en rester là. Si, de tous les Etats, chacun attribue à une juridiction nationale un rayon de compétence qu'il considère comme étant «universel», il pourrait en résulter une diversité qui fait nécessairement appel à une meilleure répartition, qui affectera à son tour l'exercice de la compétence universelle par les Etats. Les nécessités de l'aménagement des relations entre les Etats comprennent leur devoir de coopération et de solidarité. Cela doit conduire à une répartition axée prioritairement sur des attributions de compétence aux Etats visés par un intérêt particulier à assumer une part du règlement des conséquences des infractions commises. La compétence universelle signifie, en revanche, que cette répartition ne doit pas aboutir à priver les victimes de tout accès à un for susceptible de rendre une justice équitable.

Le droit international se manifeste ainsi par une certaine *obligation négative* des Etats à ne pas étendre la compétence de leur juridiction de façon à porter préjudice aux relations entre les Etats. Toutefois, une telle position ne doit pas avoir pour effet d'empêcher toute action d'être introduite devant une

<sup>44</sup> Cf. Arrêt du 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, C.I.J. Recueil, 2007, p. 43 ss, par. 463.

<sup>45</sup> C.P.J.I., arrêt n° 9 du 7 septembre 1927, *Série A*, n° 10, p. 19.

juridiction étatique, alors que la protection de victimes de crimes contre l'humanité est en jeu. Il convient ainsi de retenir également une *obligation positive* des Etats d'assurer que l'exercice de la compétence universelle ne puisse pas être rendu impossible en raison d'une volonté d'abstention des Etats à fournir aux victimes l'accès à la justice et, en dernier lieu, à la justice des tribunaux civils.

Les Etats étant souverains dans la détermination de l'accès à leurs juridictions, sous réserve des traités, la consécration d'un régime de compétence universelle présente l'avantage que l'on doit pouvoir le définir de manière à ce que la solution reste attachée à l'obligation des Etats telle qu'elle résulte du droit international. Celui-ci leur impose un devoir de ne pas fermer l'accès des victimes à leurs tribunaux si un tel refus devait avoir pour effet de priver celles-ci de leur droit à la réparation et, par ricochet, de protéger l'agresseur qui pourrait alors tirer profit d'un tel vide juridictionnel.

La pertinence de la compétence universelle civile se révèle lorsque le for dont la saisine est envisagée n'est pas un for ordinairement compétent pour connaître d'une demande fondée sur un acte illicite, qui comprend la violation du droit de la victime à la dignité humaine. Un Etat peut ne pas connaître un concept tel que le for de nécessité et ne prévoir aucun autre for susceptible d'assurer l'accueil aux demandes des victimes. La notion de compétence universelle civile entre alors en jeu. Elle le fait cependant également lorsqu'un Etat connaît de tels fors de «sauvegarde» en cas de déni de justice; son rôle consiste à en déterminer le contenu, en tout ou en partie, dans la mesure de sa pertinence d'après le droit international. L'objectif est ainsi clairement fixé: la garantie du droit à la réparation des victimes comprend nécessairement celle de l'accès à la justice civile en dernier recours.

