

**COUR AFRICAINE DES DROITS DE
L'HOMME ET DES PEUPLES**



**Étude comparative sur
le droit et la pratique des réparations
en cas de violation des droits de l'homme**

Étude comparative sur le droit et la pratique des réparations en cas de violation des droits de l'homme

Septembre 2019

Reference: Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples. 2019.
*Etude comparative sur le droit et la pratique des reparations en cas
de violations des droits de l'Homme*

SOMMAIRE

SOMMAIRE.....	ii
AVANT-PROPOS.....	i
Résumé.....	iv
I. INTRODUCTION.....	1
II. TEXTES SUR LES RECOURS ET LES RÉPARATIONS.....	7
A. Cadre normatif du droit à un recours dans le système international	7
B. Cadre normatif du droit à un recours dans le système africain des droits de l'homme	9
III. PRATIQUE EN MATIERE DE RECOURS ET DE RÉPARATIONS.....	12
A. Approches en matière de réparations.....	12
B. Définition de Victime	16
1. L'exigence d'un préjudice personnel.....	17
2. Statut juridique des victimes.....	22
3. Statut autonome des victimes en droit international.....	26
4. Les problèmes et les défis importants	27
C. Charge de la preuve et norme de preuve	31
1. La charge de la preuve.....	31
2. La norme de preuve.....	33
D. Lien de causalité	35
E. Normes en matière de preuve.....	40
1. Les normes flexibles	40
2. Les Experts	41
3. Les exemples de types de preuve.....	42
4. Les explications et l'argumentation	45
5. Le moment de présentation de la preuve.....	46
F. Les Formes de réparation.....	48
1. La Restitution	48
2. L'Indemnisation.....	53

3.	La réadaptation.....	58
4.	La satisfaction.....	61
5.	Les garanties de non-répétition	67
6.	Les principaux problèmes et enjeux.....	72
G.	Quantum des réparations pécuniaires.....	82
1.	Les approches adoptées pour la fixation du montant de l'indemnisation	82
2.	Les types de préjudices pécuniairement réparables.....	84
3.	Les facteurs discrétionnaires.....	92
4.	Les principaux problèmes et enjeux.....	94
H.	Mécanismes et procédures de mise en œuvre des décisions de réparation	99
1.	Les approches par rapport aux mécanismes et procédures de mise en œuvre des décisions de réparation	100
2.	La monnaie des réparations.....	100
3.	La monnaie des paiements et le taux de change	102
4.	Les taxes et autres charges imposées sur les indemnités.....	103
5.	Le calendrier des règlements et les intérêts sur les retards de versement	103
6.	Les paiements aux victimes adultes, aux mineurs et aux indigènes.....	104
I.	Règlement amiable.....	106
1.	Les procédures de facilitation du règlement amiable.....	107
2.	Le calendrier du règlement amiable.....	110
3.	Les formes de réparation dans les règlements amiables	110
4.	L'approbation et l'exécution.....	114
5.	Les principaux problèmes et enjeux.....	116
J.	Étude de cas : mesure de remise en liberté - un recours possible devant la Cour africaine	119
1.	La Cour et la Commission interaméricaines des droits de l'homme.....	120
2.	La Cour européenne des droits de l'homme.....	122
3.	La Cour de la CEDEAO	125
4.	Le Comité des droits de l'homme des nations unies.....	126
IV.	CONCLUSION.....	129

AVANT-PROPOS



La Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples est une Cour continentale créée par les États membres de l'Union africaine (UA) afin d'assurer la protection des droits de l'homme et des peuples en Afrique. Elle complète et renforce les fonctions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. La Cour a été créée en vertu de l'article 1 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (le Protocole) qui a été adopté en juin 1998 par les États membres de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) d'alors, réunis à Ouagadougou, Burkina Faso. Le Protocole est entré en vigueur le 25 janvier 2004.

Au moment de la finalisation du présent document, neuf (9) des trente (30) États parties au Protocole ont déposé la Déclaration d'acceptation de compétence de la Cour africaine pour connaître des affaires émanant d'organisations non gouvernementales (ONG) et des personnes physiques. Ces neuf (9) États sont : le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, le Mali, le Malawi, la Tanzanie et la Tunisie. Les trente (30) États qui ont ratifié le Protocole sont : l'Algérie, le Bénin, le Burkina Faso, le Burundi, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, les Comores, le Congo, le Gabon, la Gambie, le Ghana, le Kenya, la Libye, le Lesotho, le Mali, l'Afrique du Sud, le Malawi, le Mozambique, la Mauritanie, Maurice, le Nigéria, le Niger, le Rwanda, la République démocratique arabe sahraouie, le Sénégal, la Tanzanie, le Togo, la Tunisie et l'Ouganda.

En vertu de l'article 27 du Protocole, « lorsqu'elle estime qu'il y a eu violation d'un droit de l'homme ou des peuples, la Cour peut ordonner des mesures en vue d'y remédier, y compris le paiement d'une juste compensation ou l'octroi d'une réparation ». De plus, la Cour est le seul organe des droits de l'homme de l'UA explicitement habilité à ordonner de telles réparations. Cette disposition constitue la pierre angulaire du système de protection des droits de l'homme de l'UA qui repose sur le principe selon lequel *là où il y a un droit, il y a un recours*. La mise en œuvre de cette obligation de réparation est essentielle, non seulement à la jouissance effective des droits énoncés dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, mais également au renforcement d'un système africain solide de protection des droits de l'homme.

S'il est vrai que les arrêts de la Cour sur les réparations constituent une importante jurisprudence pour l'avenir, il convient toutefois de relever que le droit et la pratique en matière de réparations sont vastes et complexes, avec des approches en constante évolution, en particulier au cours des dix (10) dernières années, ce qui peut constituer de bonnes références pour elle.

Dans ce contexte, je suis particulièrement heureux de vous présenter cette **Étude comparative sur le droit et la pratique en matière de réparation des violations des droits de l'homme**, réalisée à la demande de la Cour, afin d'orienter l'élaboration de sa jurisprudence en matière de réparation pour remédier aux violations des droits de l'homme et renforcer la protection des droits de l'homme en Afrique.

Justice Sylvain Oré -Président de la Cour



Dans le cadre du plan stratégique 2016-2020 de la Cour, dont l'un des objectifs est le renforcement des procédures judiciaires, la Cour a entamé en 2017 la formalisation de ses lignes directrices internes en matière de réparation visant à éclairer l'élaboration de ses arrêts de réparation, en tenant dûment compte du droit, de la pratique et des principes pertinents à cet égard. L'un des préalables de ce processus a été la réalisation de cette **Étude comparative sur le droit et la pratique des réparations en cas de violation des droits de l'homme** en vue d'informer les lignes directrices internes de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sur le prononcé des arrêts en matière de réparations.

L'étude a été faite sur demande de la Cour en septembre 2017 au Bureau de recherche sur les crimes de guerre de l'Université américaine (WCRO), un organisme de recherche doté d'une expertise en droits de l'homme et en droit humanitaire, et en particulier sur le droit et la pratique en matière de réparation au niveau international. L'étude est le fruit d'une collaboration entre le Greffe de la Cour et le WCRO, qui a procédé, une année durant, à des recherches et à une analyse approfondies sur les questions soulevées dans le présent document. Mme Grace Wakio Kakai, cheffe de la Division juridique, M. Mwiza Nkhata, Juriste principal en chef, M. Victor Lowilla, Juriste, Mme Ismene Nicole Zarifis, experte PANAF auprès de la Cour, ainsi que Mmes Salma Gabr, Rotondwa Mashige et Harriet Vince, juristes stagiaires à la Cour, ont collaboré étroitement avec le WCRO pour synthétiser et finaliser l'étude.

Cette étude exhaustive présente de manière détaillée le droit et la pratique qui prévalent en matière de réparation et s'inspire de la jurisprudence de dix-huit (18) tribunaux et organes internationaux de droits de l'homme. L'analyse aborde quasiment tous les aspects de fond et pratiques susceptibles de guider l'élaboration des mesures de réparation que la Cour est appelée à ordonner. Il s'agit donc d'une ressource extrêmement riche qui servira non seulement à la Cour, mais également à d'autres tribunaux ou organes de protection des droits de l'homme confrontés à la même problématique, aux chercheurs, aux professionnels du droit ainsi qu'au public, de manière générale.

Dr. Robert Eno -Greffier de la Cour

Résumé

La présente étude propose une analyse comparative sur le droit et la pratique des réparations pour les violations des droits de l'homme en vue d'orienter l'élaboration des lignes directrices de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sur les réparations.

Parce qu'elle contient des informations détaillées sur la manière dont différents organes et tribunaux de protection des droits de l'homme ont abordé les questions liées aux réparations, cette étude pourra servir de ressource à la Cour chaque fois qu'elle sera appelée à statuer sur les requêtes aux fins de réparation dont elle est saisie.

L'étude met en lumière un certain nombre de problèmes et défis importants qui peuvent se poser lors de la détermination des réparations. Elle passe en revue les principes et pratiques prédominants, et quelques fois divergents sur diverses considérations pour rendre une ordonnance de réparation qui soit complète. Ainsi, la pratique et la jurisprudence de dix – huit (18) institutions énumérées ci-dessous ont été mises en exergue dans cette étude, révélant des similitudes importantes dans leurs différentes décisions sur les réparations.

Les tribunaux et organes africains de défense des droits de l'homme

1. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
2. La Cour de justice de la CEDEAO
3. La Cour de justice de l'Afrique de l'Est
4. Les Chambres extraordinaires africaines au sein des juridictions sénégalaises
5. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
6. Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant

Les autres cours et organes régionaux de défense des droits de l'homme

1. La Cour européenne des droits de l'homme
2. La Cour Interaméricaine des droits de l'homme
3. La Commission interaméricaine des droits de l'homme

Les organismes internationaux des droits de l'homme

4. Le Comité des droits de l'homme
5. Le Comité contre la torture
6. Le Comité sur les disparitions forcées
7. Le Comité des droits de l'enfant
8. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale
9. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes

Les tribunaux pénaux internationaux

10. La Cour pénale internationale
11. Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens
12. Le Tribunal spécial pour le Liban

L'étude aborde un large éventail de questions de fond et de procédure à examiner par la Cour en vue d'identifier les pratiques et approches émergentes permettant de réparer les différents types de violations. L'étude comporte plusieurs sections, portant respectivement sur une introduction au droit à un recours et à réparation en droit international, sur un aperçu de la pratique actuelle en matière de décisions de réparation dans le système africain des droits de l'homme et enfin sur une analyse des questions de fond, y compris la définition de victime, les formes de réparation, le quantum des réparations monétaires, les normes relatives au lien de causalité, les normes sur la charge de la preuve et le standard de preuve.

Ces thèmes sont suivis d'une discussion sur les questions de procédure relatives aux mécanismes d'exécution des décisions de réparation ainsi que sur la question de savoir si les décisions au fond et sur les réparations doivent faire l'objet d'arrêts séparés ou alors si elles doivent être rendues en un seul et même arrêt. Le document de lignes directrices s'inspirera des approches et pratiques émergentes identifiées dans l'étude, afin de fournir à la Cour des orientations sur les divers éléments et considérations à prendre en compte pour rendre des arrêts de réparation globale. Une dernière section est consacrée aux réparations dans le cadre des règlements à l'amiable.

L'étude présente dans un premier temps **les textes et les principes sur le droit de recours et à réparation**, qui démontrent que le droit à un recours et à des réparations en cas de violation des droits de l'homme est un principe fondamental du droit international reconnu par de nombreux traités et confirmé par les tribunaux internationaux. Les réparations visent à rendre justice en effaçant ou en corrigeant les conséquences des faits illicites, en prévenant et en empêchant les violations. En pratique, ces obligations se traduisent par des actions spécifiques, notamment, la prise de mesures appropriées pour prévenir les violations ; les enquêtes effectives, rapides, complètes et impartiales sur les violations et la prise de mesures contre les auteurs ; l'accès effectif des victimes de violations des droits de l'homme à la justice et la possibilité offerte aux victimes d'exercer un recours et d'obtenir des réparations efficaces aux victimes.

Le principal document de référence sur le droit à un recours et à réparation est intitulé Principes fondamentaux et directives des Nations Unies 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. Cet instrument présente la nature et la portée du droit à un recours, ainsi que la définition de victime, en fournissant des indications sur les normes internationalement reconnues concernant la portée du droit et les obligations des États. L'une des conditions les plus importantes pour l'octroi de réparations est l'exigence selon laquelle la réparation doit être « adéquate, effective et rapide » pour promouvoir la justice. Le droit international commande que la réparation soit proportionnée au préjudice subi et qu'elle puisse prendre différentes formes pour rétablir la victime dans

la situation initiale avant le préjudice et/ou l'indemniser pour le préjudice subi. Les formes de réparation comprennent la *restitution*, *l'indemnisation*, *la réadaptation*, *la satisfaction du fait du préjudice causé à la victime ainsi que les garanties de non-répétition* visant à prévenir la répétition des violations à l'avenir.

Outre les Principes fondamentaux des Nations Unies, le droit au recours et à réparation est protégé dans les principaux instruments du système africain des droits de l'homme. Ces principaux instruments sont la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (le Protocole de la Cour), le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique (le Protocole de Maputo) et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. En outre, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a récemment adopté l'observation générale n°4 relative à la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : le droit à réparation pour les victimes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*. L'Observation générale n°4 est l'instrument non-contraignant le plus spécialisé sur le droit à réparation en Afrique. Il reflète de nombreux principes et dispositions des Principes fondamentaux des Nations Unies, à la différence que ces Principes fondamentaux ont traité aux réparations pour les violations massives tandis que le document de l'UA a été élaboré pour traiter plus précisément du droit à réparation pour les actes de torture et les mauvais traitements. Néanmoins, l'instrument énonce minutieusement les principes applicables au droit à réparation dans le contexte africain et aborde dans les détails des questions telles que la définition de la notion de victime, la nature et la portée du droit à réparation, les cinq formes de réparation, les réparations collectives ainsi que les principes applicables dans le contexte du conflit armé et de la justice transitionnelle.

Le Protocole portant création de la Cour donne explicitement à la Cour le pouvoir d'accorder des réparations lorsqu'elle estime qu'il y a eu violation d'un droit de l'homme ou des peuples. Ce pouvoir est tiré de l'article 27 du Protocole et n'est limitée à aucune forme particulière de réparation. Cela est confirmé dans les différents arrêts de la Cour qui englobent toutes les formes de réparation reconnues en droit international, à savoir la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non-répétition.

À ce jour, la Cour a rendu quinze (15) arrêts sur les réparations, et n'a donc pas encore eu à se pencher sur tous les problèmes et tous les défis inhérents aux réparations. Elle s'est toutefois appesantie sur la nature et la portée du droit au recours et à réparation, en se fondant sur les principes et la jurisprudence internationaux. C'est dire qu'à ce jour, la jurisprudence de la Cour à ce jour est conforme à la pratique internationale en matière de droit au recours et à réparation.

Dans le même temps, compte tenu de l'évolution du droit et de la pratique dans ce domaine, la Cour pourrait tirer avantage du développement de sa jurisprudence en appliquant de manière plus exhaustive les principes énoncés dans l'Observation générale n°4 de la CADHP et les Principes fondamentaux des Nations Unies. Elle peut y parvenir en s'inspirant de la jurisprudence en matière de réparations d'autres tribunaux régionaux ou internationaux résumée ci-dessous qui illustre la manière dont ces juridictions ont traité de façon pratique la question des réparations pour des violations complexes.

L'étude est divisée en huit (8) chapitres traitant des questions de fond. Le premier chapitre porte sur la définition de victime. En particulier, l'étude a révélé que tous les organes de protection des droits de l'homme et les tribunaux internationaux exigent qu'une victime qui sollicite une réparation ait été *personnellement* affectée par une violation des droits de l'homme ou un crime international relevant de la compétence de l'organe - exigence diversement énoncée, telle l'exigence que la victime ait « subi un préjudice » ou ait été « directement », « personnellement » ou « réellement affectée ». Cela peut inclure non seulement la victime directe, mais aussi les personnes qui subissent un préjudice en tentant d'empêcher une violation ou de venir en aide à une victime, ainsi que les membres de la famille immédiate. Les tribunaux des droits de l'homme ont reconnu comme victimes les membres de la famille immédiate des personnes décédées ou disparues, y compris leurs conjoints, leurs enfants et leurs parents. Cependant, certains tribunaux ont relevé que le concept de « famille » et la détermination de la proximité de certains types de membres de la famille devraient être évalués à la lumière des structures familiales et sociales pertinentes, en particulier lorsque des communautés autochtones sont impliquées. Enfin, il est bien établi que certains préjudices peuvent être collectifs et pas simplement individuels. Sur la base de ce principe, certains organes, dont la Cour africaine, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour de la CEDEAO, ont reconnu comme victimes des communautés ou des peuples entiers, en particulier dans les affaires concernant des groupes autochtones où un grand nombre de personnes ont été affectées par les violations.

La ou les forme(s) appropriée(s) de réparation à accorder dans un cas particulier dépend (ent) des dommages spécifiques subis par la (les) victime(s). Néanmoins, les tribunaux ont, de plus en plus, reconnu que de multiples formes de réparations peuvent être nécessaires du fait des préjudices nés d'une violation ou d'un crime particulier. La plupart des tribunaux recommandent ou ordonnent donc des recours de plusieurs catégories pour réparer adéquatement le préjudice subi. Des cinq *formes de réparation*, la *restitution* est la solution la plus privilégiée car elle vise à rétablir la victime dans toute la mesure possible au *statu quo ante*. Les mesures possibles de restitution incluent : la restauration de la liberté, la restitution des biens, le rétablissement de l'emploi et des avantages sociaux, le rétablissement des droits parentaux et l'effacement du casier judiciaire. Lorsque la nature de la violation ne permet pas la restitution, l'indemnisation est la deuxième forme d'ordonnance de

réparation la plus répandue. *L'indemnisation*, en tant que réparation la plus demandée et la plus appliquée par les États prend la forme de dommage-intérêts pour tout préjudice économiquement quantifiable, y compris les dommages matériels ou la perte de revenus, les dommages physiques ou psychologiques, le préjudice moral et les frais d'expertise ou d'assistance médicale. Outre l'octroi d'une indemnisation, une mesure de réadaptation peut être nécessaire en fonction de la nature du préjudice subi.

La réadaptation s'entend du rétablissement du bien-être de la victime à travers la fourniture de soins médicaux et psychologiques, ainsi que de services juridiques et sociaux. Elle peut se faire par la fourniture de soins de santé gratuits, d'appareillages médicaux et la mise en place de fonds spéciaux pour l'éducation ou la formation professionnelle en faveur des victimes. Les tribunaux ont ordonné des mesures de réadaptation collective telles qu'un soutien médical et psychosocial dans des cas de violations systémiques et/ou collectives. En plus de l'indemnisation et de la réadaptation, il est souvent nécessaire d'accompagner ces décisions par des mesures de satisfaction visant à restaurer la dignité de la victime. Ces mesures peuvent revêtir un caractère individuel mais sont souvent ordonnées pour réparer le préjudice subi par un collectif de victimes, voire des communautés entières affectées par la (les) violation (s), en particulier dans les cas de violations massives et généralisées.

Les mesures de satisfaction varient selon la nature de la violation, mais peuvent inclure des excuses publiques, la construction de monuments commémoriaux, des enquêtes et poursuites des responsables des violations, la publication de documents judiciaires, la recherche des personnes disparues, l'exhumation et la réinhumation. Enfin, les *garanties de non-répétition*, qui sont des mesures visant à prévenir la répétition des violations à l'avenir. Elles complètent les autres formes de réparation, mais sont également nécessaires et peuvent consister en des réformes juridiques, judiciaires, politiques et institutionnelles, des formations en droits de l'homme et en renforcement des capacités des agents de l'État. Dans la jurisprudence en matière de droits de l'homme, ces mesures sont notamment ordonnées pour faire face à des violations généralisées mettant en évidence des causes structurelles qu'il convient d'éliminer afin de réduire les violations. De façon générale, compte tenu de multiples formes de préjudices subis par les victimes d'une ou de plusieurs violations, il est, de plus en plus, courant que les tribunaux ordonnent une grande variété de mesures, dont la restitution, mais aussi des mesures de satisfaction, d'indemnisation et de non-répétition, en vue de s'assurer que toute la panoplie de préjudices subis par la victime est réparée.

Outre les réparations individuelles, les réparations collectives constituent un important moyen de remédier aux violations commises contre des groupes spécifiques, en particulier dans le contexte de violations à grande échelle. Comme pour les réparations en général, les réparations collectives peuvent prendre diverses formes, notamment des mesures symboliques, des programmes d'assistance aux

victimes, des subventions au développement communautaire et des réformes institutionnelles, entre autres, en fonction des besoins des victimes. Lorsque des groupes entiers ont subi un préjudice, des réparations collectives peuvent être préférables aux dommages-intérêts individuels.

En ce qui concerne le montant des réparations pécuniaires (la forme de réparation la plus fréquente), l'évaluation du préjudice matériel est souvent un exercice difficile et imparfait. Certaines pertes peuvent être insuffisamment documentées, certaines violations peuvent ne pas être entièrement prises en compte ou n'être pas totalement quantifiables, tandis que d'autres peuvent être évaluées par le biais de mesures concurrentes. Certains types de dommages, en particulier ceux qui ont trait à des pertes futures, peuvent être intrinsèquement incertains, en raison de l'impossibilité de savoir ce qui aurait pu se passer si la violation n'avait pas été commise, ainsi que de la fluctuation des indicateurs socio-économiques applicables. Même les préjudices qui semblent initialement nécessiter une simple évaluation, tels que la perte de biens, peuvent présenter de multiples conséquences sur la victime, entraînant non seulement la perte financière immédiate de la propriété elle-même, mais aussi la perte des droits relatifs à cette propriété ainsi que les préjudices émotionnels qui s'ensuivent. En pratique, la Cour africaine ainsi que d'autres cours régionales et internationales des droits de l'homme fixent généralement un montant à titre d'indemnisation à verser aux victimes lorsqu'elles estiment que des réparations pécuniaires sont appropriées. L'indemnisation intègre généralement un montant évalué pour les dommages pécuniaires (matériels) et non pécuniaires (moraux). Le dommage moral comprend le préjudice psychologique, la détresse, la peur, la frustration, l'anxiété, le dérangement, l'humiliation et l'atteinte à la réputation causée par la violation. Il est normalement évalué en fonction de la gravité de la violation et de l'intention de l'État en cause.

En matière d'évaluation des dommages-intérêts pour le préjudice matériel et pour le préjudice moral, un large consensus se dégage sur le fait que les conditions nationales peuvent et doivent être prises en compte pour les dommages matériels mais ne doivent pas être un facteur dominant dans la détermination des dommages moraux. Les dommages-intérêts indemnisent une victime pour les pertes financières réelles – lesquelles pertes sont tributaires du coût de la vie dans l'État défendeur. En revanche, lors de l'évaluation du préjudice moral subi, le préjudice psychologique et émotionnel que les violations des droits de l'homme causent aux victimes ne varie pas en fonction de la situation financière de la victime. En se fondant sur le principe des droits de l'homme selon lequel tous les êtres humains sont dotés d'une valeur ou d'un statut moral égal et inhérent, la Cour pénale internationale a estimé que les conditions économiques locales étaient « négligeables » pour la détermination des réparations non pécuniaires. La Cour européenne des droits de l'homme a cependant une opinion divergente selon laquelle les circonstances économiques sont pertinentes. En somme, la jurisprudence constante des organes régionaux des droits de l'homme suggère que les dommages-intérêts ne peuvent se « passer » des conditions socio-

économiques nationales, mais que ces conditions doivent, tout au plus, jouer un rôle limité dans l'évaluation des préjudices moraux.

Une autre difficulté dans l'évaluation des dommages-intérêts est le contexte des violations à grande échelle. L'un des principaux problèmes qui se pose dans l'évaluation du montant des indemnisations dans de tels cas est l'impossibilité de collecter et d'évaluer les preuves détaillées des préjudices subis par chaque victime. Recueillir des témoignages ou rassembler des preuves documentaires sur diverses formes de dommages subis par des centaines de victimes et de témoins crédibles entraîneraient non seulement des retards intolérables dans l'assistance à ceux qui en ont désespérément besoin, mais créeraient aussi un fardeau administratif ingérable. Dans des affaires aussi complexes, la Cour interaméricaine et la CPI ont recouru chacune à une stratégie distincte dont s'inspire la Cour africaine. Dans certains cas, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a procédé à l'évaluation de l'étendue des dommages subis par de nombreuses victimes dont les préjudices sont représentatifs de ceux des victimes dans leur ensemble. La Cour accorde alors le même montant d'indemnisation à chaque victime individuelle. En revanche, la CPI a demandé à chaque victime de lui fournir la preuve d'au moins une forme des préjudices subis. Une fois ces préjudices établis, la CPI a recouru à une série d'hypothèses fondées sur les caractéristiques de la communauté pour déterminer les pertes supplémentaires. Elle a ensuite considéré sur les moyennes *par personne* et les observations des parties pour déterminer le montant de ces indemnités pour toutes les victimes. Le recours aux victimes représentatives et à des hypothèses raisonnables sont deux stratégies que la Cour africaine pourrait utiliser dans les cas appropriés pour évaluer plus rapidement les demandes d'indemnisation dans les affaires impliquant un grand nombre de victimes.

La charge de la preuve, le lien de causalité et les normes de preuve applicables pour l'octroi de réparations à des victimes individuelles sont également abordés dans l'étude. Pour pouvoir accorder une réparation, il faut qu'il y ait la preuve que la victime a subi un préjudice, que le préjudice subi a été causé par la violation dont l'État est responsable, et des indications des types et de l'ampleur du préjudice. Deux paramètres entrent en jeu à ce niveau à savoir la charge de la preuve et la norme de preuve. Selon la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux et des tribunaux régionaux des droits de l'homme, il est constant que la charge de la preuve incombe à la personne qui demande réparation. Cette approche est d'autant plus justifiée que c'est en général la victime qui dispose de plus d'informations sur la violation et le préjudice subi. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est une exception à cette règle. Ainsi, lorsque la victime a été tuée ou a disparu, il est présumé que les membres de sa famille ont enduré angoisse et souffrances et bénéficient, ainsi, d'une dispense de preuve. En ce qui concerne la norme de preuve, les juridictions pénales internationales et les tribunaux des droits de l'homme ont établi qu'il s'agissait d'une norme de « la prépondérance de la preuve », qui signifie que la victime doit démontrer qu'il est plus probable qu'improbable qu'elle ait droit aux

réparations demandées. Cette exigence par trop rigide s'écarte toutefois de la pratique de la Cour interaméricaine, qui adopte une approche plus souple en fonction de chaque cas et plus conforme à ses arrêts plus progressistes sur les réparations, fondés en général sur un plus large éventail de preuves et ordonnant une plus grande variété de réparations.

En ce qui concerne le lien de causalité, le droit aux réparations ne s'applique que lorsqu'il existe un « lien de causalité entre le fait illicite établi et le préjudice allégué » et les tribunaux conviennent généralement que les réparations ne devraient pas se limiter au préjudice direct ou aux effets immédiats de la violation. Il est plutôt admis qu'une violation des droits de l'homme ou un crime international aboutit souvent à une chaîne de préjudices prévisibles et corrélatifs. En tant que tels, les dommages indirects découlent de la violation initiale et sont donc causés par celle-ci ; il s'agit de préjudices auxquels il est possible de remédier par l'octroi d'une réparation. Dans le même temps, les tribunaux ont reconnu les limites de la responsabilité de l'État vis-à-vis de chaque conséquence du fait illicite. La Cour interaméricaine a reconnu que chaque acte humain entraînait diverses conséquences, certaines proches et d'autres lointaines. Aussi, les tribunaux ont – ils pour pratique de s'appuyer sur la doctrine de la cause immédiate pour tracer la ligne de démarcation de manière à exclure la prise en compte de conséquences p lointaines, celles qui sont plus spéculatives pour justifier une conclusion de responsabilité de la part du coupable.

Pour prétendre à des réparations, il ne suffit pas de démontrer que l'État a commis un acte illicite, mais il est également nécessaire de produire des preuves des dommages allégués et du préjudice subi. Cela est généralement déterminé au moyen de la « prépondérance » de la norme de preuve. Il ressort de la section consacrée aux normes de preuve que les organes et les tribunaux internationaux des droits de l'homme, contrairement aux tribunaux nationaux, ne sont généralement pas liés par les règles de preuve strictes et peuvent s'appuyer sur toutes les formes de preuve, y compris les preuves circonstanciées. De la même manière, une telle rigueur n'est en principe pas observée pour l'exigence des pièces justificatives. Cette flexibilité est due, en partie, à la reconnaissance par les juridictions pénales internationales et celles des droits de l'homme des difficultés auxquelles les victimes peuvent être confrontées pour obtenir des preuves à l'appui de leur demande, en raison de la destruction ou de l'absence des preuves. En outre, dans de nombreux cas, ces difficultés, par ailleurs admises par tous les tribunaux, découlent de la nature et du contexte dans lesquels les violations des droits de l'homme ont été commises, du temps écoulé (perte de registres), ou des us et coutumes des communautés locales qui n'intègrent pas la tenue de certains documents. Le traumatisme que peut entraîner le processus de collecte des preuves et les attentes que cette collecte peut susciter chez les victimes alors même que l'octroi de dommages-intérêts n'est pas toujours garantie, constituent un autre défi relatif à l'exigence des pièces justificatives. En raison de ces difficultés, les tribunaux des droits de l'homme se tournent régulièrement vers l'assistance d'experts lors de la phase des réparations. Ces experts peuvent présenter sur les

conséquences du préjudice une gamme très variée d'informations, et sont particulièrement utiles aux tribunaux pour la détermination des dommages-intérêts ainsi que dans les affaires relatives à des atrocités de masse impliquant un grand nombre de victimes demandant des réparations individuelles. Certaines juridictions (CPI) disposent de règles spécifiques qui régissent le recours à des experts.

La détermination des mesures de réparation peut également se faire dans le cadre d'une procédure de règlement à l'amiable, qui est une possibilité offerte par plusieurs tribunaux internationaux et régionaux des droits de l'homme, y compris la Cour africaine. En particulier, la Cour européenne et la Commission interaméricaine ont adopté des approches beaucoup plus proactives en matière de règlement à l'amiable, et interviennent plus fréquemment et directement auprès des parties pour tenter de faciliter l'obtention de tels règlements. Bien que les procédures diffèrent légèrement, il se dégage un objectif commun, consistant à garantir l'acceptation par les parties d'une série de mesures, y compris des réparations sous leurs cinq (5) formes, plutôt que de laisser l'affaire être tranchée par la Cour, ce qui peut nécessiter beaucoup de temps et de ressources. La procédure aboutit très souvent à des indemnisations plus substantielles et, lorsqu'elle est bien menée, à une mise en œuvre plus rapide des décisions convenues grâce à la volonté et à l'engagement des parties.

L'étude se focalise par la suite sur plusieurs questions pratiques, telles que la devise dans laquelle les réparations pécuniaires sont ordonnées, le taux de change approprié à appliquer, la structure des dommages-intérêts accordés aux mineurs et les considérations et implications du prononcé des décisions dans des arrêts séparés ou non. Elle comprend également une étude de cas sur la question de savoir si la libération des détenus qui ont été victimes de violations de droits de l'Homme lors des procédures ayant abouti à leur condamnation est une forme de réparation appropriée.

En somme, l'étude comparative constitue une ressource précieuse pour la Cour africaine concernant un large éventail de questions de fond et d'ordre pratique qu'elle devra examiner lors de la rédaction de ses futurs arrêts sur les réparations. Pour certaines de ces questions, il existe déjà une pratique claire et bien établie, tandis que pour d'autres, de multiples approches sont adoptées par différentes juridictions. Il revient à la Cour africaine de les analyser de manière plus approfondie afin de décider de l'approche la mieux adaptée ou qu'elle peut facilement modifier pour tenir compte du contexte.

I. INTRODUCTION

Le droit à réparation pour les personnes victimes de violations des droits de l'homme est désormais largement reconnu comme un élément fondamental du droit international¹. Ces réparations sont une caractéristique cruciale du système des droits de l'homme, car elles visent à réparer les dommages causés par de telles violations et à dissuader les auteurs ou les États responsables de commettre de telles violations à l'avenir. Comme l'a fait observer la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « la kyrielle de droits garantis par la Charte africaine ne serait qu'une vaine proclamation si elle n'était cautionnée par la garantie d'un droit à restitution ou à compensation en cas de violation² ».

¹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Observation générale n° 4 sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : le droit à réparation pour les victimes de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 5), par. 1 (2017) [ci-après « Observation générale n° 4 de la Commission africaine <https://www.achpr.org/fr/legalinstruments/detail?id=60> ; Principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation pour les victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, par. 2(c), 3(d), 11 (16 décembre 2005) [ci-après « Principes fondamentaux des Nations-Unies »], <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx> ; voir également *Konate c. Burkina Faso*, Requête n° 004/2013, Arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sur les réparations, par. 15 (03 juin 2016) (« Un État reconnu responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de réparer intégralement le dommage causé ».), [https://fr.african-court.org/images/Cases/Ruling%20on%20Reparation/Konate%20Judgement%20on%20Reparation%20\(french\).pdf](https://fr.african-court.org/images/Cases/Ruling%20on%20Reparation/Konate%20Judgement%20on%20Reparation%20(french).pdf); *Zongo c. Burkina Faso*, Requête n° 013/2011, Arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sur les réparations, par. 20 (05 juin 2015), <https://fr.african-court.org/images/Cases/Ruling%20on%20Reparation/Zongo%20reparation%20jugment%20-5%20juin%202015%20-%20%20signed.pdf> ; *Mtikila c. Tanzanie*, Requête n° 011/2011, Arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sur les réparations, par. 27 (13 juin 2014), <https://fr.african-court.org/images/Cases/Ruling%20on%20Reparation/Ruling%20on%20Reparation%20Appl.011-2011.PDF> ; *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Réparations et dépens), par. 25 (21 juillet 1989) (« toute violation d'une obligation internationale entraînant un préjudice crée un devoir de réparation adéquate »), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_ing.pdf ; *Loayza-Tamayo c. Pérou*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Réparations et dépens), par. 84 (27 novembre 1998) (« Lorsqu'un acte illégal imputable à un État survient, cet État devient légalement responsable de violation d'une norme internationale, avec le devoir de réparation qui en résulte »), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_ing.pdf ; Le Procureur c. Kaing, Affaire n° 001/18-07-2007-ECCC/SC, Chambres extraordinaires près les tribunaux cambodgiens, Décision en appel, paragraphes 645-48 (03 février 2012), https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/Case_001AppealJudgementEn.pdf. En outre, l'inclusion de dispositions sur les réparations dans les statuts de certains des plus récents tribunaux internationaux semble indiquer que le droit à réparation est de plus en plus reconnu en droit pénal international. Voir, par exemple, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 75 (17 juillet 1998), <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Fra.pdf> ; Statut du Tribunal spécial pour le Liban, art. 25 (30 mai 2007), https://www.stl-tsl.org/sites/default/files/documents/legal-documents/statute/Statute_of_the_Special_Tribunal_for_Lebanon_French.pdf.

² *Mamboleo Itundamilamba c. République démocratique du Congo*, Communication n° 302/05, Décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 133 (18 octobre 2013), <https://www.achpr.org/fr/sessions/descions?id=243>.

Les réparations jouent également un rôle de plus en plus important dans la prévention des dommages futurs en obligeant à des changements de lois, de politiques, d'institutions ou de systèmes qui ont rendu une violation possible. En tenant compte des causes profondes qui ont conduit à l'affaire ou à la communication devant eux, les organes des droits de l'homme peuvent envisager des réparations qui réduisent la possibilité de violations semblables. En ce sens, les réparations peuvent avoir un effet transformateur sur la société³, affectant positivement l'environnement plus large des droits de l'homme dans certains pays.

Le Contenu des Réparations

Le terme réparations est un terme général qui couvre tous les types de mesures qu'un tribunal ou un organe des droits de l'homme peut ordonner, ou qu'un État peut prendre, pour réparer le préjudice causé par une violation⁴. De tels recours devraient tenter de rétablir la victime dans la situation d'origine, c'est – à – dire, avant le dommage et/ou l'indemniser pour les dommages subis⁵. Les formes spécifiques, discutées en détail dans la section sur la pratique ci-dessous⁶ et le montant des réparations nécessaires pour le faire dans chaque cas varieront en fonction du type de violation commise et du préjudice causé⁷. Dans tous les cas, cependant, les réparations devraient être adéquates, effectives et complètes, être proportionnelles à la gravité des violations et du préjudice subi ; et remédier à tous les types de dommages subis par la victime⁸.

³ Voir l'Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, au paragraphe 8 « Le but ultime de la réparation est la transformation. La réparation doit entraîner des changements dans les structures et les relations sociales, économiques et politiques d'une manière qui traite efficacement les facteurs qui permettent des violations des droits de l'homme. »

⁴ Voir *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 85 ; DINAH SHELTON, RECOURS EN DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME 33 (2015) (les réparations englobent « diverses méthodes dont dispose un État pour se décharger ou se libérer de sa responsabilité d'État devant une violation du droit international »).

⁵ Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 15, 19 ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60 (les réparations devraient « effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir la situation qui, selon toute probabilité, aurait existé si cet acte n'avait pas été commis »).

⁶ Les formes de réparation comprennent la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non-répétition visant à prévenir la répétition des violations dans l'avenir. Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 18-23.

⁷ *Garrido et Baigorria c. Argentine*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Réparations et dépens), ¶ 41 (27 août 1998), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_ing.pdf ; *La Cantuta c. Pérou*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 202 (29 novembre 2006), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_ing.pdf.

⁸ Observation générale n°4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 8 ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par.14, 15, 18 ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 15 b) ; *Mbiankeu c. Cameroun*, Communication n° 389/10, Constatations de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 131 (06 mai 2015), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=253 ; *Mebara c. Cameroun*, Communication n° 416/12, Constatations de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 135 (08 août 2015), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=233.

Réparations devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

Le Protocole portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples donne explicitement à la Cour africaine le pouvoir d'accorder des réparations lorsqu'elle constate qu'il y a eu violation des droits de l'homme ou des peuples⁹. L'autorité que confère cette disposition est large, car elle n'est limitée à aucune forme particulière de réparation¹⁰. La Cour africaine a déjà estimé qu'elle englobait toutes les formes de réparation reconnues en droit international, à savoir la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non-répétition¹¹.

⁹ Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 27 (10 juin 1998), <https://au.int/fr/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-establishment-african-court-human-and> .

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 15(b) ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 29 ; voir également Observation générale N° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 10 ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 18-23 ; *Thomas c. Tanzanie*, Requête n°005/2013, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt sur les réparations rendu le 4 juillet 2019, <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/Arrêt-thomas.pdf> ; *Nganyi c. Tanzanie*, Requête n°006/2013, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt sur les réparations rendu le 4 juillet 2019, <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/Arrêt-onyango.pdf> ; *Abubakari c. Tanzanie*, Requête n°007/2013, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt sur les réparations rendu le 4 juillet 2019, <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/Arrêt-Abubak.pdf> ; *Umuhoza c. Rwanda*, Requête n°003/2014, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt sur les réparations rendu le 7 décembre 2018, <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/APPLICATION%20003-2014%20-%20INGABIRE%20VICTOIRE%20UMUHOZA%20V.%20REPUBLIC%20OF%20RWANDA,.....pdf> ; *Guehi c. Côte d'Ivoire*, Requête n°001/2015, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt sur le fond et les réparations rendu le 7 décembre 2018, <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/Arret-GUEHI.pdf> ; *Rashidi c. Tanzanie*, Requête n°009/2015, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt sur le fond et les réparations rendu le 28 mars 2019, <https://fr.african-court.org/index.php/47-pending-cases-details/322-requete-no-009-2015-lucien-ikili-rashidi-c-republique-unie-de-tanzanie-details> ; *Evarist c. Tanzanie*, Requête n°027/2015, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt sur le fond et les réparations rendu le 21 septembre 2018, <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/038%20-%20Arr%C3%AAt%20du%2021%20Septembre%202018%20%20En%20L%E2%80%99Affaire%20M%20INANI%20Contre%20R%C3%A9publique%20-%20Unie%20de%20Tanzanie%20-%20Optimized.pdf> ; *Makungu c. Tanzanie*, Requête n°006/2016, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt sur le fond rendu le 7 décembre 2018, <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/Mgosi%20Mwita%20Makungu%20-%20Arret%20de%2007%20Decembre%202018%20-%20Optimized.pdf> ; *Diocles William c. Tanzanie*, Requête n°016/2016, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt sur le fond et les réparations rendu le 21 septembre 2018, <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/016%20-%202016%20-%20Arr%C3%AAt%20En%20L%E2%80%99Affaire%20Diocles%20WILLIAM%20Contre%20Republic%20-%20Unie%20de%20Tanzanie%20Date%20Rendu%20de%2021%20Septembre%202018%20-%20Optimized.pdf> ; *Anaclet Paulo c. Tanzanie*, Requête n°020/2016, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt sur le fond et les réparations rendu le 21 septembre 2018, <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/020%20-%202016%20-%20Arr%C3%AAt%20En%20L%E2%80%99Affaire%20Anaclet%20PAULO%20Contre%20R%C3%A9publique%20-%20Unie%20de%20Tanzanie%20Dat%C3%A9%20de%2021%20Septembre%202018%20-%20Optimized.pdf> ; *Ivan c. Tanzanie*, Requête n°025/2016, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt sur le fond et les réparations rendu le 28 mars 2019, <https://fr.african->

La Cour africaine a rendu à ce jour quinze (15) arrêts sur les réparations¹², établissant ainsi une base solide pour les futures décisions relatives aux réparations. Trois de ces arrêts, concernant les affaires *Mtikila*, *Konate* et *Zongo* ont permis d'établir cette base. Dans l'affaire *Mtikila*, le tout premier arrêt sur les réparations rendu en 2014, la Cour a reconnu le droit à réparation pour le préjudice causé par la violation d'une obligation internationale comme l'un des principes fondamentaux du droit international contemporain sur la responsabilité des États et une norme coutumière du droit international¹³. La Cour a ordonné des mesures de satisfaction et des garanties de non-répétition, en demandant à l'État de publier la décision et d'adopter des mesures législatives pour remédier aux violations au niveau national¹⁴. Deux années plus tard, dans l'affaire *Konaté*, la Cour a énoncé des principes clairs sur le droit à un recours et à une réparation, y compris l'obligation pour l'État de réparer intégralement le préjudice en cas de survenance d'un fait internationalement illicite. Elle a décidé que les réparations devraient couvrir tous les préjudices subis par la victime et a établi l'obligation de démontrer le lien de causalité entre le fait illicite et le préjudice allégué tout en soulignant que la charge de la preuve du quantum des montants réclamés incombe au Requérant¹⁵. En appliquant ces principes, la Cour a ordonné des mesures de restitution, une indemnisation pour la perte de revenus, les dépenses et les préjudices moraux ainsi qu'une satisfaction¹⁶. Pour terminer, la décision relative aux réparations dans l'affaire *Zongo*, rendue en 2015, s'est distinguée par l'adoption d'une définition large de la notion de victime. Dans cette affaire, la Cour a jugé, en s'inspirant des Principes fondamentaux des Nations Unies et de la jurisprudence de la Cour interaméricaine¹⁷, que des indemnités pour des préjudices moraux pouvaient être accordées, non seulement, aux héritiers, mais également aux parents proches (y compris les mères, pères et enfants des victimes immédiates)¹⁸. Sur cette base, la Cour a accordé une indemnité pour les préjudices moraux subis par les membres des familles des victimes immédiates, ainsi que des mesures de satisfaction (publication de l'arrêt de la Cour) et des

[court.org/images/Cases/Judgment/3333Arr%C3%AAt%20\(Fond%20et%20R%C3%A9parations\)%20En%20L'E2%80%99Affaire%20Kenedy%20IVAN.pdf](https://www.african-court.org/images/Cases/Judgment/3333Arr%C3%AAt%20(Fond%20et%20R%C3%A9parations)%20En%20L'E2%80%99Affaire%20Kenedy%20IVAN.pdf) ; *APDF et IHRDA c. Mali*, Requête n°046/2016, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, arrêt sur le fond et les réparations rendu le 11 mai 2018, <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/046%20-%202016%20-%20Association%20Pour%20le%20Progrès%20et%20la%20Defense%20Des%20Droits%20Des%20Femmes%20Maliennes%20-%20APDF%20c.%20Mali%20-%20Arrêt%20du%2011%20Mai%202018-%20Optimized.pdf> ,

¹² *Supra*note 1.

¹³ *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 27.

¹⁴ *Id.*, par. 42-46.

¹⁵ *Voir Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 15.

¹⁶ *Id.*, par. 60.

¹⁷ *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 47 - 48.

¹⁸ *Id.*, par. 50.

garanties de non-répétition (réouverture de l'enquête pour traduire les auteurs en justice)¹⁹ qui ont été adoptées.

Néanmoins, en tant que tribunal relativement nouveau, la Cour africaine est appelée à se pencher sur un certain nombre de problèmes et de défis inhérents aux réparations. Comme les affaires dont elle est saisie sont susceptibles de devenir plus complexes au fil du temps, une analyse de la jurisprudence sur les réparations des tribunaux régionaux et internationaux qui ont eu l'occasion de traiter certaines de ces questions - y compris celles découlant de situations complexes impliquant des violations massives ou systématiques, des violations contre des groupes collectifs ou des communautés collectives, et des violations graves perpétrées dans le contexte d'un conflit - pourrait être utile à la Cour puisqu'elle continue à élaborer son approche sur les réparations.

Objectifs et méthodologie de la présente étude

L'objectif de la présente étude est, premièrement, de fournir une analyse comparative sur le droit et la pratique des réparations pour les violations des droits de l'homme en vue d'inspirer l'élaboration des lignes directrices de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sur les réparations. Deuxièmement, en fournissant des informations détaillées sur la manière dont différents organes et tribunaux des droits de l'homme ont abordé les questions liées aux réparations, on espère que cette étude sera une ressource permanente pour la Cour puisqu'elle examine des requêtes en réparations. Enfin, l'étude met en lumière un certain nombre de problèmes et défis importants dans le domaine des réparations qui ont trait aux difficultés à déterminer les montants à octroyer ou qui continuent à diviser les tribunaux et les universitaires.

Pour atteindre ces objectifs, cette étude se fonde sur un examen des conventions, des règles et de la jurisprudence de dix-huit (18) organes des droits de l'homme, et tribunaux pénaux internationaux, à savoir :

Les tribunaux et organes africains des droits de l'homme :

1. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ;
2. La Cour de justice de la CEDEAO ;
3. La Cour de justice de l'Afrique de l'Est ;
4. Les Chambres extraordinaires africaines au sein des juridictions sénégalaises ;
5. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ;

¹⁹ *Id.*, par. 111.

6. Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant.

Les autres cours et organes régionaux de droits de l'homme :

7. La Cour européenne des droits de l'homme ;
8. La Cour interaméricaine des droits de l'homme ;
9. La Commission interaméricaine des droits de l'homme.

Les organe internationaux de droits de l'homme :

10. Le Comité des droits de l'homme ;
11. Le Comité contre la torture ;
12. Le Comité des disparitions forcées ;
13. Le Comité des droits de l'enfant ;
14. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ;
15. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

Les tribunaux pénaux internationaux²⁰

16. La Cour pénale internationale ;

²⁰ L'analyse de l'histoire révèle que les questions de réparations ne relevaient ni du mandat du droit pénal international ni de celui des tribunaux supranationaux créés pour juger les crimes internationaux. CONOR MCCARTHY, RÉPARATIONS ET SOUTIEN AUX VICTIMES DEVANT LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE 1 (2012). Alors que les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda (respectivement le TPIY et le TPIR) avaient le pouvoir d'ordonner la restitution de biens illégalement pris par un perpétreur dans le cadre d'un crime dont l'auteur a été reconnu coupable, les initiatives pour élargir le mandat de ces organes de façon à y inclure le pouvoir d'accorder une indemnisation financière à des victimes ont été rejetées par les juges des tribunaux, et aucune considération formelle n'a été accordée à la possibilité de donner aux tribunaux le pouvoir d'accorder d'autres formes de réparations, telles que la réhabilitation. BUREAU DE RECHERCHE SUR LES CRIMES DE GUERRE, LE RÉGIME DES RÉPARATIONS FONDÉ SUR DES AFFAIRES À LA COUR INTERNATIONALE 1 n.1 (2010) [ci-après « RAPPORT du WCRO »], <https://www.wcl.american.edu/impact/initiatives-programs/warcrimes/our-projects/icc-legal-analysis-and-education-project/reports/report-12-the-case-based-reparations-scheme-at-the-international-criminal-court/>. Ainsi, ce n'est que récemment que certains tribunaux pénaux internationaux ont été investis des pouvoirs d'ordonner des réparations, et l'examen que fait la présente étude des tribunaux pénaux internationaux se limite à ces institutions. Cependant, chacun des trois tribunaux pénaux internationaux examinés a un mandat différent. La CPI est la seule des trois à avoir le pouvoir d'accorder des réparations. Voir Le Statut de Rome de la CPI, *note 1 supra*, art. 75. Par contre, les CETC ne peuvent accorder que des réparations collectives ou morales, et non individuelles, et le Tribunal spécial pour le Liban ne peut qu'identifier des victimes, qui peuvent ensuite tenter une action en réparation devant un tribunal national ou tout autre organe compétent. Règlement intérieur des Chambres extraordinaires près les tribunaux cambodgiens, article 23 *quinquies* (23 février 2011), <https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/IRv7-EN.pdf> ; Statut du Tribunal spécial pour le Liban, *note 1 supra*, art. 25

17. Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ; et
18. Le Tribunal spécial pour le Liban.

En outre, cette étude inclut parfois des informations sur les réparations accordées par d'autres organismes internationaux. Cependant, elle n'examine pas les réparations découlant de décisions de justice internes, de processus administratifs ou de processus de vérité et de réconciliation²¹.

II. TEXTES SUR LES RECOURS ET LES RÉPARATIONS

A. Cadre normatif du droit à un recours dans le système international

²¹ Depuis les années 1980, plus de 40 Commissions Vérité et Réconciliation (CVR) ont été établies au niveau national pour traiter les abus passés perpétrés pendant les périodes de conflit ou de répression, dont beaucoup ont publié des rapports recommandant diverses formes de réparations. Cependant, les programmes de réparations mis en œuvre par le biais de lois, de politiques et /ou de mécanismes spécifiques sont encore très peu nombreux. Il s'agit entre autres des programmes de réparation mis en œuvre au Pérou, en Colombie, en Sierra Leone et, dans une certaine mesure, au Kenya. Pour plus d'informations sur le programme de réparation au Pérou, voir Cristián Correa, *Réparations au Pérou : Des recommandations à la mise en œuvre* (Centre international pour la justice transitionnelle, 2013), https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Peru_Reparations_2013.pdf; Comisión de la Verdad y Reconciliación, Informe Final (2003), <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/> ; Marco Legal - Reparaciones, Ministerio de Justicia, República de Peru, <http://www.ruv.gob.pe/normas.html>. Pour plus d'informations sur le programme de réparation en Colombie, voir Cristián Correa, *Des principes à la pratique : les défis de la mise en œuvre des réparations de violations massives en Colombie* (Centre international pour la justice transitionnelle, 2015), https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_ColombiaReparationsChallenges_2015.pdf; Ley 1448 : Journal officiel des Communautés européennes, Asistencia y reparación Integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial 48.096, 10 juin 2011, <https://www.ictj.org/sites/default/files/subsites/colombia-linea-tiempo/docs/Ley1448/ley1448.pdf> . Pour plus d'informations sur le programme de réparation en Sierra Leone, voir Mohamad Suma et Cristián Correa, *Rapport et propositions pour la mise en œuvre des réparations en Sierra Leone* (Centre international pour la justice transitionnelle, 2009), <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-SierraLeone-Reparations-Report-2009-English.pdf> ; *Témoin de Vérité : Rapport de la Commission Vérité et Réconciliation de Sierra Leone*, Vol. 2, ch. 4 : Réparations (2004), http://www.sierraleonetr.com/index.php/view-the-final-report/download-table-of-contents/volume-two/item/witness-to-the-truth-volume-two-chapters-1-5?category_id=12. Pour plus d'informations sur le programme de réparation au Kenya, voir Christopher Gitari Ndungú, *Leçons à retenir : une analyse du rapport final de la Commission vérité, justice et réconciliation du Kenya* (Centre international pour la justice transitionnelle, 2014), <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Briefing-Kenya-TJRC-2014.pdf>; La Commission Vérité, Justice et Réconciliation du Kenya, *Le Rapport Final de la CVJR* (2013), <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/tjrc/>; Loi sur la protection des victimes, supplément n° 143 de la Gazette du Kenya (Actes n° 17), 19 septembre 2014, <http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Acts/VictimProtectionAct17of2014.pdf>. Comme ces processus sont de nature administrative, les normes de preuve, la causalité et les exigences en matière de preuve nécessaires pour réclamer des indemnités sont assouplies, comparées aux processus de réparation ordonnés par le tribunal. Cependant, la plupart des programmes identifient les catégories de bénéficiaires éligibles et les formes de réparations disponibles. Ainsi, bien que ces programmes soient générés par l'État plutôt que par les ordonnances des tribunaux, ils peuvent fournir des conseils aux tribunaux des droits de l'homme chargés de traiter les plaintes des violations massives ou généralisées contre des groupes spécifiques de personnes.

Le droit international relatif aux droits de l'homme énonce des obligations que les États sont tenus de respecter et de garantir²². Après la ratification des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, les États s'engagent à respecter l'obligation « négative » de s'abstenir d'entraver la jouissance des droits de l'homme. De même, les États assument l'obligation « positive » de faciliter la jouissance des droits fondamentaux de la personne et de prendre des mesures pour protéger les individus et les groupes contre les violations des droits de l'homme²³.

Comme indiqué plus haut, le droit à un recours et à des réparations en cas de violation des droits de l'homme est un principe fondamental du droit international reconnu par de nombreux traités²⁴ et confirmé par les tribunaux internationaux²⁵. Les réparations visent à rendre justice aux victimes en effaçant ou en corrigeant les conséquences des faits illicites et en prévenant et empêchant les violations. En pratique, ces obligations se traduisent par des actions spécifiques : 1) la prise de mesures appropriées pour prévenir les violations ; (2) les enquêtes effectives, rapides, complètes et impartiales sur les violations et la prise de mesures contre les auteurs ; 3) l'accès effectif des victimes de violations des droits de l'homme à la justice ; et (4) l'offre de recours efficaces aux victimes²⁶. Sur ce point, le Comité des droits de l'homme a estimé que « sans réparation pour les personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés, l'obligation d'offrir un recours efficace n'est pas exécutée²⁷ ».

²² Voir, par exemple, la Déclaration universelle des droits de l'homme (10 décembre 1948), [http://undocs.org/A/RES/217\(III\)](http://undocs.org/A/RES/217(III)) ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques (16 décembre 1966), <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (18 décembre 1979), <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx> ; U.N. Basic Principles, *supra* note 1, par. 1-3.

²³ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Droit international des droits de l'homme, <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>; voir aussi *Centre d'action pour les droits économiques et sociaux et al. c. Nigeria*, Communication n°155/96, Constatations de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, paragraphe 44 (27 octobre 2001), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=134.

²⁴ Par exemple, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, note 22 *supra*, art. 2(3), 9(5) et 14(6) ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 6 (21 décembre 1965), <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 14 (10 décembre 1984) [ci-après « Convention contre la torture »], <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>.

²⁵ Par exemple, *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 15 (« [Un] État reconnu responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de réparer intégralement le dommage causé ») ; *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, note 1 *supra*, par. 25 (« toute violation d'une obligation internationale qui entraîne un préjudice crée l'obligation d'accorder une réparation adéquate ») ; *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 84 (« Lorsqu'un acte illégal imputable à un État survient, cet État devient responsable en droit de la violation d'une norme internationale, avec l'obligation de réparer qui s'en suit ») ; Décision en appel dans l'affaire *Kaing*, note 1 *supra*, par. 645-48 ; Statut de Rome de la CPI, note 1 *supra*, art. 75 ; Statut du Tribunal spécial pour le Liban, note 1 *supra*, art. 25

²⁶ Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 3(d).

²⁷ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 31 : La nature des obligations juridiques générales imposées aux États parties au Pacte, par. 16 (29 mars 2004), <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>

L'un des principaux documents de référence sur le droit à un recours et à réparation a pour titre Principes fondamentaux et directives des Nations Unies 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. Cet instrument présente la nature et la portée du droit à un recours, ainsi que la définition de victime, en fournissant des indications sur les normes internationalement reconnues concernant la portée du droit et les obligations des États²⁸.

Outre la présentation des multiples formes de réparations, plusieurs principes sous-jacents sont énoncés et repris tout au long de l'instrument, notamment le fait que les États s'efforcent d'informer les victimes de tous les services disponibles (juridiques, médicaux, psychologiques, sociaux, administratifs) auxquels ils ont un droit d'accès et que les victimes et leurs représentants devraient avoir le droit de rechercher et d'obtenir des informations sur les causes de leur victimisation et sur celles se rapportant aux violations subies²⁹. Cela s'apparente au droit à la vérité, tel que mentionné dans l'Observation générale n° 4 de la CAfDHP³⁰. Parmi les autres principes applicables figurent la non-discrimination, la non-dérogation et le respect des droits d'autrui. Les dispositions devraient être appliquées sans discrimination, ne devraient pas être interprétées d'une façon qui dérogerait à d'autres droits ou obligations reconnus par le droit international et ne devraient pas, non plus, entrer en conflit avec les droits d'autrui tels que protégés par le droit international³¹.

En résumé, la théorie sur les réparations est fondée sur le fait qu'il faut placer la partie lésée dans la même situation que celle dans laquelle elle se serait trouvée si elle n'avait pas subi de préjudice. Lorsque cela n'est pas possible, d'autres formes de réparation sont nécessaires pour effacer les effets de la violation sur la victime et la réhabiliter aussi totalement que possible. Ce droit a été, de plus en plus, affirmé par les tribunaux régionaux des droits de l'homme, les organes des Nations Unies et les instruments déclaratifs.

B. Cadre normatif du droit à un recours dans le système africain des droits de l'homme

Le droit au recours et à réparation est protégé dans les principaux instruments régionaux du système africain des droits de l'homme, reflété dans les recommandations de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après « Commission africaine ») et du Comité africain d'experts sur les

²⁸ Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*.

²⁹ *Id.*, par. 24.

³⁰ Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 10, 44.

³¹ Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 25-27.

droits et le bien-être de l'enfant (ci-après dénommé « Comité africain des droits de l'enfant »), et affirmé dans la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après « Cour africaine »). Les principaux instruments normatifs comprennent le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique (ci-après dénommé « Protocole de Maputo³² »), qui exige des États parties qu'ils prévoient des voies de recours appropriées en cas de violation des droits ou libertés, le Protocole relatif à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples portant création d'une Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples³³, qui donne compétence à la Cour Africaine à remédier aux violations des droits de l'homme et des peuples et d'ordonner le paiement d'une indemnisation équitable lorsque la Cour qu'elle constate une violation³⁴.

En outre, en mars 2017, la Commission africaine a adopté l'Observation générale n° 4 relative à la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Le droit à réparation pour les victimes de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*³⁵, qui est l'instrument le plus détaillé et spécialisé sur le droit à réparation dans le continent. L'observation, qui reflète de nombreux principes et dispositions des Principes fondamentaux des Nations Unies, énonce minutieusement les principes applicables au droit à réparation dans le contexte africain et aborde des questions telles que la définition de victime, la nature et la portée du droit, les cinq (5) formes de réparation, les réparations collectives ainsi que les principes applicables dans le contexte du conflit armé et de la justice transitionnelle. En particulier, l'instrument est fondé sur les normes et règles régionales et internationales existantes relatives au droit à réparation pour les victimes de torture et de mauvais traitements³⁶. Il énonce les obligations de l'État d'accorder des réparations adéquates, effectives et complètes aux victimes de

³² Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, art. 25 (11 juillet 2003), https://au.int/sites/default/files/treaties/37077-treaty-0027_-_protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoples_rights_on_the_rights_of_women_in_africa_f.pdf.

³³ Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif à la création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, note 9 *supra*, art. 27 (1) (« Si la Cour estime qu'il y a eu violation d'un droit de l'homme ou des peuples, elle ordonne toutes les mesures appropriées afin de remédier à la situation, y compris le paiement d'une juste compensation ou l'octroi d'une réparation »).

³⁴ Le droit à un recours est également implicitement reconnu dans la Charte africaine des droits de l'homme qui, en son article premier, demande aux États de « reconnaître les droits, devoirs et libertés énoncés dans [la Charte] et... d'adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer » et, en son article 7(1), protège spécifiquement le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue, ainsi que le droit « de saisir les juridictions nationales compétentes » de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par la Charte et les autres instruments en vigueur. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art.1 et 7(1) (1^{er} juin 1981), https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_f.pdf.

³⁵ Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*.

³⁶ Bien que l'Observation générale traite du droit à un recours dans le contexte de la torture et des mauvais traitements, les principes énoncés dans cet instrument sont universels et applicables à tous les droits de l'homme protégés par la Charte africaine.

torture et autres mauvais traitements et d'accorder réparation aux victimes des actes et omissions attribuables à l'État³⁷. Il souligne que « le but ultime de la réparation est la transformation », qui « envisage des processus ayant des perspectives à long terme et durables qui répondent aux multiples besoins de justice des victimes et, par conséquent, rétablissent la dignité humaine³⁸ ». Il explique, ensuite, la nature et la portée du droit, qui comprennent les cinq (5) formes de réparation internationalement reconnues et le droit à la vérité³⁹. Ces formes dont l'objectif est de contribuer à un « apaisement » des victimes marqué par « la réparation des casses et des blessures », « cherchent à restaurer la dignité, l'humanité et la confiance » endommagées par la violation⁴⁰.

En ce qui concerne les différentes formes de réparation, l'Observation générale n° 4 reconnaît le préjudice collectif⁴¹ causé par des violations affectant un groupe ou une communauté, particulièrement pertinent dans les situations de conflit armé, mais aussi dans d'autres cas impliquant une dégradation de l'environnement ou un déplacement en masse de communautés. Lorsqu'il est question de préjudice collectif, la Commission établit des directives pour évaluer le préjudice et demande aux États de procéder à des évaluations complètes de la nature du préjudice et de l'ampleur de ses effets ainsi que des besoins spécifiques de la collectivité et de concevoir des mesures visant à redresser la situation en conséquence. Les États doivent également être sensibles à la nature du préjudice subi et assurer la participation entière et éclairée du collectif au processus, y compris l'audition des membres à risque du groupe⁴².

En résumé, l'Observation générale n° 4 fournit les orientations les plus instructives sur la nature et la portée du droit à un recours et à des réparations dans le contexte du système africain des droits de l'homme. Ce qui va suivre portera sur l'application effective de l'instrument. Alors que la Cour africaine ordonne des réparations générales supplémentaires, l'Observation générale peut être utile pour énoncer des principes sous-jacents que la Cour peut appliquer pour ordonner des mesures tangibles, réalistes et pertinentes visant à réparer globalement les violations dans le continent.

³⁷ Voir Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 33.

³⁸ *Id.*, par. 8.

³⁹ *Id.*, par. 33-49.

⁴⁰ *Id.*, par. 10.

⁴¹ *Id.*, par. 50-56.

⁴² *Id.*

III. PRATIQUE EN MATIERE DE RECOURS ET DE RÉPARATIONS

A. Approches en matière de réparations

Avant de passer aux questions de fond abordées dans les arrêts de réparation, il peut être utile d'examiner brièvement la façon dont les différents types d'institutions abordent généralement les questions de réparation. Différents types d'institutions ont des mandats différents et des niveaux d'autorité différents qui influencent les types de décisions de réparation qu'ils sont susceptibles de rendre. Comprendre les raisons qui justifient ces différentes approches peut être utile étant donné que la Cour africaine décide du volet de la jurisprudence qui est le plus approprié dans des cas particuliers. Un aperçu de ces différentes approches est fourni ici, bien que des différences particulières liées à des questions spécifiques soient traitées dans les sections suivantes.

Comme indiqué dans l'introduction, la présente étude est fondée sur une évaluation comparative des décisions relatives à la réparation de 18 différentes institutions. D'une manière générale, ces institutions rentrent dans l'une des trois catégories suivantes : (1) les tribunaux des droits de l'homme, (2) les organes internationaux de droits de l'homme et (3) les tribunaux pénaux internationaux. Bien qu'il y ait beaucoup de similitudes dans leurs décisions en matière de réparations, comme cela est détaillé tout au long de ce rapport, il existe également plusieurs différences fondamentales dans leurs approches sur les réparations.

Une première différence d'approche concerne le type et le niveau d'autorité accordés aux différents types d'institutions. Les tribunaux des droits de l'homme et les tribunaux pénaux internationaux sont habilités à rendre des jugements ou arrêts contraignants en matière d'actes répréhensibles et de réparations⁴³. Par contre, la plupart des organes régionaux et internationaux de droits de l'homme, tels que le Comité des droits de l'enfant et la Commission interaméricaine des droits de l'homme, sont uniquement autorisés à examiner les plaintes et présenter leurs « constatations » ou faire des recommandations à l'État Partie concerné⁴⁴,

⁴³ *Par exemple*, Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, note 9 *supra*, art. 27, 28, 30 ; Protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO, art. 19, 22 (3) (6 juillet 1991), <http://prod.courtecowas.org/wp-content/uploads/2019/01/Protocole-A-P1-7-91.pdf> ; Convention européenne des droits de l'homme, articles. 41, 46 (4 novembre 1950), https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, articles 62, 63, 67, 68 (22 novembre 1969), <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm> ; Statut de Rome de la CPI, note 1 *supra*, art. 74-76, 105 ; Loi sur la création de chambres extraordinaires près les tribunaux cambodgiens, art. 36, 38, 39 (27 octobre 2004), https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf .

⁴⁴ *Par exemple*, la Convention américaine relative aux droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 50(3), 51(2) ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 30(3), 31(5), 33(5) (20 décembre 2006), <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx> ; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 7(3)-(5)

qui conserve la responsabilité ultime de décider de la manière de remédier aux violations qui ont été commises. En conséquence, les tribunaux des droits de l'homme et les tribunaux pénaux internationaux ont tendance à rendre des décisions de réparations plus détaillées que les organes de droits de l'homme. Une plus grande précision des tribunaux des droits de l'homme et des tribunaux pénaux internationaux facilite la mise en œuvre de recours spécifiques, bien que les recommandations plus générales émanant des organes de droits de l'homme offrent aux États une plus grande flexibilité pour déterminer le(s) recours approprié(s).

Une deuxième différence majeure dans l'approche a trait à la personne qui peut être tenue pour responsable par différents types d'institutions. Les organes de droits de l'homme et les tribunaux des droits de l'homme déterminent la responsabilité des États pour les violations des droits de l'homme, tandis que les tribunaux pénaux internationaux établissent la responsabilité pénale des personnes physiques⁴⁵. Ces deux types de potentiels auteurs de violations ont des capacités sensiblement différentes pour accorder des réparations⁴⁶. Un État, par exemple, peut potentiellement modifier des lois, ratifier des traités, enquêter sur des auteurs présumés et engager des poursuites à leur encontre, et accorder diverses autres réparations en utilisant les ressources et les capacités qui sont les siennes. Une personne physique, par contre, ne peut pas octroyer ce type de réparations et se limite à une gamme de réparations plus restreinte, telles que des excuses publiques et une indemnisation. En conséquence, les décisions de réparation des organes de droits de l'homme et des tribunaux des droits de l'homme comprennent généralement un éventail plus large et des formes plus systémiques de réparations que celles des tribunaux pénaux internationaux. L'un des tribunaux pénaux internationaux inclus dans la présente étude, à savoir, la Cour pénale internationale (CPI), a mis en place un Fonds au profit des victimes (FPV) qui peut fournir différentes formes d'assistance, y compris des services de réadaptation et un appui matériel aux victimes ainsi qu'à leurs familles séparément et ce, avant une ordonnance de réparation rendue contre un individu reconnu

(06 octobre 1999), <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx> ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, note 24 *supra*, art. 14 (7) (b) ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation des communications, art. 10(5) (19 décembre 2011), <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPICCRC.aspx> ; Torkel Opsahl, le Comité des droits de l'homme, dans PHILIP ALSTON, LES NATIONS UNIES ET LES DROITS DE L'HOMME : UNE EVALUATION CRITIQUE 369, 421 (1992) ; Andrew Byrnes, *Le Comité Contre la Torture*, dans PHILIP ALSTON, LES NATIONS UNIES ET LES DROITS DE L'HOMME : UNE EVALUATION CRITIQUE 509, 535-36 (1992).

⁴⁵ Voir affaire Kaing: Décision en appel, note 1 *supra*, par. 431-34 (traitant des différents cadres et politiques qui animent les organes des droits de l'homme et les tribunaux pénaux).

⁴⁶ Voir *id.*, par. 652.

coupable par la Cour⁴⁷. Cependant, le FPV reste tributaire des donateurs⁴⁸ et ne peut toujours pas s'engager dans la gamme complète de réparations que les États peuvent accorder, comme la modification des lois.

Les différences qui précèdent influencent les arrêts relatifs aux réparations de près ou de loin. Par exemple, ces différences aident à expliquer pourquoi certains types d'institutions abordent rarement des questions particulières, par exemple pourquoi les organes de droits de l'homme n'évaluent presque jamais le montant approprié des dommages matériels ou pourquoi les tribunaux pénaux internationaux sont peu enclins à ordonner certaines formes de réparations. Ces différences permettent également d'expliquer pourquoi la jurisprudence de certains organes est plus développée dans des domaines particuliers, par exemple, pourquoi les tribunaux des droits de l'homme et les tribunaux pénaux internationaux sont plus susceptibles de mettre l'accent sur le lien de causalité que les organes de droits de l'homme, tels que les organes de traités des Nations Unies et les commissions régionales des droits de la personne. Les différences spécifiques liées à l'autorité et aux mandats de ces différents types d'institutions sont traitées dans les sections pertinentes ci-dessous.

Il est, toutefois, important de ne pas exagérer ces différences ou leur impact. En ce qui concerne certaines questions, telles que la définition des victimes, ces différences ont peu d'impact. De plus, bien que ces différences expliquent certaines des variations dans les pratiques de ces institutions, d'autres variations sont dues aux particularités des organes et à la façon dont leur jurisprudence s'est développée. La Cour européenne des droits de l'homme, par exemple, est généralement reconnue comme ayant "une jurisprudence plus prudente et moins substantielle en matière de réparations" que d'autres cours régionales des droits de l'homme, telle la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁴⁹. Cette prudence est un produit, en partie, de son histoire. Pendant des décennies, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que son mandat en matière de réparations, qui autorise la Cour à ordonner une « satisfaction équitable⁵⁰ », se limitait à rendre des arrêts reconnaissant qu'un État avait violé les droits d'une victime. Ce n'est que récemment que la Cour a estimé que la « satisfaction équitable » pouvait inclure des formes de réparation au-delà de l'émission d'un tel jugement. En conséquence, dans certains domaines, sa jurisprudence en matière de réparations est moins développée que ce que l'on pourrait autrement attendre d'une Cour des droits de l'homme et ressemble plus étroitement à celle d'un

⁴⁷ *Par exemple*, Statut de Rome de la CPI, note 1 *supra*, art. 79

⁴⁸ Assemblée des États Parties, Règlement du Fonds d'affectation spécial au profit des victimes, par. 22-24 (03 décembre 2005), <https://trustfundforvictims.org/sites/default/files/imce/ICC-ASP-ASP4-Res-03-ENG.pdf>.

⁴⁹ MCCARTHY, NOTE 20 *SUPRA*, p. 15.

⁵⁰ Convention européenne des droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 41.

organe de droits de l'homme⁵¹. Par contre, la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme sur les réparations, qui a été saisie de nombreuses allégations de violations collectives de droits impliquant des violations massives⁵², ainsi que de graves violations de droits de l'homme perpétrées dans le cadre de conflits ou de régimes répressifs⁵³, est assez extensive. Ces affaires ont permis à la Cour interaméricaine d'envisager la prise d'ordonnances de réparations assorties de mesures visant à restaurer pleinement les droits de la victime et à prévenir la répétition des abus. Pour prendre un dernier exemple, la jurisprudence des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC) sur les réparations est beaucoup plus limitée que celle de la CPI, parce que les CETC se limitent à accorder des réparations collectives et morales et qu'en l'absence d'un fonds d'affectation spéciale comme celui de la CPI, elles ont estimé que les indemnités devraient être limitées à celles qui peuvent raisonnablement être supportées par l'accusé compte tenu de ses ressources⁵⁴. Comme ces exemples le montrent, les différences entre les institutions peuvent souvent être aussi importantes que les différences entre les types d'organismes.

En fin de compte, malgré les différences observées chez ces trois types d'organismes, il existe également des similitudes significatives dans leurs jurisprudences. Les sections suivantes explorent ces similitudes et différences, en fournissant des exemples, des options et des stratégies sur lesquels la Cour africaine peut s'appuyer pour élaborer sa propre jurisprudence sur les réparations.

⁵¹ En effet, en tant qu'organe des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que « les États parties sont libres de choisir les moyens par lesquels ils se conformeront à un arrêt dans lequel la Cour a constaté une violation. » ; *Nagmetov c. Russie*, Requête n° 35589/09, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 65 (30 mars 2017), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172440>.

⁵² Voir en général Plan de *Massacre de Sánchez c. Guatemala*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Réparations) (19 novembre 2004), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_ing.pdf; Affaire Massacre de Mapiripán c. Colombie, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (fond, réparations, dépens) (15 septembre 2005), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf ; *Massacres d'Ituango c. Colombie*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens) (1^{er} juillet 2006), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_ing.pdf.

⁵³ Voir d'une manière générale *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, note 1 *supra* ; *Barrios Altos c. Pérou*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Réparations et dépens) (30 novembre 2001), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_87_ing.pdf; *Bámaca-Velásquez c. Guatemala*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Réparations et dépens) (22 février 2002), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_ing.pdf ; *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens) (25 novembre 2003), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf ; *Chitay Nech et autres c. Guatemala*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens) (25 mai 2010), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_ing.pdf; *González Medina et Famille c. République dominicaine*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens) (27 février 2012), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_240_ing1.pdf.

⁵⁴ Affaire Kaing : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 666-68.

B. Définition de Victime

Il n'existe pas de définition unique de « victime⁵⁵ » applicable à tous les organes de droits de l'homme et à tous les tribunaux internationaux. Néanmoins, bien que la définition exacte de « victime » varie d'un organisme à l'autre, ces définitions sont toutes fondées sur certains principes fondamentaux. En particulier, tous les organes des droits de l'homme et les tribunaux internationaux exigent qu'une victime ait été *personnellement* affectée par une violation des droits de l'homme ou un crime international relevant de la compétence de l'organe ou du tribunal -- exigence diversement énoncée, telle l'exigence que la victime ait « subi un préjudice » ou ait été « directement », « personnellement » ou « réellement affectée⁵⁶ ». Cette exigence est interprétée globalement, tous les organes de des

⁵⁵ La terminologie à l'égard de qui a droit à des réparations peut être chargée d'émotion, et certaines personnes préfèrent d'autres termes, tels que « survivant ». *Voir, par exemple*, Observation générale n°4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 16 ; SHELTON, note 4 *supra*, p. 15-16. Sans préjudice d'autres termes tout aussi valables, cette étude utilise généralement le terme victime parce qu'il englobe un groupe plus large de personnes ayant subi des préjudices, y compris celles qui sont décédées, et parce que la majeure partie de la littérature et de la jurisprudence relatives à qui a droit à des réparations utilise le terme « victime ». *Voir, par exemple*, Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 8.

⁵⁶ Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 16 ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 8 ; Observation générale n°3 du Comité des Nations Unies contre la torture : Application de l'article 14 par les États parties, par. 3 (19 novembre 2012) [ci-après « Observation générale n° 3 du Comité contre la torture »], https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fG%2f3&Lang=fr ; Cour pénale internationale, Règlement de procédure et de preuve, article 85 (2002) [ci-après « Règlement de procédure de la CPI »], <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceFra.pdf> ; Statut du Tribunal spécial pour le Liban, note 1 *supra*, art. 25(1) ; *voir aussi Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 47 ; *Aumeeruddy-Cziffra c. Maurice*, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Communication n° 35/1978, Constatations, par. 9.2 (09 avril 1981), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/319> ; *Yrusta c. Argentine*, Communication n° 1/2013, Comité des Nations Unies sur les disparitions forcées, par. 10.8 (11 mars 2016), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2141> ; Le Centre de documentation et de consultation sur la discrimination raciale, Observation n° 28/2003, Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale, décision, par. 6.6-6.7 (19 août 2003), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1743> ; *SOS Sexisme c. France*, Communication n° 13/2007, Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Décision, par. 10.5 n.8 (04 août 2009), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1712> ; *Brumărescu c. Roumanie*, Requête n° 28342/95, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 50 (28 octobre 1999), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337> ; *Prager et Oberschlick c. Autriche*, Requête n° 15974/90, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 26-27 (26 avril 1995), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57926> ; *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, Requête n° 62543/00, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 35 (27 avril 2004), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61731> ; *Biç et autres c. Turquie*, Requête n° 55955/00, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 19 (02 février 2006), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72259> ; *Burden c. Royaume-Uni*, Requête n° 13378/05, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 33 (29 avril 2008), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86146> ; *Tanase c. Moldovie*, Requête n° 7/08, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 104 (27 avril 2010), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98428> ; *Procureur c. Katanga*, Affaire n° ICC-01/04-01/07, Cour pénale internationale, ordonnance en réparation en vertu de l'article 75 du Statut, par. 39 (24 mars 2017) [ci-après « Affaire Katanga : Ordonnance de réparation »], <http://www.legal-tools.org/doc/63d36d/> ; *Procureur c. Gbagbo*, Affaire n° ICC-02/11-01/11, Cour pénale internationale, décision sur la participation des victimes et la représentation juridique commune des victimes à

droits de l'homme reconnaissant qu'une personne peut subir un préjudice lorsqu'elle est affectée par une blessure physique ou mentale, une souffrance émotionnelle, une perte économique ou une atteinte substantielle à un droit fondamental⁵⁷.

Les sections suivantes examinent la manière dont les différents organes et tribunaux des droits de l'homme appliquent les critères susmentionnés aux différents types de personnes, le statut juridique des victimes, le statut autonome des victimes en vertu du droit international et les principaux problèmes et défis liés à l'identification des victimes.

1. L'exigence d'un préjudice personnel

L'exigence selon laquelle une personne devrait être « directement », « personnellement » ou « réellement affectée » par une violation des droits de l'homme ou un crime international pour être qualifiée de victime est manifestement satisfaite à l'égard de la personne qui était la cible immédiate de la violation ou du crime. Il est incontestable que les personnes qui ont été licenciées illégalement, violées, détenues illégalement, torturées, déplacées de force, ont disparu, ont été tuées ou ont souffert d'autres violations de droits de l'homme ou de crimes internationaux sont des victimes. Tous les organes et tribunaux des droits de l'homme reconnaissent ces personnes comme des victimes pourvu que la violation ou le crime en question relève de leur compétence⁵⁸.

l'audience de confirmation des charges et dans les procédures connexes, par. 28 juin (04 juin 2012), <https://www.legal-tools.org/doc/0fdd1e/pdf/> ; Affaire *Kaing* : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 415 et 418 ; *Procureur c. Ayyash et consorts*, Affaire n° TSL-11-01/ PT/ PTJ, Tribunal spécial pour le Liban, Décision sur la participation des victimes aux procédures, par. 59 (08 mai 2012), https://www.stl-tsl.org/crs/assets/Uploads/20120524_F0236_PUBLIC_PTJ_Decision_re_Victims_Participation_WEB_EN_FR.pdf.

⁵⁷ Principes fondamentaux des Nations Unies, note *supra* 1, par. 8 ; Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 16 ; Observation générale n° 3 du CAT, note 56 *supra*, par. 3 ; Tribunal spécial pour le Liban, Règlement de procédure et de preuve, article 2(A) (03 avril 2017) [ci-après « Règlement de procédure du TSL »], https://www.stl-tsl.org/images/RPE/RPE_EN_April_2017.pdf ; voir aussi *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 47 ; Situation en République démocratique du Congo, Affaire n° CPI-01/04, Cour pénale internationale, Décision sur les demandes de participation aux procédures de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6, par. 115-17, 145-47 (17 janvier 2006), <https://www.legal-tools.org/doc/2fe2fc/pdf/> ; *Procureur c. Lubanga*, Affaire n° CPI-01/04-01/06, Cour Pénale Internationale, Arrêt sur les appels du Procureur et de la Défense contre la Décision du 18 janvier 2008 de la Chambre Préliminaire sur la Participation des Victimes, Principales Conclusions, par. 1 (11 juillet 2008) [ci-après « Lubanga, Appel sur la participation des victimes »], https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_03972.PDF ; Gbagbo, Arrêt relatif à la participation des victimes, note 56 *supra*, par. 28 ; Affaire *Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 74.

⁵⁸ Voir, par exemple, *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 6-8 ; *Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 19 ; *Thomas c. Tanzanie* note 11 *supra*, par. 11 ; *Abubakari c. Tanzanie* note 11 *supra*, par. 19 ; *Saidykhani c. Gambie*, Procès n° ECW/CJ/APP/11/07, Arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, par. 46 (16 décembre 2010), http://www.courtecawas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2010/MUSA_SAIDYKHAN_v_R_EPUBLIC_OF_THE_GAMBIA.pdf ; *Shumba c. Zimbabwe*, Requête n° 288/04, Constatations de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 167 (30 juin 2017),

En plus des cibles immédiates d'une violation, les violations des droits de l'homme et les crimes internationaux ont souvent des effets néfastes sur d'autres personnes qui deviennent également des victimes. Par exemple, les personnes qui subissent un préjudice en tentant d'empêcher une violation ou de venir en aide à une victime sont généralement reconnues comme des victimes à part entière⁵⁹. Les personnes contraintes d'assister à la torture d'un ami ou d'un être cher ont également été considérées comme des victimes de torture à part entière, en raison des souffrances aiguës causées par le fait d'avoir assisté au crime⁶⁰.

De nombreux organes et tribunaux des droits de la personne reconnaissent également que les membres de la famille immédiate d'une victime peuvent aussi être des victimes⁶¹. Comme ces organes l'ont reconnu, les droits des

https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=238; *Goiburú c. Paraguay*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 145 (22 septembre 2006), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf; *Guridi c. Espagne*, Observ. N° 212/2002, Décision du Comité des Nations Unies contre la torture, par. 1, 6.7, 6.8, 7 (24 mai 2005), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/133> ; Affaire Kaing : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 416.

⁵⁹ *Par exemple*, Observation générale n° 4 de la Commission africaine, *supra* note 1, par. 17 ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 8 (la définition de la victime inclut « les personnes qui ont subi un préjudice en intervenant pour venir en aide à des victimes en détresse ») ; Observation générale n° 3 du CAT, note 56 *supra*, par. 3 (même) ; *voir également Procureur c. Lubanga*, Affaire n° CPI-01/04-01/06, Cour pénale internationale, Version expurgée de l'« Arrêt relatif aux victimes indirectes », par. 51 (08 avril 2009) [ci-après « Affaire Lubanga : Arrêt relatif aux « victimes indirectes »], <https://www.legal-tools.org/doc/c1cf65/pdf/> ; Gbagbo, Arrêt relatif à la participation des victimes, note 56 *supra*, par. 30.

⁶⁰ *Voir, par exemple, Procureur c. Furundžija*, Affaire n° IT-95-17/1-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Décision du tribunal de première instance, par. 267-68 (10 décembre 1998), <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf> ; *Procureur c. Kvočka et consorts*, Affaire n° IT-98-30/1-T, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Décision du tribunal de première instance, par. 149 (02 novembre 2001), <http://www.icty.org/x/cases/kvocka/tjug/fr/kvo-tj011002f.pdf> ; *Procureur c. Habré*, Chambres africaines extraordinaires, Chambre préliminaire, Arrêt, Décision relative aux réparations, par. 67 (30 mai 2016) [ci-après Habré, Décision relative aux réparations] ; *voir également MONICA FERIA TINTA, THE LANDMARK RULINGS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE RIGHTS OF THE CHILD : PROTECTING THE MOST VULNERABLE AT THE EDGE* 124 (2008).

⁶¹ *Voir, par exemple*, Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 17 ; Observation générale n° 3 de la CAT, note 56 *supra*, par. 3 (définition de « victime » qui inclue « la famille immédiate touchée ou les personnes à charge de la victime ») ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 8 (« Le cas échéant ... le terme 'victime' comprend également la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe ») ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, note 44 *supra*, art. 24(1) (entendant par 'victime' à la fois la personne disparue et toute « personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée ») ; *Fernández Ortega et al. c. Mexique*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), par. 143 (30 août 2010), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_ing.pdf ; *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 335 (25 novembre 2006) (« les proches parents des victimes de certaines violations des droits de l'homme peuvent être, dans le même temps, victimes d'actes de violation »), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_ing.pdf ; Affaire Lubanga, Appel relatif à la participation des victimes, note 57 *supra*, par. 32 (« le préjudice subi par une victime peut être à l'origine d'un préjudice subi par d'autres victimes », en particulier « lorsqu'il existe une relation personnelle étroite entre les victimes ») ; Affaire Kaing : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 417 ; *Sharma c. Népal*, Observ. n° 1469/2006, Constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, par. 7.9 (28

proches⁶² sont souvent directement violés par le ciblage du membre de leur famille. Par exemple, les plus proches parents des personnes disparues ou tuées ont le droit de connaître le sort des membres de leurs familles, et le fait de ne pas leur fournir cette information viole aussi ⁶³ leurs droits. Ce droit des membres de la famille à l'information s'étend à d'autres violations de droits de l'homme. Par exemple, dans l'affaire *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu que les droits des proches parents avaient été violés lorsqu'ils n'avaient pas reçu d'informations sur l'endroit où les membres de leurs familles emprisonnés avaient été transférés ou sur l'état de santé de ces membres⁶⁴. Dans d'autres affaires, le refus d'enquêter de manière adéquate sur les violations initiales commises contre un membre de famille peut donner lieu à des violations supplémentaires contre les proches, faisant également d'eux des victimes⁶⁵. En outre, les proches des personnes prises pour cibles subissent souvent des préjudices, en particulier des préjudices émotionnels et pécuniaires tels que la perte des contributions financières d'un membre de la famille⁶⁶. Le Comité des droits de l'homme, le Comité contre les disparitions

octobre 2008) (constatant que l'auteur de la communication, qui était l'épouse d'un homme victime de disparition forcée, a également été victime de l'angoisse et du stress causés par la disparition de son mari), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1461> ; *Yrusta c. Argentine*, note 56 *supra*, par. 10.8 et 12a) ; *Umuhoca c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 66 ; *Abubakari c. Tanzanie* note 11 *supra*, par. 59.

Un petit nombre d'organes de défense des droits de l'homme, dont le Comité d'experts africains, ne reconnaissent à ce jour comme victimes que les victimes immédiates d'une violation, probablement en raison du nombre limité de requêtes reçues jusqu'à présent et de la rareté des occasions de reconnaître d'autres types de victimes. Par exemple, au 7 mars 2018, le Comité africain d'experts n'a statué sur le fond que sur quatre affaires. Voir Tableau des communications, Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, <https://www.acerwc.africa/table-of-communications/>.

⁶² Dans la présente étude, les termes « proche parent » et « membres de la famille » sont interchangeables. L'utilisation de ce terme ici ne vise pas à indiquer des droits d'héritage spécifiques.

⁶³ Voir, par exemple, *Quinteros c. Uruguay*, Observation n°107/1981, Constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, par. 14 (21 juillet 1983), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/339> ; *Guerrero Larez c. Venezuela*, Communication n° 456/2011, Décision du Comité des Nations Unies contre la torture, par. 1, 6.10, 7, 8 (15 mai 2015), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1999> ; *Yrusta c. Argentine*, note 56 *supra*, par. 10.8 et 12 ; voir également Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, note 44 *supra*, art. 24(2) (constatant que « toute victime a le droit de savoir la vérité sur ... les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue ») ; *Çakici c. Turquie*, Requête n° 23657/94, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 98 (08 juillet 1999), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58282> ; *Varnava et autres c. Turquie*, Requêtes n°s 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 200, 202 (18 sept. 2009), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94162> ; *Imakayeva c. Russie*, Requête n° 7615/02, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 164 (09 novembre 2006), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77932> ; *Kurt c. Turquie*, Requête n° 24276/94, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 175 (25 mai 1998), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58198>.

⁶⁴ *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 337.

⁶⁵ *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 133, 139, 146 ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 55-56.

⁶⁶ Voir, par exemple, *Procureur c. Lubanga*, Affaire n° CPI-01/04-01/06-3129-AnxA, Cour pénale internationale, Arrêt sur les recours contre la « Décision établissant les principes et procédures à appliquer lors des réparations », Annexe A, par. 58(b) (03 mars 2015) [ci-après « Affaire Lubanga : Annexe relatif aux Principes de Réparation »], <https://www.legal-tools.org/doc/df2804/pdf/> ; Affaire *Kaing* : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 417 ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 55-56 ; *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 34 ; *Guerrero Larez c. Venezuela*, note 63 *supra*, par. 1, 6.10, 7, 8 ; *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 335-42, 418 ; *Fernández Ortega c.*

forcées et le Comité contre la torture, par exemple, ont tous souligné « l'angoisse et le stress » causés par la disparition ou le décès d'un membre proche de la famille qu'ils ont reconnus comme une violation des droits de la personne survivante⁶⁷. D'autres tribunaux ont également constaté des violations du droit des proches parents à un traitement humain, à l'intégrité personnelle ou leur vie de famille fondée sur la souffrance morale, la peur, avec une dynamique familiale altérée résultant de violations commises contre leurs êtres chers⁶⁸.

Ces organes et tribunaux des droits de l'homme qui reconnaissent les proches comme des victimes y incluent généralement les conjoints⁶⁹, les enfants⁷⁰ et les parents⁷¹ dans la catégorie de personne qui peut être des victimes. En outre, certains organes ont également reconnu comme victimes les frères et sœurs⁷²,

Mexique, note 61 *supra*, par. 143-49 ; *Çakici c. Turquie* note 63 *supra*, par. 127 ; *Quinteros c. Uruguay*, note 63 *supra*, par. 14 ; *Sharma c. Népal*, note 61 *supra*, par. 7.9 ; *Yrusta c. Argentine*, note 56 *supra*, par. 10.8 et 12

⁶⁷ Voir, par exemple, *Quinteros c. Uruguay*, *supra*, note 63, par. 14 ; *Sharma c. Népal*, *supra*, note 61, par. 7.9 ; *Guerrero Larez c. Venezuela*, *supra*, note 63, par. 1, 6.10, 7, 8 ; *Yrusta c. Argentine*, *supra*, note 56, par. 10.8 et 12 ; voir également *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 34 ; *Affaire Kaing* : Décision en appel, *supra*, note 1, par. 417 ; Situation en RDC, Décision relative aux requêtes pour participation aux procédures de PVRS 1 et al, note 57 *supra*, par. 114-17, 132.

⁶⁸ *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, *supra*, note 61, par. 335-42, 418 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 143-49 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 158 ; voir aussi *Affaire Katanga*, Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 113 ; *Imakayeva c. Russie*, note 63 *supra*, par. 216 ; *Rashidi c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 138 ; *Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 68.

⁶⁹ Voir, par exemple, *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 52, 54, 59, 60(v) ; *Malawi Africa Association et al. c. Mauritanie*, Communication n° 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97_196 /97-210/98, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, p. 16, Recommandation, par. 3 (11 mai 2000), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=114 ; *Guerrero Larez c. Venezuela*, note 63 *supra*, par. 1, 6.10, 7, 8 ; *Massacres d'Ituango c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 26 ; Situation en RDC, Décision sur les requêtes pour participation aux procédures de VPRS 1 et al., note 57 *supra*, par. 114-17, et 183.

⁷⁰ Voir, par exemple, *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 52, 55, 59, 60 (v) ; *Massacres d'Ituango c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 264 ; Situation en RDC, Décision sur les requêtes pour participation aux procédures de VPRS 1 et al, note 57 *supra*, par. 132 ; *Affaire Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 121.

⁷¹ Voir, par exemple, *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 50 ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 68 ; *Nganyi c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 71-74 ; *Commandant de l'escadre Danladi A Kwasu c. Nigéria*, Procès n° ECW/CCJ/APP/24/15, Arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, Section de la décision (10 octobre 2017) (décision en faveur du père relative à la mort de son fils), http://www.courtecowas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2017/ECW_CCJ_JUD_04_17.pdf ; *Interights & Ditshwanelo c. Botswana*, Communication n° 319/06, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 5, 58, 59, 96 (4-18 nov. 2015), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=257 ; *Guerrero Larez c. Venezuela*, note 63 *supra*, par. 1, 6.10, 7, et 8 ; *Massacres d'Ituango c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 264 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Réparations et dépens), par. 37 (03 décembre 2001), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_88_ing.pdf ; *Affaire Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 232 ; *Affaire Habré* : Décision relative aux réparations, note 60 *supra*, par. 67.

⁷² *Kazingachire et autres c. Zimbabwe*, Communication n° 295/04, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 127 (12 octobre 2013), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=237 ; *Yrusta c. Argentine*, note 56 *supra*, par. 10.8 et 12 ; Situation en RDC, Décision relative aux requêtes pour participation aux procédures de VPRS 1 et al, *supra*, note 57, par. 132 ; *Massacres d'Ituango c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 264 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 37 ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 68

les grands-parents⁷³, les petits-enfants⁷⁴, les tantes, les oncles, les nièces ou les neveux⁷⁵ et les cousins⁷⁶. Certains tribunaux ont, cependant, relevé que le concept de “famille” et la détermination de la proximité de certains types de membres de la famille devraient être évalués à la lumière des structures familiales et sociales pertinentes, en particulier lorsque des communautés autochtones ou tribales sont impliquées⁷⁷.

Les organes et les tribunaux de droits de l’homme ont élaboré diverses approches pour déterminer si un individu cité dans les catégories susmentionnées doit être considéré victime. Devant certains tribunaux, telle la Cour interaméricaine des droits de l’homme, la souffrance morale est présumée, soit en raison d’une violation du droit à l’intégrité mentale et morale, au nom des membres de la famille proche comme les parents, les enfants, les conjoints et les frères et sœurs - lorsque la victime principale a été tuée ou a disparu⁷⁸. Les membres de la famille peuvent également fournir des preuves écrites ou orales de leurs souffrances⁷⁹, de leurs dommages matériels et autres⁸⁰ ou de leur statut de victimes dans les affaires concernant d’autres violations⁸¹. Par exemple, dans les cas de viol, il n’y a pas de présomption automatique que les droits des membres de la famille ont également été violés, mais les membres de la famille peuvent apporter la preuve des préjudices subis⁸². Cependant, lorsqu’une personne n’est pas un proche parent, la Cour interaméricaine des droits de l’homme utilise les facteurs suivants pour déterminer si elle est également une victime : « s’il existe une relation particulièrement étroite entre elle et la victime dans une affaire qui permettrait à la Cour d’établir un effet sur son intégrité personnelle et, partant, une violation de l’article 5 de la Convention » sur le droit à un traitement humain; « si la personne a été impliquée dans la recherche de la justice dans le cas spécifique » ; et « si elle a souffert à la suite des faits de l’affaire ou d’actes d’omissions ultérieurs de la

⁷³ « Enfants de la rue » (*Villagran-Morales et autres*) c. *Guatemala*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l’homme, (Réparations et dépens), par. 80, 92-93, 123 (1)(c), 123(2)(c) (26 mai 2001), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_77_ing.pdf; Affaire *Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 232.

⁷⁴ Affaire *Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 232.

⁷⁵ Situation en RDC, Décision relative aux requêtes pour participation aux procédures de VPRS 1 et al, note 57 *supra*, par. 114-17 ; Affaire *Kaing* : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 560-63, 567-70, 577-80, 585-90 ; *Caracazo c. Venezuela*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l’homme, (Réparations et dépens), par. 91(c) (29 août 2002), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_95_ing.pdf.

⁷⁶ *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, note 53 *supra*, par. 244.

⁷⁷ Affaire *Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 121.

⁷⁸ Affaire *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 151 ; voir également *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 37-38 ; *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 341 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 159 ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 55-56.

⁷⁹ *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 54 (b)-(h), 57-58, 61-61.

⁸⁰ *Id.* Par. 51(d)-(f) ; *Umuhoza c. Rwanda* note 11 *supra*, par. 68

⁸¹ *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 151.

⁸² *Id.*, par. 139-49

part des autorités de l'État par rapport aux faits⁸³ ». La Cour européenne des droits de l'homme, par contre, a adopté une approche plus restrictive pour reconnaître les membres de la famille comme victimes, estimant que la souffrance du membre de la famille doit prendre « une dimension et un caractère différents de la détresse émotionnelle qui peut être inévitablement causée aux parents de victime d'une violation grave des droits de l'homme⁸⁴ ». Pour déterminer si la souffrance d'un membre de la famille atteint ce niveau, et en conséquence si le membre de la famille doit être considéré comme victime, la Cour européenne examine la proximité du lien familial, les circonstances de la relation, si le membre de la famille a été témoin de la violation et l'implication du membre de la famille dans les tentatives pour obtenir des informations ou un recours judiciaire⁸⁵.

Bien qu'il soit important de reconnaître la diversité des personnes pouvant être lésées par une violation des droits de l'homme ou un crime international, il existe une limite quant à la mesure dans laquelle le statut de victime peut être raisonnablement étendu. La CPI, par exemple, exclut de la catégorie des victimes les personnes qui subissent un préjudice du fait du *comportement* des victimes immédiates⁸⁶. Par exemple, un enfant qui est recruté pour participer à une action militaire est victime du crime de recrutement illégal d'enfants soldats, comme peuvent l'être ses proches et toute personne qui a été lésée en essayant d'empêcher le recrutement⁸⁷. Ces personnes auraient toutes, potentiellement, droit à des réparations de la part de l'auteur de ce recrutement illégal. Cependant, les personnes lésées par la conduite de l'enfant soldat, telles que celles mutilées ou tuées par ses actions, ne seraient pas victimes de l'acte de recrutement initial (bien qu'elles soient manifestement victimes d'autres crimes) et sont donc exclues de la définition de victime pour ce crime particulier en examen devant le tribunal⁸⁸.

2. Statut juridique des victimes

Tous les tribunaux internationaux et les organes de droits de l'homme reconnaissent les personnes physiques comme des victimes⁸⁹ et beaucoup

⁸³ *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña c. Bolivie*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparation et dépens), par. 127 (1^{er} septembre 2010), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_ing.pdf

⁸⁴ *Çakici c. Turquie*, note 63 *supra*, par. 98 ; voir également *Varnava c. Turquie*, note 63 *supra*, par. 200, 202 ; *Imakayeva c. Russie*, note 63 *supra*, par. 164.

⁸⁵ *Çakici c. Turquie*, note 63 *supra*, par. 98 ; *Varnava c. Turquie*, note 63 *supra*, par. 200, 202 ; *Imakayeva c. Russie*, note 63 *supra*, par. 164.

⁸⁶ Affaire *Lubanga*, Décision relative aux victimes indirectes, note 59 *supra*, par. 52-53.

⁸⁷ *Id.*, par. 42, 51.

⁸⁸ *Id.*, par. 52, 54. Comme l'a reconnu la CPI, ces personnes peuvent, toutefois, être victimes d'autres crimes relevant de la compétence de la Cour. *Id.*, par. 53.

⁸⁹ Voir, par exemple, Règlement de la CPI, note 56 *supra*, article 85(a) (la définition de « victime » inclut les personnes physiques) ; Convention européenne des droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 34 (« La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique ... qui prétend être victime d'une violation ») ; Protocole additionnel de la CEDEAO A/SP.1/01/05 modifiant le préambule et articles 1, 2, 9 et 30 du Protocole A/P.1/7/91 relatif à la Cour de justice de la CEDEAO et article 4 paragraphe 1 de

concluent que les personnes morales peuvent aussi être des victimes⁹⁰. Parmi ces tribunaux et les organes de droits de l'homme qui ne reconnaissent pas les personnes morales comme victimes, certains ont des statuts ou des règles qui limitent explicitement la définition de victime aux personnes physiques⁹¹. D'autres ont des mandats couvrant des droits dont ne peuvent être titulaires que des personnes physiques et non morales. Par exemple, le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant n'a jamais reconnu une personne morale comme victime, en raison du fait qu'il interprète la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant qui ne couvre que les droits des enfants⁹².

Parmi les tribunaux et les organes de droits de l'homme qui acceptent que les personnes morales comme victimes, certains limitent les types d'entités juridiques susceptibles de solliciter des réclamations ou les types de réclamations que les entités juridiques peuvent demander. Par exemple, la Cour européenne des droits

la version anglaise du Protocole précité, art. 4 (19 janvier 2005) (insérant dans le Protocole relatif à la Cour de Justice de la CEDEAO un nouvel article 10 disposant que les particuliers peuvent introduire des demandes de réparation en cas de violation de leurs droits fondamentaux) [ci-après « Protocole additionnel de la Cour de Justice de la CEDEAO »], <http://prod.courtecowas.org/wp-content/uploads/2019/01/Protocole-Additionnel-Asp.10105.pdf> ; Convention contre la torture, *supra*, note 24, art. 22(1) (concernant les communications émanant de « personnes ... qui prétendent être des victimes ») ; voir également *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 6-8 (une personne physique a été victime de violations des droits de l'homme) ; *Shumba c. Zimbabwe*, note 58 *supra*, par. 167 (concluant que le requérant, une personne physique, a été victime de torture et de mauvais traitements) ; Affaire *Habré* : Décision relative aux réparations, note 60 *supra*, par. 59-68 (octroi de réparations aux personnes physiques ayant été victimes de crimes internationaux) ; *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 3 (une personne physique était une victime).

⁹⁰ Voir, par exemple, *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 65 (constatant que les personnes morales peuvent être des victimes) ; *Zimbabwe Lawyers for Human Rights & Associated Newspapers of Zimbabwe c. Zimbabwe*, Requête n° 284/03, Décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 1-7, 179, 181 (03 avril 2009) (une maison d'édition de journaux était la victime), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=171 ; *Huri-Laws c. Nigeria*, Requête n° 225/98, Décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 1, 3, 42 (6 novembre 2000) (une ONG des droits de l'homme était la victime), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=125 ; Affaire *TBB-Union turque à Berlin c. Allemagne*, Communication n° 48/2010, Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale, par. 11.2-11.4 (26 février 2013), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1728> ; voir également Convention européenne des droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 34 (reconnaissant que les organisations non gouvernementales peuvent être victimes d'une violation) ; Règlement de procédure et de preuve de la CPI, note 56 *supra*, article 85(b) (reconnaissant que certaines entités juridiques peuvent être des victimes) ; Protocole additionnel de la Cour de justice de la CEDEAO, note 89 *supra*, art. 4 (insertion dans le Protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO d'un nouvel article 10 disposant que les personnes morales peuvent introduire certaines réclamations devant la Cour).

⁹¹ Voir, par exemple, Règlement du TSL, note 57 *supra*, article 2(A) ; Affaire *Ayyash*, Décision relative à la participation des victimes à la procédure, note 56 *supra*, par. 30.

⁹² Voir en général la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (1^{er} juillet 1990), https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-treaty-0014_-_african_charter_on_the_rights_and_welfare_of_the_child_f.pdf ; De la même manière, le Comité contre la torture et le Comité contre les disparitions forcées n'ont reconnu comme victimes que les personnes physiques, parce que seules des personnes physiques peuvent subir une torture ou une disparition forcée. Voir Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, *supra*, note 44, art. 24(1) (définit la « victime » comme « la personne disparue et toute personne ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée »).

de l'homme ne reconnaît pas les entités gouvernementales comme victimes⁹³. La CPI adopte une approche encore plus restrictive. En effet, selon ses règles, les personnes morales ne peuvent être reconnues comme victimes que si elles ont subi des dommages à des biens « consacrés à la religion, à l'éducation, à l'art ou à la science ou à des fins charitables, et à leurs monuments historiques, hôpitaux et autres objets utilisés à des fins humanitaires⁹⁴ ». Cependant, la CPI a constaté qu'une grande variété d'entités juridiques peuvent répondre à ces critères, y compris les organisations non gouvernementales, caritatives et à but non lucratif, les organes statutaires, y compris les départements ministériels, les écoles publiques, les hôpitaux, les établissements d'enseignement privé (établissements d'enseignement primaire et secondaire ou écoles de formation), les entreprises, les entreprises de télécommunication, les institutions qui bénéficient aux membres de la communauté (tels que les coopératives et les entreprises de construction ou les organismes de microfinance) et autres partenariats⁹⁵ ». La Cour de la CEDEAO, pour sa part, n'accepte une réclamation émanant d'une personne morale que si elle allègue que ses droits ont été violés par un fonctionnaire de la Communauté⁹⁶. Cependant, de telles restrictions ne sont pas fondées sur des principes généraux du droit, mais plutôt sur les statuts, les protocoles ou règlements intérieurs des tribunaux ou de l'organe de droits de l'homme⁹⁷.

Enfin, il est bien établi que certains préjudices peuvent être collectifs et pas simplement individuels⁹⁸. Sur la base de ce principe, certains tribunaux ont reconnu comme victimes des communautés ou des peuples entiers, en particulier dans les affaires concernant des groupes autochtones ou ethniques où un grand nombre de personnes ont été touchées par les violations. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, par exemple, a reconnu dans l'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*⁹⁹ que les

⁹³ Voir Convention européenne des droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 34

⁹⁴ Règlement de procédure et de preuve de la CPI, note 56 *supra*, article 85(b).

⁹⁵ Affaire *Lubanga* : Principes relatifs aux réparations, Annexe, *supra*, note 66, par. 8.

⁹⁶ Protocole additionnel portant amendement du Protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO, note 89 *supra*, art. 4 (limitant les réclamations des personnes morales à celles alléguant qu'un fonctionnaire communautaire a violé leurs droits) ; *Ocean King Nigeria Ltd. c. Sénégal*, procès n° ECW/CCJ/APP/05/08, Arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, par. 47, 49-50 (08 juillet 2011) (les personnes morales ne peuvent pas présenter de réclamations pour des violations présumées des droits de l'homme non dirigées contre un fonctionnaire communautaire), http://www.courtecawas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2011/OCEAN_KING_NIG_LTD_v_REPUBLIC_OF_SENEGAL.pdf.

⁹⁷ Voir, par exemple, Convention européenne des droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 34 ; Protocole additionnel de la Cour de justice de la CEDEAO, note 89 *supra*, art. 4 ; Règlement de procédure de la CPI, note 56 *supra*, article 85(b).

⁹⁸ Voir, par exemple, Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 8 (les victimes sont ceux qui ont « collectivement subi un préjudice ») ; Observation générale n° 3 du CAT, note 56 *supra*, par. 3.

⁹⁹ *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, Arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Requête n° 006/2012, (26 mai 2017), <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/Arret%20Requete%20No.%20006%20du%202012%20-%20Commission%20Africaine%20des%20Droits%20de%20L'%20Homme%20et%20Des%20Peuples%20contra%20Republique%20du%20Kenya%20-%20Optimized.pdf>.

droits de communautés entières peuvent être violés. A cet égard, la Cour africaine a jugé que l'État avait violé les droits d'une communauté autochtone en expulsant notamment la communauté Ogiek de ses terres ancestrales, en leur refusant, entre autres, le droit d'être consultés sur leur développement et en leur faisant subir des discriminations¹⁰⁰. Bien que la Cour africaine n'ait pas utilisé le terme technique de « victime », sa décision a implicitement reconnu la communauté Ogiek comme telle. De même, dans l'affaire *Peuple Saramaka c. Suriname*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu que l'État avait violé les droits du peuple Saramaka, notamment en ne lui délivrant pas de titre collectif sur ses terres ancestrales et en octroyant des concessions sur ces terres à des sociétés forestières et minières¹⁰¹. Étant donné les structures sociales, les coutumes et les traditions caractéristiques du peuple Saramaka ainsi que le caractère collectif des violations en cause, la Cour interaméricaine a estimé que les « Saramaka » étaient des victimes¹⁰². D'autres organes et tribunaux de droits de l'homme, notamment la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour de la CEDEAO, ont également estimé que des communautés ou des groupes entiers

¹⁰⁰ *Id.* par. 131, 146, 169, 190, 201, 211, 217.

¹⁰¹ *Peuple Saramaka c. Suriname*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), par. 116, 154, 156, 158, 175, 185 (28 novembre 2007), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_ing.pdf.

¹⁰² *Id.* par. 80-84, 188-89. De même, dans l'affaire *Communauté autochtone Yakye Axa c. Paraguay*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a statué que les « membres de la communauté autochtone Yakye Axa » étaient les victimes, mais compte tenu de la petite taille de cette communauté - seulement 319 personnes -- elle les a aussi individuellement cités. *Communauté autochtone Yakye Axa c. Paraguay*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 189 (17 juin 2005), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_ing.pdf. Voir également

Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 278 (24 août 2010) (concluant que les victimes étaient les « membres de la Communauté Xákmok Kásek »), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_ing.pdf.

étaient des victimes collectives¹⁰³, y compris des communautés identifiées par leur appartenance ethnique et leur religion¹⁰⁴ ou leur région géographique¹⁰⁵.

3. Statut autonome des victimes en droit international

Le statut de victime d'une personne se détermine par référence au droit international et non au droit national¹⁰⁶. Les contestations sur la question de savoir si un requérant peut être considéré comme victime surviennent le plus souvent dans des situations où une personne présente une réclamation fondée sur la violation immédiate des droits d'autrui qui aurait causé un préjudice aux deux. Cela se produit, par exemple, lorsqu'une personne présente une réclamation fondée sur la violation des droits d'un membre de sa famille, comme le droit de ne pas être victime d'une disparition forcée ou d'une exécution extrajudiciaire¹⁰⁷, ou lorsqu'un individu ayant un intérêt dans une entreprise, comme propriétaire ou actionnaire, fait valoir une réclamation fondée sur la violation des droits de l'entreprise¹⁰⁸.

Les tribunaux et les organes de droits de l'homme ont massivement conclu que la notion de victime doit être déterminée par référence au droit international et non

¹⁰³ Par exemple, *Ominayak c. Canada*, Communication n° 167/1984, Constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, par. 2.2, 33 (22 juillet 1987) (constatant une violation à l'égard de la « vie et la culture de la bande du lac Lubicon », un groupe autochtone américain), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/665> ; voir d'une manière générale *Centre pour le développement des droits des minorités (Kenya) et al. c. Kenya*, Communication n° 276/03, Décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, (25 novembre 2009) (constatant des violations contre les Endorois, un groupe autochtone), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=193.

¹⁰⁴ Voir *Communauté nubienne du Kenya c. Kenya*, Communication n° 317/2006, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 2, 71-73, 170 (février 2015), http://www.achpr.org/files/sessions/17th-ao/comunications/317.06/communication_317.06_fre.pdf ; *Open Society Justice Initiative c. Côte d'Ivoire*, Communication n° 318/06, Décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 47, 161, 169, 179, 186 (février 2015) (constatant que « les Dioulas », groupe identifiable par ses origines ethniques, sa religion et sa langue, ont été victimes de diverses violations), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=228; *IHRDA et Open Society Justice Initiative (OSJI) (au nom des enfants d'origine nubienne au Kenya) c. Kenya*, Communication n° 002/09, Décision du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, par. 1, 69 (22 mars 2011) (enfants d'origine nubienne au Kenya), <http://caselaw.ihrda.org/doc/002.09/pdf/en/>.

¹⁰⁵ *SERAP c. Nigeria*, Procès n° ECW/CCJ/APP/ 8/09, Arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, par. 4, 121 (14 décembre 2012) (peuple du delta du Niger), http://www.courtecowas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2012/SERAP_V_FEDERAL_REPUBLIC_OF_NIGERIA.pdf.

¹⁰⁶ *Vallianatos c. Grèce*, Requête n° 29381/09 et 32684/09, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 47 (07 novembre 2013), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128294> ; voir également *Sanles c. Espagne*, Requête n° 48335/99, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, (26 octobre 2000), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22151> ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 46 ; *Kazingachire c. Zimbabwe*, note 72 *supra*, par. 128-131, 145 (statuant que les membres de la famille avaient droit à une indemnisation en vertu du droit international, même s'ils n'étaient pas éligibles en vertu du droit national).

¹⁰⁷ Voir, par exemple, *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 38-43.

¹⁰⁸ Voir, par exemple, *Begus c. Slovaquie*, Requête n° 25634, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 23-25 (15 décembre 2011), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108009> ; *Cingilli Holding A.S. c. Turquie*, Requête n° 31833/06 et 37538/06, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 22-23 (21 juillet 2015), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156254>.

au droit national¹⁰⁹. Par exemple, on détermine si un membre d'une famille est une victime en se fondant sur les normes internationales relatives au préjudice causé aux membres de la famille proche, indépendamment du fait qu'il est considéré ou non comme héritier en droit interne¹¹⁰. En fin de compte, la question pertinente est celle de savoir si la personne recherchant le statut de victime a été « directement affectée » par la violation, et non si le droit national la considérerait comme victime¹¹¹.

4. Les problèmes et les défis importants

En règle générale, de nombreux organes et tribunaux des droits de l'homme exigent l'identification des victimes, ce qui signifie que les affaires doivent être soumises au nom de victimes spécifiques plutôt que d'un groupe généralisé de victimes¹¹². De même, seules des personnes identifiées ont droit à des réparations¹¹³. Ces règles sont des conditions préalables importantes pour

¹⁰⁹ *Vallianatos c. Grèce*, note 106, par. 47 *supra* ; voir également *Zongo c. Burkina Faso*, note 1, par. 46 *supra* ; *Kazingachire c. Zimbabwe*, note 72, par. 128-131, 145 *supra*.

¹¹⁰ Voir, par exemple, *Affaire Zongo c. Burkina Faso* note 1, par. 46 *supra* ; *Zamula c. Ukraine*, Requête n° 10231/02, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 34 (08 novembre 2005) (décidant qu'un héritier ou un parent peut présenter une réclamation), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70887>

¹¹¹ Voir, par exemple, *Koch c. Allemagne*, Requête n° 497/09, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par.16, 50 (19 juillet 2012), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112282> ; *Monnat c. Suisse*, Requête n° 73604/01, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 13, 33-34 (21 septembre 2006), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76947>.

¹¹² Voir, par exemple, Règlement intérieur de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, art. 35(1) (16-28 nov. 2009) (le rapport soumettant l'affaire à la Cour « doit ... identifier les victimes présumées ») [ci-après « Règlement de la Cour interaméricaine »], <https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic.Rules.of.Procedure.of.the.Court.htm> ; Cour européenne des droits de l'homme, Questions & Réponses, p. 6 (la Cour européenne n'accepte de plaintes que celles des victimes ou des représentants officiels, à condition que les victimes soient clairement identifiées), http://www.echr.coe.int/Documents/Questions_Answers_FRA.pdf ; Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 1 (16 décembre 1966) (le Comité des droits de l'homme de l'ONU ne peut accepter de communications en vertu du protocole que celles de « personnes relevant de sa juridiction qui se déclarent victimes d'une violation »), <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx> ; Convention contre la torture note 24, art. 22(1) *supra*, (même exigence) ; PHILIP LEACH, PORTANT UNE AFFAIRE DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME 152 (2005) (« Toute requête introduite auprès de la Cour européenne doit indiquer l'identité du requérant. ») ; voir également *María Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala*, Affaire n° 11.625, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 4/01, par. 4 (19 janvier 2001) (la Commission a exigé que les requérants identifient les victimes réelles, cette exigence étant prévue dans son système procédural), <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000eng/chapterIII/merits/Guatemala11.625.htm> ; le Centre de documentation et de consultation sur la discrimination raciale, note 56 *supra*, par. 6.7.

¹¹³ Voir, par exemple, *Communautés afro-descendantes déplacées du bassin de la rivière Cacarica (Opération Genesis) c. Colombie*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), par. 41 (20 novembre 2013) (« pour qu'une personne soit considérée victime et qu'une réparation lui soit accordée, elle doit être raisonnablement identifiée »), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_ing.pdf.

Les affaires portées devant les tribunaux pénaux internationaux sont traitées quelque peu différemment, puisqu'elles sont intentées par un procureur contre un défendeur spécifique plutôt que par une victime contre un État. Néanmoins, lorsque ces tribunaux autorisent des réparations individuelles, ils exigent également l'identification de la victime. Voir, par exemple, le Règlement de

l'application d'autres principes juridiques, par exemple, déterminer si le préjudice allégué par une victime particulière a été causé par la violation¹¹⁴ ou s'assurer que les obligations de réparations totales incombant à l'État ou à la partie restent raisonnables.

Dans la pratique, cependant, il existe des situations où l'identification de chaque victime n'est pas possible, en particulier dans les cas de violations massives, telles que les massacres¹¹⁵. Dans ces situations, les victimes peuvent avoir des difficultés à accéder à la Cour, à se faire identifier et à demander des réparations. En effet, « on peut supposer que les personnes ou les groupes les plus gravement touchés sont souvent précisément celles qui ne sont pas physiquement, matériellement ou mentalement en état de demander réparation¹¹⁶ ». En particulier, dans les cas de violations massives, on ne peut pas tenir pour acquis que tous les requérants potentiels auront participé à la procédure de fond dans une affaire.

Pour résoudre ces difficultés, certains tribunaux, tels que la Cour interaméricaine des droits de l'homme, autorisent l'inclusion et l'octroi de réparations aux victimes qui n'ont pas encore été identifiées. Par exemple, dans *l'Affaire Massacres de El Mozote et environs c. Salvador*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a observé qu'il était difficile d'identifier chaque victime parce que le massacre avait eu lieu dans sept villages différents, beaucoup des corps avaient été brûlés, il n'y avait pas de registres des personnes qui vivaient dans les villages à cette époque, beaucoup de proches avaient quitté la zone et beaucoup de temps s'était écoulé depuis le massacre¹¹⁷. La Cour a donc autorisé la prise en

procédure de la CPI, note 56 *supra*, article 94(1)(a). Il n'est cependant pas nécessaire qu'une victime ait participé à la procédure pour présenter une demande en réparation. Voir COUR PÉNALE INTERNATIONALE : MIEUX COMPRENDRE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE 38, <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf>.

¹¹⁴ Voir, par exemple, *Communautés afro-descendantes déplacées du bassin de la rivière Cacarica (Opération Genesis) c. Colombie*, note 113 *supra*, par. 430 (concluant que certaines personnes identifiées ont été victimes de violations autres que celles alléguées dans l'affaire devant la Cour, et en conséquence, n'avaient pas droit aux réparations).

¹¹⁵ *Malawi Africa Association c. Mauritanie*, note 69 *supra*, par. 79 (« dans une situation de violations graves et massives, il peut être impossible de fournir une liste complète des noms de toutes les victimes »).

¹¹⁶ RAPPORT DU WCRO, note 20 *supra*, p. 26. Voir également *Affaire Marieke Wierda et Pablo de Greiff, Réparations et Cour pénale internationale : Rôle potentiel du Fonds spécial pour les victimes 6*, CENTRE INTERNATIONAL POUR LA JUSTICE TRANSITIONNELLE (2004) (« Même les systèmes juridiques qui n'ont pas à s'occuper de crime massif et systématique ont du mal à s'assurer que toutes les victimes ont une chance égale d'avoir accès aux tribunaux, et même lorsque tel est le cas, qu'elles ont une chance équitable d'obtenir des résultats similaires. Le cas auquel on assiste plus fréquemment est celui où les victimes urbaines, plus riches et mieux éduquées, ont non seulement la première mais aussi la meilleure chance d'obtenir justice. »), <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-ICC-TrustFund-2004-English.pdf>.

¹¹⁷ *Massacres d'El Mozote et environs c. El Salvador*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt, (Fond, réparations et dépens), par. 50-51 (25 octobre 2012), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_264_ing.pdf.

considération des victimes non identifiées¹¹⁸. La Cour a ensuite ordonné à l'État d'El Salvador de prendre des mesures pour identifier toutes les victimes et leurs proches afin que ces personnes puissent demander des réparations individualisées, telles que des mesures d'indemnisation et de réadaptation, contenues dans son arrêt¹¹⁹. Dans d'autres affaires, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a exigé que l'État fasse des annonces publiques répétées dans les médias locaux et nationaux concernant son arrêt en vue d'informer les victimes pour qu'elles puissent se manifester, se faire identifier et obtenir réparation¹²⁰.

Cependant, certains organes de droits de l'homme, en particulier en Afrique et dans les Amériques, autorisent la présentation des réclamations - et des réparations sont en conséquence accordées à des communautés entières ou des groupes de victimes sans qu'il soit nécessaire d'identifier chaque victime¹²¹. Comme ces organes l'ont observé, ces réclamations collectives sont appropriées non seulement en cas d'atrocités de masse, mais aussi dans des situations de pratiques généralisées et systématiques où l'identification de chaque victime individuelle serait « si peu réalisable qu'elle serait pratiquement impossible¹²² ». À titre d'exemple, dans l'affaire *SERAP c. Nigeria*, une ONG a intenté une action devant la Cour de la CEDEAO au nom de toutes les personnes vivant dans le delta du Niger, affirmant que le Nigeria avait violé leurs droits, *entre autres*, à un niveau de vie suffisant, à la santé, et au développement économique et social en raison de l'incapacité du gouvernement de prendre des mesures efficaces pour empêcher la pollution du delta du Niger par des compagnies pétrolières privées¹²³. Après avoir constaté que le Nigeria avait violé les articles 1 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour a ordonné au Nigeria de prendre des mesures efficaces de réparation collective, telles que la restauration

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Id.* par. 310, 352-53, 384 ; voir également *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 326.

¹²⁰ Voir, par exemple, *Communautés afro-descendantes déplacées du bassin de la rivière Cacarica (Opération Genesis) c. Colombie* note 113, par. 435, *supra* ; voir également *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 420 (prévoyant une indemnisation pour des proches parents qui seraient identifiés s'ils se présentaient aux autorités compétentes de l'État) ; *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 326.

¹²¹ Voir *Mgwanga Gunme et al. c. Cameroun*, Communication n° 266/03, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 67 (27 mai 2009) (observant que la Charte africaine n'exige pas de communication pour identifier les victimes de violations), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=189 ; voir également *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 278 (concluant que les victimes étaient des « membres de la Communauté Xákmok Kásek », sans les identifier individuellement) ; *Peuple Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 188-89 (concluant que les victimes étaient membres de la communauté Saramaka, sans les identifier individuellement) ; voir d'une manière générale *Centre pour le développement des droits des minorités c. Kenya*, note 103 *supra*, (concluant que la communauté autochtone Endorois était victime, sans en identifier les membres individuellement).

¹²² *Centre for Human Rights (Université de Pretoria) et Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Sénégal*, Requête n° 003/Com/001/2012, Décision du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, par. 23 (15 avril 2014), http://www.acdhrs.org/wp-content/uploads/2015/10/DECISION-CAEDBE_DSA-ACE-64-1047.15_Francais.pdf .

¹²³ *SERAP c. Nigeria*, note 105 *supra*, par. 63-72.

de l'environnement du Delta du Niger et la traduction en justice des auteurs de ces actes¹²⁴. Toutefois, la Cour n'a pas autorisé des réparations individualisées¹²⁵. De même, des affaires devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant ont concerné des milliers de victimes non identifiées, au nom desquelles la Commission et le Comité ont accordé des réparations collectives¹²⁶. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, en particulier, en ce qui concerne les communautés autochtones et tribales, est en accord avec celles de ces organes¹²⁷.

¹²⁴ *Id.* par. 121.

¹²⁵ *Id.* par. 113-117 ; Une affaire similaire a été portée devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, alléguant la violation, par le gouvernement du Nigeria, *entre autres*, des droits à la santé, à un environnement satisfaisant et d'un peuple à disposer librement de ses richesses et ressources naturelles - *Social and Economic Rights Action Center c. Nigeria*, note 23 *supra*, par. 1-10 ; Les réparations recommandées par la Commission ont également pris en compte les réparations collectives, telles que la préparation d'évaluations environnementales et sociales appropriées, le nettoyage des terres et des fleuves endommagés par les opérations pétrolières et la fourniture d'informations sur les risques sanitaires et environnementaux. *Id.* par. 9 (Section sur les conclusions) ; Certaines des réparations - telle l'indemnisation des victimes de violations des droits de l'homme, dont l'aide à la réinstallation - auraient pu être accordées à des particuliers, bien que la Commission n'ait pas explicitement accordé de réparation individuelle.

¹²⁶ *Voir, par exemple, Malawi Africa Association c. Mauritanie*, note 69, par. 16, *supra* (ordonnance de réparations collectives au profit des Négro-Mauritaniens qui avaient été victimes d'un grand nombre d'abus, dont les disparitions et les expulsions. *Centre for Human Rights (Université de Pretoria) et Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Sénégal*, voir note 122 *supra*, par. 2, 82 ; *IHRDA et Open Society Justice Initiative (OSJI) (au nom des enfants d'ascendance nubienne du Kenya) c. Kenya*, note 104 *supra*, par.1, 69 (autorisant des réclamations et octroyant des réparations au nom des enfants d'ascendance nubienne du Kenya sans identification spécifique d'aucune victime) ; *Centre for Minority Rights Development c. Kenya*, note 103 *supra*, p. 38. Dans certaines affaires, lorsque des violations particulières ont été perpétrées contre des victimes discrètes, des réparations ont également été ordonnées au nom de ces victimes, bien que non encore identifiées. *Voir, par exemple, Malawi Africa Association c. Mauritanie*, note 69 *supra*, p. 16

¹²⁷ *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 278 (octroi de réparations aux « membres de la Communauté Xákmok Kásek » sans les avoir individuellement identifiés).

C. Charge de la preuve et norme de preuve

L'établissement d'une violation des droits de l'homme ou d'un crime international n'est que la première des étapes conduisant à l'octroi de réparations. Pour qu'une réparation soit accordée, il doit également y avoir la preuve, *entre autres*, que la victime a subi un préjudice, que le préjudice subi a été causé par la violation dont l'État est responsable ou par le crime commis par l'auteur de l'infraction, ainsi que les types et l'ampleur du préjudice. Cette preuve est régie par deux concepts importants : la charge de la preuve, qui fait référence à **la personne** doit présenter une telle preuve, et la norme de preuve, qui réfère à la **force probante** requise. Les formes de preuve sont examinées dans la section sur les normes de preuve, *infra*.

1. La charge de la preuve

L'examen le plus approfondi de la charge de la preuve apparaît dans la jurisprudence des juridictions pénales internationales et de certains tribunaux des droits de l'homme, tels que la Cour africaine et la Cour de la CEDEAO. Comme ces tribunaux l'ont explicitement affirmé, la charge de la preuve consistant à fournir des preuves concernant le droit à réparation, le type et le montant de celle-ci, incombent généralement à la personne qui demande réparation¹²⁸. Les décisions des autres tribunaux des droits de l'homme - en particulier la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme - confirment que la charge de la preuve incombe au requérant, bien que leurs motivations sur cette question apparaissent généralement dans la section sur les violations et, bien que non spécifiquement abordées dans la section portant sur les réparations, elles semblent s'appliquer par extension aux questions de réparations¹²⁹. Les

¹²⁸ *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 15(d) ; *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 40 ; *Umuhoza c. Rwanda* note 11 *supra*, par. 36 ; *Nganyi c. Tanzanie* note 11 *supra*, par. 16-17 ; *Incorporated Trustees of Fiscal and Civil Right Enlightenment Foundation c. Nigeria*, Procès n° ECW/CCJ/APP/ 02/14, Cour de justice de la CEDEAO, p. 15 (7 juin 2016), http://www.courtecawas.org/site2012/pdf_files/decisions/jugements/2016/ECW_CCJ_JUD_18_16.pdf ; *Saidykhan c. Gambie*, note 58 *supra*, par. 28 ; *Affaire du Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 45, 50 ; *Affaire Kaing* : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 522 ; voir également AVOCATS SANS FRONTIÈRES, PRINCIPES RELATIFS AUX RÉPARATIONS ORDONNÉES PAR LA COUR : UN GUIDE POUR LA DIVISION DES CRIMES INTERNATIONAUX DE LA HAUTE COUR D'UGANDA 26 (Oct. 2016) [ci-après « RAPPORT d'ASF »], https://www.asf.be/wp-content/uploads/2017/01/ASF_UG_Court-OrderedReparations_201610_PP_Low.pdf ; SHELTON, note 4 *supra*, p. 357.

¹²⁹ *Par exemple, Hossam Ezzat et Rania Enayet c. Egypte*, Communication n° 355/07, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 171 (17 février 2016), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=260 ; *Oao Neftyanaya Kompaniya Ioukos c. Russie*, Requête n° 14902/04, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, (Fond), par. 664 (20 septembre 2011), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106308> ; *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña c. Bolivie*, note 83 *supra*, par. 70 ; *Rosendo Cantú c. Mexique*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), par. 102 (31 août 2010), http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_225_ing.pdf ; *Kawas-Fernández c. Honduras*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 95 (03 avril 2009), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_ing.pdf ; voir également JO M.

organes régionaux et internationaux des droits de l'homme semblent également confirmer que la charge de la preuve incombe, en principe, au requérant, même si, conformément au fait qu'ils ne peuvent fournir que des avis non contraignants sur les réparations appropriées et que la décision finale sur les réparations incombe à l'État, ces organes n'appliquent généralement pas ce principe aux questions de réparations¹³⁰.

Il est approprié de faire incomber la charge de la preuve en matière de réparations à la victime ou au requérant parce que la victime possède généralement le plus d'informations sur ce point et, en conséquence, peut mieux rassembler les preuves sur les conséquences du préjudice¹³¹. Néanmoins, il existe des situations dans lesquelles la victime ou les membres de leurs familles bénéficient d'une dispense de preuve, par exemple à travers l'application d'une présomption. Par exemple, lorsqu'une victime a été tuée, les tribunaux des droits de l'homme et les tribunaux pénaux internationaux présument systématiquement que les membres de sa famille ont souffert et ont été angoissés, « libérant ainsi la famille immédiate de la charge de la preuve du préjudice¹³² ». Ces présomptions sont étudiées plus en détail dans la section traitant des preuves, *infra*. En outre, les organes et les tribunaux des droits de l'homme éclatent ou renversent parfois la charge de la preuve¹³³, en particulier lorsque l'autre partie dispose de plus d'informations ou d'informations exclusives sur le fait en question¹³⁴. Bien que plus courant en ce qui

PASQUALUCCI, PRATIQUE ET PROCÉDURE DE LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME 171 ; SHELTON, voir note 4 *supra*, p. 355, 357.

¹³⁰ Par exemple, *Mebara c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 116-17 (notant que le plaignant n'a pas pu s'acquitter de la charge de la preuve) ; *Mamboleo Itundamilamba c. République démocratique du Congo*, note 2 *supra*, par. 129 (conscient qu'habituellement le fardeau de la preuve incombe à la partie qui allègue, mais ayant choisi de le transférer, dans le cas d'espèce) ; *Initiative égyptienne pour les droits de la personne et INTERIGHTS c. Égypte*, Constatations de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communication n° 323/06, par. 176 (12-16 décembre 2011), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=203. Fait intéressant, la Commission africaine a déclaré dans l'affaire *Haregewoin Gabre-Selassie et l'IHRDA c. Éthiopie* que « dans les cas de violations des droits de l'homme, le fardeau de la preuve incombe au gouvernement » *Haregewoin Gabre-Selassie et IHRDA c. Éthiopie*, Constatations de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communication n° 301/05, par. 178 (24 octobre-07 novembre 2011), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=242. Toutefois, dans cette affaire, le gouvernement n'a pas répondu entièrement et les affaires citées par la Commission pour la proposition n'abordent pas la charge de la preuve. (ou ne mentionnent même pas ce terme)

¹³¹ SHELTON, note 4 *supra*, par. 355, 357.

¹³² Affaire *Kaing* : Décision en appel, note 1, par. 448 *supra*. Voir également *Aloeboetoe et al. c. Suriname*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Réparations et dépens), par. 54, 71 (10 septembre 1993), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_ing.pdf.

¹³³ *Mamboleo Itundamilamba c. République démocratique du Congo*, voir note 2 *supra*, par. 129 ; *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña c. Bolivie*, note 83 *supra*, par. 70 ; *Rosendo Cantú c. Mexique*, note 129 *supra*, par. 102 ; *Kawas-Fernández c. Honduras*, note 129 *supra*, par. 95 ; *Hassan c. Royaume-Uni*, Requête n° 29750/09, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 49 (16 septembre 2014), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146501> ; *Neupane c. Népal*, Communication n° 2170/2012, Constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, par. 10.4 (21 juillet 2017), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2309> ; SHELTON, *supra*, note 4, par. 355.

¹³⁴ PASQUALUCCI, note 129 *supra*, par. 171 ; voir également Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, Observation générale n° 20 : Non-discrimination dans les droits économiques, sociaux et culturels, par. 40 (2 juillet 2009) (indiquant, en référence aux procédures

concerne les questions de fond¹³⁵, le renversement de la charge de la preuve pourrait être appliqué aux questions de réparation lorsque les informations sont détenues par l'État ou par l'auteur.

2. La norme de preuve

Comme pour la charge de la preuve, l'examen le plus détaillé de la norme de preuve appropriée émane des juridictions pénales internationales et de certains tribunaux des droits de l'homme, dont la Cour de la CEDEAO. Comme ces tribunaux l'ont explicitement affirmé, la norme de preuve requise pendant la phase de réparation est celle de la prépondérance de la preuve¹³⁶. Cette norme, également connue sous le nom de prépondérance des probabilités¹³⁷, signifie que la victime doit démontrer qu'il est « plus probable qu'improbable » qu'elle ait droit aux réparations demandées¹³⁸. Tous les aspects des demandes de réparation, y compris l'identité des victimes, le préjudice subi et le lien de causalité, sont soumis à cette norme¹³⁹.

Pendant ce temps, conformément au mandat qu'ils ont de proposer seulement des « recommandations » en matière de réparations, les organes régionaux et internationaux des droits de l'homme passent en général directement de la constatation d'une violation à la recommandation de réparations sans débat sur la

nationales, que « lorsque les faits et les événements en cause sont entièrement ou en partie tributaires de la connaissance exclusive des autorités ou de l'autre défendeur, la charge de la preuve devrait être reportée sur eux », <http://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html>.

¹³⁵ Le transfert de la charge est particulièrement courant dans les affaires relatives aux disparitions forcées. Voir, par exemple, *Akhmadova et Sadulayeva c. Russie*, Requête n° 40464/02, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 86, 135-36 (10 mai 2007), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Akhmadova%20and%20Sadulayeva%20v.%20Russia%22%5D%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-89922%22%5D%7D>.

¹³⁶ Par exemple, *Incorporated Trustees of Fiscal and Civil Right Enlightenment Foundation c. Nigeria*, voir note 128 *supra*, par. 15 ; *Saidykhani c. Gambie*, note 58 *supra*, par. 28, 41 ; *Affaire Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 50, 59 ; *Affaire Lubanga*, Annexe sur les principes de réparation, note 66 *supra*, par. 65 ; *Le Procureur c. Lubanga*, *Affaire n° CPI-01/04-01/06*, Cour pénale internationale, Décision établissant les principes et procédures applicables aux réparations, par. 253 (07 août 2012), <https://www.legal-tools.org/doc/a05830/pdf/> ; *Affaire Kaing* : Décision en appel, voir note 1 *supra*, par. 523, 531 ; voir également *Carabulea c. Roumanie*, Requête n° 45661/99, Cour européenne des droits de l'homme, par.120 (13 juillet 2010) (application de cette norme aux questions de causalité), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99911>.

¹³⁷ *Affaire Lubanga* : Annexe sur les Principes de réparation, note 66 *supra*, par. 65 n.37 ; *Affaire Lubanga* : Décision établissant les principes et les procédures applicables aux réparations, note 136 *supra*, par. 253 et.439 ; *Affaire Kaing* : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 523.

¹³⁸ *Affaire Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 50 ; *Affaire Kaing* : Décision en appel, voir note 1 *supra*, par. 523 (« plus probable qu'improbable »).

¹³⁹ *Konate c. Burkina Faso*, voir note 1 *supra*, par. 15(d) ; *Affaire Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 71-73, 84 ; *Le Procureur c. Al Mahdi*, *Affaire n° CPI-01/12-01/15*, Cour pénale internationale, Ordonnance de réparations, par. 44 (17 août 2017), <https://www.legal-tools.org/doc/02d1bb/pdf/> ; *Le Procureur c. Lubanga*, *Affaire n° CPI-01/04-01/06*, Cour pénale internationale, Ordonnance recommandant au Fonds spécial pour les victimes de compléter le projet de plan de mise en œuvre, par. 16 n.24 (09 février 2016), <https://www.legal-tools.org/doc/8b7c4f/pdf/>.

norme spécifique de preuve, puisqu'ils ne rendent pas une décision finale quant au type ou au montant approprié des réparations¹⁴⁰.

Par contre, la Cour interaméricaine des droits de l'homme n'a pas établi une norme de preuve fixe dans les affaires dont elle était saisie, que ce soit au fond ou sur les réparations¹⁴¹. En expliquant que « les normes de preuve sont moins formelles dans une procédure judiciaire internationale que dans une procédure nationale¹⁴² », la Cour interaméricaine a appliqué une approche souple, au cas par cas « sans adopter une évaluation stricte de la force probante nécessaire pour motiver un jugement¹⁴³. ». Cette approche souple donne à la Cour interaméricaine une plus grande latitude pour admettre et « peser les éléments de preuve librement¹⁴⁴ ». Même si cette approche souple a été développée surtout quant au fond d'une affaire, elle semble s'appliquer également aux réparations.

En somme, les institutions dotées du pouvoir de rendre des décisions contraignantes en matière de réparations adoptent généralement l'une des deux approches en ce qui concerne la norme de preuve, en appliquant soit une prépondérance de la norme de preuve soit une approche souple, au cas par cas. La première méthode est plus précise et semble donc avoir la préférence, en particulier, des tribunaux pénaux internationaux qui, en raison du fait qu'ils rendent des décisions contraignantes au fond et sur les réparations contre les individus, doivent adopter des normes précises sur la culpabilité, la condamnation et les réparations. Toutefois, elle est également utilisée par certains tribunaux des droits de l'homme, notamment la Cour de la CEDEAO et la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a adopté une approche plus souple, conforme à ses arrêts plus progressistes sur les réparations, fondés spécifiquement sur un plus large éventail de preuves et ordonnant une plus grande variété de réparations. Davantage d'informations sur les normes de preuve et les formes de réparations sont fournies dans les sections sur ces questions, *infra*.

¹⁴⁰ Voir, par exemple, *TBB-Union Turque de Berlin c. Allemagne*, voir note 90 *supra*, par. 12.9-14 ; *Amarasinghe c. Sri Lanka*, Communication n° 2209/2012, Constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, par. 7-8 (13 juillet 2017), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2313>.

¹⁴¹ PASQUALUCCI, note 129 *supra*, par. 173 ; Affaire *Kaing* : Décision en appel, note 1 *supra*, para. 517 (résumant la jurisprudence de la Cour interaméricaine).

¹⁴² *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond), par. 128 (29 juillet 1988), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf

¹⁴³ *Kawas-Fernández c. Honduras*, note 129 *supra*, par. 82. Voir aussi *Zongo c. Burkina Faso*, note 11 *supra*, par. 61 ; *Rashidi c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 119.

¹⁴⁴ *Id. Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, Arrêt sur le fond, note 142 *supra*, par 127 ; voir également PASQUALUCCI, note 129 *supra*, par. 173-174.

D. Lien de causalité

Le droit aux réparations ne s'applique que lorsqu'il existe « un lien de causalité entre le fait illicite établi et le préjudice allégué¹⁴⁵ ». Cela signifie que le tribunal ou l'organe de droits de l'homme doit constater non seulement qu'une violation des droits de l'homme ou un crime international a été commis, mais aussi que le préjudice matériel ou moral allégué par la victime a été causé par cette violation ou ce crime¹⁴⁶.

Comme pour la question de la charge de la preuve et de la norme de preuve, la norme la plus explicite en matière de causalité se trouve dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux. Par exemple, la CPI a estimé que le fait illicite doit être à la fois la « cause déterminante » et la « cause immédiate » du préjudice allégué¹⁴⁷. La « cause déterminante » signifie que le préjudice n'aurait pas eu lieu en l'absence de l'acte répréhensible, bien que cet acte n'en soit pas nécessairement l'unique cause¹⁴⁸. Toutefois, dans le cas où la victime aurait subi

¹⁴⁵ *Konate c. Burkina*, voir note 1 *supra*, par. 15(c). Voir également *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 24 ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 14 ; *Nganyi c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 13 ; *Massacre de « Las Dos Erres » c. Guatemala*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exception préliminaire, fond, réparations et dépens), par. 227 (24 novembre 2009), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_ing.pdf ; *Radilla-Pacheco c. Mexique*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), par. 362 (23 novembre 2009), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_ing.pdf ; *Massacres Río Negro c. Guatemala*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exception préliminaire, fond, réparations et dépens), par. 247 (04 septembre 2012), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_ing.pdf ; *Z. et autres c. Royaume-Uni*, Requête n° 29392/95, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 119 (10 mai 2001), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59455> ; *Shesti Mai Engineering OOD et autres c. Bulgarie*, Requête n°17854/04, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 101 (20 septembre 2011), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106250> ; *Axel Springer AG c. Allemagne*, Requête n° 39954/08, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 115 (07 février 2012), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109034> ; *Affaire du Katanga* : Ordonnance de réparation, voir note 56 *supra*, par. 36 ; *Maria de Lourdes da Silva Pimentel c. Brésil*, Communication n° 17/2008, Constatations du Comité des Nations Unies pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, par. 7.3 (27 septembre 2001), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1701> ; *Yekaterina Pavlovna Lantsova c. Fédération de Russie*, Communication n°763/1997, Constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, par. 9.2 (26 mars 2002), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/740> .

¹⁴⁶ *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 17 ; *Affaire Al Mahdi* : Ordonnance de réparation, note 139 *supra*, par. 44 ; voir *infra* pp. 41-42.

¹⁴⁷ *Affaire Al Mahdi* : Ordonnance de réparation, note 139 *supra*, par. 44 ; *Affaire Lubanga* : Décision établissant les principes et les procédures à appliquer aux réparations, note 136 *supra*, par. 249-50 ; *Affaire du Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 162.

¹⁴⁸ *Oao Neftyanaya Kompaniya Ioukos c. Russie*, Requête n° 14902/04, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (Satisfaction équitable), par. 29 (31 juillet 2014), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145730> ; *Affaire Gbagbo* : Décision sur la participation des victimes, note 56 *supra*, par. 31 ; *Procureur c. Bemba*, *Affaire* n° ICC-01/05-01/08, Cour pénale internationale, Quatrième Décision sur la participation des victimes, par. 77 (12 décembre 2008), <https://www.legal-tools.org/doc/1652d9/pdf/> ; *Munaf c. Roumanie*, Communication n° 1539/2006, Constatations du Comité des droits de l'homme des Nations unies, par. 14.2, 14.5 (30 juillet 2009) (La responsabilité de l'État est possible lorsque les actions de l'État sont « un lien dans la chaîne de causalité »), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1517> ; *Affaire Habré* : Décision sur les réparations,

le même préjudice sans perpétration de l'acte répréhensible, aucune réparation ne devrait être accordée¹⁴⁹. Etablir le lien de causalité immédiat suppose qu'il faille déterminer « s'il était raisonnablement prévisible que les actes et comportements sous-tendant la condamnation causeraient le préjudice qui en résulte¹⁵⁰ ». D'autres tribunaux pénaux internationaux et tribunaux des droits de l'homme ont également exigé un lien de causalité « direct » ou « clair¹⁵¹ », ce qui signifie que « le préjudice subi doit résulter directement de » l'acte répréhensible¹⁵², norme apparemment équivalente à la cause « déterminante¹⁵³ ». Plusieurs de ces tribunaux ont également examiné si les préjudices étaient prévisibles ou trop éloignés, ce qui suggère qu'une norme semblable à la cause immédiate est également appliquée¹⁵⁴. Parmi ces juridictions, la Cour européenne des droits de l'homme semble appliquer la norme de causalité de la manière la plus stricte,

note 60 *supra*, par. 64 (concluant que les préjudices étaient la « conséquence directe » des actes criminels du défendeur).

¹⁴⁹ SHELTON, voir note 4 *supra*, p. 355.

¹⁵⁰ *Affaire Al Mahdi* : Ordonnance de réparation, voir note 139 *supra*, par. 44. *Voir également* RAPPORT du WCRO note 20 *supra*, p. 39 (« la Cause immédiate est... 'généralement considérée comme un terme relatif qui signifie proche ou non éloigné et inclut des concepts de prévisibilité et de proximité temporelle'. ») ; SHELTON, note 4 *supra*, p. 279 (« La cause immédiate [...] utilise la prévisibilité et la relation temporelle entre le préjudice et la perte pour faire la distinction entre les demandes indemnisables et les non indemnisables »).

¹⁵¹ *Mohammed El Tayyib Bah c. Sierra Leone*, Procès n° ECW/CCJ /APP/20/13, Arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, p. 17 (04 mai 2015), http://www.courtecowas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2015/ECW_CCJ_JUD_11_15.pdf ; *Grebneva et Alisimchik c. Russie*, Requête n° 8918/05, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 73 (22 novembre 2016), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168761> ; *Akkoç c. Turquie*, Requête n° 22947/93 et 22948/93, Arrêt de Cour européenne des droits de l'homme, par. 133 (10 octobre 2000), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58905> ; *Co-procureurs c. Kaing*, Affaire n°001/18-07-2007/ECCC/TC, Arrêt des Chambres extraordinaires près les tribunaux cambodgiens, par. 639 (26 juillet 2010), <https://www.legal-tools.org/doc/dbdb62/pdf/> ; *Affaire Kaing* : Jugement en appel, note 1 *supra*, par. 699 ; *Co-procureurs c. Ieng et al*, Affaire n° 002/19-09-2007-CETC/OCIJ, Chambres extraordinaires près les tribunaux cambodgiens, Décision sur les appels interjetés contre les ordonnances des co-juges d'instruction sur l'admissibilité de la partie civile, Requêtes, par. 71 (24 juin 2011), <https://www.legal-tools.org/doc/9e9c46/pdf/> ; *Procureur c. Ayyash*, Affaire n° TSL-11-01/PT/PTJ, Tribunal spécial pour le Liban, Quatrième décision sur la participation des victimes aux procédures, par. 7-8 (02 mai 2013), <https://www.legal-tools.org/doc/cfd3f4/pdf/> ; LEACH, note 112 *supra*, p. 401.

¹⁵² *Affaire Kaing* : Décision de la première instance, note 151 *supra*, par. 639, 642 ; *voir également* *Affaire Kaing* : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 699 ; *Affaire Ayyash* : Décision sur la participation des victimes aux procédures, note 56 *supra*, par. 39-40.

¹⁵³ Les organismes internationaux de défense des droits de la personne discutent rarement des questions de causalité, conformément à leur autorité limitée à ne faire que des recommandations. *Voir supra*, pp. 12-15. Étant donné que la forme et la quantité des réparations sont laissées à l'appréciation de l'État, il incombe en dernier ressort à l'État de déterminer si des dommages particuliers ont été causés par la violation.

¹⁵⁴ *Par exemple*, *Mohammed El Tayyib Bah c. Sierra Leone*, note 151 *supra*, p. 17 ; *Aloeboetoe c. Suriname*, note 132 *supra*, par. 48 ; *Munaf c. Roumanie*, note 148 *supra*, par. 14.2, 14.5 ; *Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne*, Requête n°56673/000, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 70 (29 avril 2003), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61069> ; *voir également* SHELTON, note 4 *supra*, p. 279 (le « critère le plus courant » de la causalité est celui de la « cause immédiate ») ; *id.* p. 355 ; *infra* p. 40.

rejetant souvent les réclamations, mais malheureusement, sans se demander pourquoi il y a absence du lien de causalité¹⁵⁵.

Selon toute formulation de la norme, la causalité englobe clairement les impacts immédiats d'une violation ou d'un crime. Par exemple, le licenciement d'un employé entraîne une perte de revenu¹⁵⁶, la torture cause des blessures physiques¹⁵⁷ et le décès d'une victime entraîne des dépenses funéraires¹⁵⁸.

Néanmoins, les tribunaux conviennent généralement que « les réparations ne devraient pas se limiter au préjudice « direct' ou aux 'effets immédiats » du crime [] » ou de la violation¹⁵⁹ ». Une violation des droits de l'homme ou un crime international aboutit souvent à une chaîne de préjudices prévisibles et corrélatifs¹⁶⁰. Par exemple, une détention illégale entraîne non seulement un préjudice moral immédiat de privation de la liberté, mais peut aussi entraîner des frais pour la famille qui rend visite au détenu et peut affecter les revenus du détenu même après sa libération.¹⁶¹ La destruction de la maison d'une victime peut amener celle-ci à fuir son village, ce qui entraîne d'autres coûts de logement ainsi qu'une perte de revenus parce que la victime n'est plus en mesure d'exploiter ses terres¹⁶². La torture peut causer non seulement le préjudice immédiat de blessure physique, mais aussi une perte d'emploi et, par conséquent, une perte de revenus¹⁶³. La détention d'un enfant dans des conditions inadéquates pendant des années peut causer des problèmes psychologiques¹⁶⁴. Le décès d'une victime peut entraîner une perte de soutien financier nécessaire¹⁶⁵ pour sa famille. Ces dommages indirects découlent de la violation initiale et sont donc causés par celle-ci. En conséquence, ce sont des préjudices qui peuvent être réparés de manière adéquate par un octroi de réparations.

¹⁵⁵ Par exemple, *Batsanina c. Russie*, Requête n° 3932/02, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 42 (26 mai 2009), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92667> ; *Rózsa c. Hongrie*, Requête n°30789/05, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 28 (28 avril 2009), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92508> ; voir également SHELTON, note 4 *supra*, p. 279, 357.

¹⁵⁶ Par exemple, *Ivanova c. Bulgarie*, Requête n° 52435/99, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 97 (12 avril 2007), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80075>.

¹⁵⁷ Par exemple, *Saidykhan c. Gambie*, note 58 *supra*, par. 45.

¹⁵⁸ Par exemple, *Kawas-Fernández c. Honduras*, voir note 129 *supra*, par. 168.

¹⁵⁹ Affaire Lubanga : Décision établissant les principes et les procédures à appliquer aux réparations, note 136 *supra*, par. 249. Voir également Affaire Ayyash : Décision sur la participation des victimes aux procédures, note 56 *supra*, par. 39-40 ; MCCARTHY, NOTE 20 *supra*, p. 104-05.

¹⁶⁰ SHELTON, note 4 *supra*, p. 355.

¹⁶¹ *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 42, 49 ; voir également *Mebara c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 142.

¹⁶² *Akdivar et autres c. Turquie*, Requête n° 21893/93, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 24, 33 (1^{er} avril 1998), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58152>.

¹⁶³ *Saidykhan c. Gambie*, voir note 58 *supra*, par. 45.

¹⁶⁴ *Güveç c. Turquie*, Requête n° 70337/01, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 91-92 (20 janvier 2009), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90700>.

¹⁶⁵ *Beker c. Turquie*, Requête n° 27866/03, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 62 (24 juin 2009), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91841> ; *Akkoç c. Turquie*, note 151 *supra*, par. 133 ; *Çakici c. Turquie*, note 63 *supra*, par. 127 ; *Akhmadova et Sadulayeva c. Russie*, note 135 *supra*, par. 143 ; MCCARTHY, NOTE 20 *supra*, p. 106-07.

Toutefois, un État ou un auteur individuel « ne peut raisonnablement pas être tenu responsable de toutes les conséquences de l'acte illicite » et « tous les systèmes juridiques reconnaissent qu'il existe un point où les pertes deviennent trop lointaines ou spéculatives pour justifier une déclaration de responsabilité¹⁶⁶ ». Comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme l'a expliqué :

Chaque acte humain engendre diverses conséquences, certaines immédiates et d'autres lointaines. Un vieil adage le dit en ces termes : *causa causae est causa causati*. Imaginons l'effet d'une pierre jetée dans un lac : elle provoquera des cercles concentriques qui vont onduler sur l'eau, s'éloignant de plus en plus et devenant toujours plus imperceptibles. C'est ainsi que toutes les actions humaines provoquent des effets lointains.

Contraindre l'auteur d'un acte illicite à effacer toutes les conséquences engendrées par son acte est tout à fait impossible, car cet acte a produit des conséquences qui se sont multipliées jusqu'à un degré qui ne peut être mesuré¹⁶⁷.

En reconnaissance de ce fait, la doctrine de la cause immédiate est parfois appliquée pour exclure « des conséquences plus lointaines lorsqu'il existe un lien criminel incertain, ou des incertitudes cumulatives sur la causalité, rendant impossible de dire (. . .) que le délit est à l'origine du préjudice »¹⁶⁸. En fin de compte, cependant, la question est de savoir « comment tracer la ligne de démarcation de manière à exclure les réclamations fondées sur un préjudice trop éloigné ou spéculatif pour justifier une conclusion de responsabilité de la part du coupable »¹⁶⁹.

Certes la charge de la preuve en ce qui concerne le lien de causalité incombe normalement au requérant, mais les organes et les tribunaux des droits de l'homme présumeront souvent du lien de causalité concernant les dommages moraux, pour ainsi soulager le requérant de la nécessité de prouver le lien de causalité¹⁷⁰. Par exemple, les tribunaux ont statué qu'il peut être « attendu » du licenciement qu'il « s'accompagne d'une certaine infamie et d'une certaine stigmatisation¹⁷¹ » qu'il ne peut y avoir « de doute » que le refus de l'État

¹⁶⁶ RAPPORT du WCRO, note 20 *supra*, p. 5. Voir, par exemple, *Seceleanu et autres c. Roumanie*, Requête n° 2915/02, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 58 (12 janvier 2010) (constatant que le préjudice était trop « spéculatif »), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96591>.

¹⁶⁷ *Aloeboetoe c. Suriname*, note 132 *supra*, par. 48.

¹⁶⁸ SHELTON, note 4 *supra*, p. 355.

¹⁶⁹ RAPPORT du WCRO note 20 *supra* p. 38.

¹⁷⁰ *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 58 ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 14 ; *Abubakari c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 22 ; *Rashidi c. Tanzanie* note 11 *supra*, par. 119.

¹⁷¹ *Mohammed El Tayyib Bah c. Sierra Leone*, note 151 *supra*, p. 17.

d'identifier et de poursuivre les responsables de la mort d'un proche parent cause des préjudices moraux¹⁷², que la torture cause « sans aucun doute » des « douleurs et des souffrances¹⁷³ » et qu'il est « raisonnable de conclure » que la détention ou la mort d'un membre d'une famille cause de profondes souffrances¹⁷⁴.

Enfin, l'exigence que l'acte illicite soit « établi » est particulièrement importante lorsqu'une victime a allégué plus d'une infraction ou crime et que le tribunal ou l'organe des droits de l'homme estime que l'État ou l'auteur n'est responsable que de certaines des violations ou crimes allégués. Dans de tels cas, certains des préjudices allégués par la victime peuvent être dus à une conduite qui n'a pas été prouvée ou qui a été jugée comme n'étant pas constitutive d'une violation ou d'un crime. Parce que ces préjudices ne sont pas le résultat d'un « acte illicite établi », ils ne peuvent être à la base d'un octroi de réparations¹⁷⁵, toujours est-il qu'il peut être accordé à la victime des réparations pour les préjudices liés aux violations ou aux crimes pour lesquels l'État ou l'auteur est reconnu responsable¹⁷⁶.

¹⁷² *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 56.

¹⁷³ *Saidykhan c. La Gambie*, note 58 *supra*, par. 45.

¹⁷⁴ *Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 60 et 67 ; *Bulacio c. Argentine*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 78, 98-99 (18 sept. 2003), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_ing.pdf ; *Suárez-Rosero c. Équateur*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Réparations et dépens), par. 66-67 (20 janvier 1999), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_44_ing.pdf.

¹⁷⁵ *Par exemple*, Affaire du *Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 146-52 (refusant d'accorder des réparations pour viol parce que l'État défendeur n'a pas été reconnu coupable de complicité dans ce crime) ; *id.* par. 160 à 61 (refusant d'accorder des réparations pour les préjudices causés aux enfants soldats parce que l'État défendeur n'a pas été reconnu coupable du crime d'utilisation d'enfants soldats) ; Affaire *Al Mahdi* : Ordonnance de réparation, note 139 *supra*, par. 93-99 (parce qu'Al Mahdi a été reconnu coupable seulement d'avoir dirigé une attaque contre des bâtiments protégés, et non d'avoir dirigé une attaque contre des personnes, il n'était pas responsable de réparations pour dommages corporels ou décès en l'absence de preuve que ces dommages étaient prévisibles) ; *Procureur c. Lubanga*, Affaire n° CPI-01/04-01/06, Cour pénale internationale, Arrêt sur les recours contre la « Décision établissant les principes et les procédures à appliquer aux réparations », par. 196, 198 (03 mars 2015) [ci-après « Affaire *Lubanga* : Appel contre l'Ordonnance de réparation »] (concluant que l'octroi de réparations aux victimes de violences sexuelles était inapproprié parce que le tribunal a estimé que les actes de violence sexuelle ne pouvaient être imputés au défendeur), <https://www.legal-tools.org/doc/c3fc9d/pdf/> ; Affaire *Kaing* : Décision de la première instance, note 151 *supra*, par. 647 (constatant l'absence d'un lien de causalité parce qu'il n'y avait aucune preuve que les victimes étaient détenues dans le centre de détention où le défendeur travaillait) ; *Massacres Río Negro c. Guatemala*, note 145 *supra*, par. 295 (refus d'accorder la réparation demandée parce que la Cour n'était pas compétente pour se prononcer sur cette violation particulière) ; *Cabrera García et Montiel Flores c. Mexique*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exception préliminaire, fond, réparations et dépens), par. 247 (26 novembre 2010) (refus d'envisager des réparations pour des violations qui n'ont pas été présentées à la Cour), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_ing.pdf ; voir aussi RAPPORT du WCRO , note 20 *supra*, p. 4-5, 37.

¹⁷⁶ Affaire du *Katanga* : Ordonnance de réparation note 56 *supra*, par. 152-53 (bien que les victimes de viol ne puissent pas bénéficier de réparation pour les préjudices attribuables au viol, elles pourraient recevoir des réparations pour d'autres préjudices liés aux crimes dont l'accusé a été reconnu coupable).

E. Normes en matière de preuve

Pour demander l'octroi de réparations, il ne suffit pas de démontrer que l'État ou l'auteur, personne physique « a commis un acte illicite, Il est également nécessaire de produire des preuves des dommages allégués et du préjudice subi¹⁷⁷ » Comme il a été dit plus haut, il doit être démontré, suivant la norme de prépondérance de la preuve, que l'État ou l'auteur a causé le préjudice allégué ainsi que l'étendue de ce préjudice¹⁷⁸.

1. Les normes flexibles

Les organes internationaux et les tribunaux des droits de l'homme ont une grande latitude pour recevoir et examiner un large éventail d'éléments de preuve relatifs à la question des réparations. Généralement, ces institutions ne sont « pas liées par des règles de preuve strictes et peuvent s'appuyer sur toutes les formes de preuves¹⁷⁹ ». Par exemple, ces organismes ne se limitent pas aux types de preuves exigés par le droit national¹⁸⁰ ni aux preuves recevables¹⁸¹. Les preuves dont l'irrecevabilité n'est pas soulevées ou qui ne sont pas contestées sont fréquemment reçues et considérées comme vraies¹⁸², et des preuves circonstanciennes peuvent être examinées¹⁸³. La documentation d'appui, bien qu'utile, n'est souvent pas exigée¹⁸⁴.

Pour déterminer si des pièces justificatives sont requises pour des demandes d'indemnisation particulières, les organes et les tribunaux des droits de l'homme doivent être particulièrement sensibles aux « difficultés auxquelles les victimes peuvent être confrontées pour obtenir des preuves à l'appui de leurs demandes en raison de la destruction ou de l'absence de preuves dans les circonstances pertinentes¹⁸⁵ ». Dans de nombreux cas, de telles difficultés surgissent en raison des violations des droits de l'homme ou même des crimes, par exemple, lorsque

¹⁷⁷ *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 46 ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 14 ; *Abubakari c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 22 ; *Rashidi c. Tanzanie* note 11 *supra*, par. 118.

¹⁷⁸ Voir note *supra*, pp. 35-42.

¹⁷⁹ LEACH, note 112 *supra*, p. 319 ; voir également *id.* p. 64 (constatant qu'« il n'existe pas de règles strictes quant au type de preuve susceptible d'être soumis à la Cour » et décrivant différents types de preuves qui ont été soumis, y compris des preuves vidéo, audio et photographiques, ainsi que des rapports produits par des institutions intergouvernementales et des ONG de défense des droits de l'homme).

¹⁸⁰ *Zongo c. Burkina Faso* note 1 *supra*, par. 52, 54.

¹⁸¹ *Id.* par.52 ; *Affaire Al Mahdi* : Ordonnance de réparation, note 139 *supra*, par. 42.

¹⁸² *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 18 ; *Peuple Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 66, 73.

¹⁸³ *Abubakari c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 62 ; *Affaire du Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 61.

¹⁸⁴ *Affaire Kaing* : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 514 ; *Affaire Gbagbo* : Décision sur la participation des victimes, note 56 *supra*, par. 21 (constatant que les preuves peuvent être « documentaires ou autres ») ; *Affaire du Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 60 (n'exigeant de pièces justificatives que « dans la mesure du possible »).

¹⁸⁵ *Affaire du Katanga* : Ordonnance de réparation, voir note 56 *supra*, par. 47.

des documents sont perdus lors d'un déplacement ou détruits par l'incendie d'une maison¹⁸⁶. Dans d'autres cas, les documents peuvent être indisponibles en raison du temps écoulé depuis les violations ou les crimes¹⁸⁷ ou parce que certaines communautés - en particulier les communautés rurales ou autochtones - n'ont pas pour coutume ou pratique de créer certains documents¹⁸⁸. Exiger qu'une victime détaille méticuleusement et documente l'étendue du préjudice qu'elle a subi peut aussi faire naître des attentes selon lesquelles la victime sera indemnisée par rapport à ce préjudice, ce qui n'est pas toujours possible. Enfin, et surtout, le processus de documentation du préjudice peut lui-même être traumatisant, en particulier en ce qui concerne les crimes difficiles à prouver après de nombreuses années, tels que la torture, le viol ou d'autres formes de violence sexuelle¹⁸⁹. Lorsque les preuves ne sont pas disponibles ou sont limitées pour l'une ou l'autre de ces raisons, les tribunaux se tournent souvent vers « la cohérence interne, le degré de détail et la plausibilité des demandes vis-à-vis des preuves comme un tout¹⁹⁰ ». Il est également courant d'accorder certains dommages - intérêts en équité, même lorsque la documentation des dommages est incomplète ou inexistante, en particulier lorsqu'il est logique qu'au moins certains préjudices ont pu être subis¹⁹¹.

2. Les Experts

En raison des difficultés rencontrées par de nombreux requérants pour rassembler et présenter des preuves, les organes et les tribunaux des droits de l'homme se tournent régulièrement vers l'assistance d'experts dans la phase des réparations d'une affaire¹⁹². Ces experts peuvent présenter sur les réparations un large éventail d'informations allant des études anthropologiques et sociologiques sur les types de préjudices subis par des communautés autochtones¹⁹³ au traumatisme subi par les survivants ainsi que les besoins de santé des survivants¹⁹⁴. Ces rapports d'experts sont particulièrement utiles quant à la détermination des dommages-intérêts. Leur évaluation et leur calcul sont

¹⁸⁶ *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, voir note 52 *supra*, par. 266 ; *Akdivar c. Turquie*, note 162 *supra*, par. 18 ; RAPPORT d'ASF, note 128 *supra*, p. 26 ; RAPPORT DU WCRO note 20 *supra*, p. 41-42

¹⁸⁷ Affaire du *Katanga* : Ordonnance de réparation, voir note 56 *supra*, par. 53, 60 ;

¹⁸⁸ *Akdivar c. Turquie*, note 162 *supra*, par. 18-19.

¹⁸⁹ RAPPORT DU WCRO, note 20 *supra*, p. 42.

¹⁹⁰ *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 267, 278 ; Massacres d'El Mozote et lieux voisins c. El Salvador, note 117 *supra*, par. 383.

¹⁹¹ Affaire du *Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 67.

¹⁹² Dans certains tribunaux, comme à la CPI, ces experts sont nommés par la Cour elle-même. Règlement de procédure de la CPI note 56 *supra*, article 97(2). Dans d'autres tribunaux et organes des droits de l'homme, les parties engagent des experts pour fournir des rapports à l'appui de leurs réclamations concernant les réparations. *Par exemple, Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 16-17, 20.

¹⁹³ *Par exemple, Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 16 (la communauté autochtone a présenté le témoignage d'un anthropologue et d'un sociologue).

¹⁹⁴ *Par exemple, Z. et autres c. Royaume-Uni*, note 145 *supra*, par. 114.

complexes même dans des cas simples, et les juges ne sont pas nécessairement des experts en évaluation et en traitement des demandes, et n'ont pas, non plus, été élus ou nommés pour effectuer de telles tâches. À la lumière de l'importance de l'assistance d'experts, certaines réglementations des Cours fournissent des directives spécifiques sur le recours aux experts. Par exemple, le Règlement de procédure et de preuve de la CPI précise que les experts peuvent être consultés pour aider un tribunal à « déterminer la portée, l'étendue des dommages, des pertes et blessures subis ou concernant les victimes et suggérer diverses options sur les types et les modalités de réparations appropriés¹⁹⁵ ». Dans les affaires relatives à des atrocités de masse impliquant un grand nombre de victimes demandant des réparations individuelles, l'assistance d'experts peut également être utile pour déterminer qui est une victime et les niveaux de pertes, de dommages et de préjudices subis ; leurs conclusions pourraient ensuite être soumises au tribunal pour approbation¹⁹⁶.

3. Les exemples de types de preuve

Des exemples de types de preuves que les tribunaux des droits de l'homme et les tribunaux pénaux internationaux ont pris en compte pour évaluer les demandes d'indemnisation peuvent aider à souligner la souplesse avec laquelle ces organes abordent l'admission et l'évaluation des preuves. Par exemple, les tribunaux acceptent une grande variété de documents officiels et non officiels comme preuve de l'identité de la victime, et/ou des liens familiaux avec elle, y compris les passeports, les cartes d'identité nationales, les permis de conduire, les certificats de naissance, les certificats de baptême, les cartes d'électeur, les cartes de réfugié, les cartes d'identité consulaires, les certificats de perte d'identification, les certificats de mariage, les certificats de décès, l'attestation de paternité ou de maternité, les décisions d'un tribunal national reconnaissant un lien familial, les documents relatifs au traitement médical, les comparaisons d'empreintes digitales, les livrets de famille et/ ou les preuves génétiques¹⁹⁷. Lorsque ces documents ne sont pas disponibles, les tribunaux acceptent également des déclarations et des témoignages attestant l'identité de la victime et les liens familiaux¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Règles de procédure de la CPI, note 56 *supra*, article 97(2).

¹⁹⁶ RAPPORT du WCRO, note 20 *supra*, p. 7.

¹⁹⁷ *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 54 ; *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 257, 309 ; *Communauté Moiwana c. Suriname*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), par. 178 (15 juin 2005), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_ing.pdf ; *Affaire Massacres d'Ituango c. Colombie*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *supra* note 52, par. 356 ; *Affaire Gbagbo* : Décision sur la participation des victimes, note 56 *supra*, par. 25 ; *Affaire Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 71-73, 112, 119, 120 ; *Affaire Kaing* : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 526, 540.

¹⁹⁸ *Affaire Gbagbo* : Décision sur la participation des victimes, note 56 *supra*, par. 25 ; *Affaire Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 71 ; *Affaire Kaing* : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 543-44.

En ce qui concerne la terre et d'autres biens immeubles, il ne peut être toujours possible de montrer le titre légal officiel de propriété sur la terre ou d'autres biens. C'est particulièrement vrai en ce qui concerne les communautés autochtones, qui peuvent occuper leurs terres conformément à des pratiques coutumières plutôt qu'à des titres approuvés par l'État¹⁹⁹, mais cela s'applique également aux communautés où il n'existe pas de pratique d'enregistrement de titre²⁰⁰ ou dans lesquelles les circonstances ont rendu l'enregistrement de titre impossible. Pour tenir compte de ces difficultés, les tribunaux acceptent souvent un large éventail de preuves de possession ou de possession préalable de la terre plutôt que le titre officiel²⁰¹, y compris les certificats de résidence, les certificats d'habitation, les photos, les images satellites, les cartes, les témoignages de victimes, les témoignages d'experts et les études techniques²⁰². De telles preuves peuvent également être pertinentes pour prouver les dommages subis par la propriété, tels que la dégradation de l'environnement de la terre²⁰³. En ce qui concerne d'autres formes de propriété -- telles que le bétail, les meubles de maison et les effets personnels -- des documents officiels existent rarement. Dans de tels cas, les tribunaux ont accepté des déclarations de possession²⁰⁴ de bétail signées et certifiées. Ils se sont souvent également appuyés sur des présomptions selon lesquelles, lorsqu'une victime peut prouver la perte d'une maison ou autre bâtiment qu'elle possédait ou dans lequel elle vivait, cette victime doit également avoir perdu des meubles ou d'autres effets personnels²⁰⁵.

Par contre, les coûts et les frais juridiques constituent l'un des dommages parmi les plus susceptibles d'être prouvés grâce à des documents. Les requérants soumettent régulièrement des accords de paiement d'honoraires, des factures, des bons, des reçus, des explications détaillées sur les heures de travail, les tâches effectuées et les taux horaires et/ou des références à des barèmes d'honoraires d'avocats ou d'experts dans les pays concernés²⁰⁶. Les tribunaux

¹⁹⁹ Par exemple, *Communauté Moiwana c. Suriname*, note 197 *supra*, par. 130 ; *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 122-127 (31 août 2001), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf

²⁰⁰ Par exemple, *Akdivar c. Turquie*, note 162 *supra*, par. 17.

²⁰¹ *Communauté Moiwana c. Suriname*, note 197 *supra*, par. 131 (« dans le cas des communautés autochtones qui ont occupé leurs terres ancestrales conformément aux pratiques coutumières - mais qui n'ont pas de véritable titre de propriété - la simple possession de la terre devrait suffire pour obtenir la reconnaissance officielle de leur propriété commune ») ; *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, note 199 *supra*, par. 151-53 ; *Akdivar c. Turquie*, note 162 *supra*, par. 21-26

²⁰² Par exemple, *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 16-17, 64 n.56. 94-99, 102 ; *Peuple Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 64-65, 149 ; *Affaire du Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 80-83.

²⁰³ *Peuple Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 149-52.

²⁰⁴ *Affaire du Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 102-104.

²⁰⁵ *Id.* par. 99-100.

²⁰⁶ *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 83 ; *Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 43 ; *Massacres Río Negro c. Guatemala*, note 145 *supra*, par. 316 ; *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 330 ; *Oneriyildiz c. Turquie*, Requête n° 48939, Arrêt de la

prennent ces éléments en considération. Pourtant, même en ce qui concerne ces coûts et dépenses, une telle documentation est souvent indisponible. En particulier, lorsque le litige a traîné, ces factures, bons et reçus peuvent avoir été perdus ou les parties en litige peuvent n'avoir pas réalisé l'importance de les garder tout au long des années qu'aura duré le litige. En l'absence de preuve, de nombreux tribunaux accordent néanmoins une rémunération pour les coûts et dépenses relatifs au litige, étant donné qu'il est hors de doute que les litiges sont coûteux et que certaines dépenses doivent avoir été engagées²⁰⁷.

Contrairement aux dommages matériels liés à la perte de biens ou aux frais de justice, les dommages moraux sont beaucoup plus difficiles à prouver²⁰⁸. Souvent, peu de preuves documentaires de dommages moraux existent, à l'exception des blessures physiques, pour lesquelles il peut y avoir des dossiers médicaux ou des cicatrices visibles. Par conséquent, la plupart des éléments de preuve d'un tel préjudice présentés par les parties et examinés par les organes et tribunaux des droits de l'homme sont constitués de témoignages ou d'affidavits des victimes ou de leurs familles, ainsi que des rapports et témoignages d'experts²⁰⁹. Cependant, même en l'absence de preuve, il est largement reconnu que les violations des droits de l'homme causent des souffrances morales et que celles-ci constituent une catégorie distincte de dommages²¹⁰. Les organes et les tribunaux de droits de l'homme se tournent donc souvent vers des principes d'équité, présumant ainsi l'existence de dommages moraux subis par les victimes et, s'il échet, par leurs familles, sans exiger la présentation d'éléments de

Cour européenne des droits de l'homme, 175 (30 novembre 2004) (constatant que la requête aurait dû « étayer ses allégations en ... fournissant des explications détaillées sur le travail effectué par son représentant »), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614> ; voir également LEACH, note 112 *supra*, p. 408. Ces dépenses devraient être liées à l'affaire spécifique devant la cour ; il ne suffit pas de soumettre des informations générales sur la paie ou les dépenses de bureau sans préciser la part en rapport avec l'affaire en question. Voir, par exemple, *Massacres d'El Mozote et ses environs c. El Salvador*, note 117 *supra*, par. 391.

²⁰⁷ *Massacres de Río Negro c. Guatemala*, note 145 *supra*, par. 317 ; *González et al. (« Champ de coton ») c. Mexique*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exception préliminaire, fond, réparations et dépens), par. 596 (16 novembre 2009) [ci-après « Affaire Champ de coton »], http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_ing.pdf ; *Massacre de Santo Domingo c. Colombie*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exceptions préliminaires, fond et réparations), par. 344 (30 novembre 2012), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_ing.pdf ; *Massacre de Rochela c. Colombie*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 305 (11 mai 2007), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_175_ing.pdf ; *La Cantuta c. Pérou*, note 7 *supra*, par. 245 ; *Oneryildiz c. Turquie*, note 206 *supra*, par. 175 ; *A. c. Royaume-Uni*, Requête n° 25599/94, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 17 (23 sept.1998), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58232> ; *Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 44-46.

²⁰⁸ MCCARTHY, NOTE 20 *supra*, p. 117 (constatant la « difficulté de vérification objective » des dommages non pécuniaires).

²⁰⁹ *Massacre de Rochela c. Colombie*, voir note 207 *supra*, par. 298-301 ; *Caracazo c. Venezuela*, voir note 75 *supra*, par. 95(a) ; *Communauté Moiwana c. Suriname*, voir note 197 *supra*, par. 193 ; RAPPORT d'ASF, note 128 *supra*, p. 26 ; *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 286.

²¹⁰ Voir note *supra*, par. 59-60.

preuve²¹¹. En outre, comme indiqué précédemment, les communautés, en particulier les communautés autochtones victimes de violations des droits de l'homme ou de crimes peuvent également subir des préjudices moraux affectant la communauté dans son ensemble, y compris la dégradation de leur mode de vie²¹². Comme pour les autres formes de préjudice moral, les tribunaux tiennent souvent compte des déclarations des victimes et des témoignages d'experts pour évaluer ces préjudices²¹³.

Enfin, pour les tribunaux, lorsque le dommage est présumé lorsque sa survenance est logique. Par exemple, à défaut de pièce justificative, les tribunaux ont accepté les réclamations des frais de transport engagés pour rendre visite à un membre de la famille détenu illégalement²¹⁴, assister aux funérailles d'une victime²¹⁵ et rechercher des informations sur des victimes disparues et leurs restes²¹⁶. Lorsque les frais réclamés sont raisonnables, les tribunaux accordent les montants demandés ou un montant sur leurs fonds propres²¹⁷.

4. Les explications et l'argumentation

Lorsque les pièces justificatives sont disponibles, ces preuves devraient être accompagnées d'arguments qui « expliquent clairement [les preuves] et la justification » des dépenses engagées²¹⁸. On ne peut pas s'attendre à ce que les tribunaux parcourent des centaines de pages de reçus, factures, dossiers médicaux sans une indication claire de leur pertinence. Cette exigence d'argumentation s'applique également au requérant et à l'auteur de la violation ou du crime. Dans de nombreux cas, les États affirment avoir réglé les problèmes sous-jacents d'une affaire, par exemple, par le biais de la mise en œuvre de programmes particuliers. Les organes et les tribunaux des droits de l'homme

²¹¹ *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 55 ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 58 ; *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 169 (27 novembre 2003), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_ing.pdf ; *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 283 ; *Onerlyldiz c. Turquie*, note 206 *supra*, par. 164 et 171 ; *Affaire Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 129 ; MCCARTHY, *NOTE 20 supra*, p. 118 ; RAPPORT d'ASF, note 128 *supra*, p. 25 (« Les tribunaux des droits de l'homme supposent la souffrance morale et l'angoisse chaque fois qu'une personne subit une quelconque violation de droits protégés ».) ; *id.* ; par. 26.

²¹² Ordonnance de réparation *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 172, 174-82 (la communauté autochtone a présenté le témoignage d'un anthropologue et d'un sociologue).

²¹³ *Id.*

²¹⁴ Ordonnance de réparation *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 49.

²¹⁵ *Kawas-Fernández c. Honduras*, note 129 *supra*, par. 166, 171, 172.

²¹⁶ *Gomes Lund et al. c. Brésil*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), par. 304 (24 novembre 2010), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_ing.pdf.

²¹⁷ *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 49 ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 304 ; *Kawas-Fernández c. Honduras*, note 129 *supra*, par. 171, 172.

²¹⁸ *Massacre de Santo Domingo c. Colombie*, note 207 *supra*, par. 343 ; *Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 48-49 ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 26 ; *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 40.

rejetent généralement de tels arguments lorsqu'ils ne sont pas accompagnés d'une explication sur la manière dont ces programmes sont liés à la victime en question et ont été utilisés par elle²¹⁹.

5. Le moment de présentation de la preuve

Il existe deux principales approches relatives au moment où les preuves concernant les réparations devraient être présentées. Dans la première, les preuves relatives aux phases du fond et des réparations sont soumises ensemble au début de l'affaire. C'est l'approche adoptée, par exemple, par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui demande aux victimes de présenter leurs demandes de réparations et de dépens, ainsi que les preuves à l'appui desdites demandes, dans leurs plaidoiries. Ces demandes de réparation peuvent ensuite être mises à jour tout au long de la procédure au fur et à mesure des informations supplémentaires²²⁰. Exiger la présentation en amont des preuves relatives aux réparations peut favoriser l'efficacité, car certaines preuves sont pertinentes à la fois pour le fond et pour les réparations. Par exemple, les certificats médicaux relatifs aux blessures peuvent aider à établir la perpétration de la torture, ainsi que le droit à une indemnisation et/ou à la réadaptation²²¹.

Par contre, dans la deuxième approche, la phase des réparations est une phase distincte de la procédure, séparée et postérieure à celle de l'examen de l'affaire au fond. C'est l'approche, par exemple, de la Cour pénale internationale²²². L'organisation d'une phase de réparations séparée après celle sur le fond est logique parce que les réparations ne peuvent être imposées que si des actes répréhensibles ont été établis²²³, et peuvent être plus efficaces puisque la preuve des réparations est recueillie et examinée seulement dans ces cas. En outre, une phase de réparations séparée permet, d'une part, aux victimes de présenter des preuves spécifiques aux réparations et d'autre part, à l'auteur du délit de contester ces preuves²²⁴, les deux étapes peuvent faire l'objet de peu d'attention, si elles sont combinées avec celle relative au fond. En outre, à la CPI, les victimes qui n'ont pas participé à la procédure initiale concernant le fond peuvent s'adresser à la Cour pour des réparations²²⁵. Enfin, la collecte d'éléments de preuve sur les réparations au cours de la procédure au fond peut susciter chez

²¹⁹ Par exemple, *S.V.P. c. Bulgarie*, Communication n° 31/2011, Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Constatations, par. 9.8 (12 octobre 2012), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1693>.

²²⁰ *Massacres Río Negro c. Guatemala*, voir note 145 *supra*, par. 316 ; *Massacre de Santo Domingo c. Colombie*, note 207, par. 343, *supra*.

²²¹ Voir, par exemple, *Hadi c. Soudan*, Communication n° 368/09, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 72, 93(ii)(a) (05 novembre 2013), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=249.

²²² *Affaire Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56, par. 16, *supra*.

²²³ RAPPORT DU WCRO, note 20 *supra*, pp. 4, 32.

²²⁴ Voir *Affaire Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 16.

²²⁵ Voir *Affaire Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par.30.

les victimes des attentes qui ne peuvent ensuite être satisfaites si l'acte répréhensible n'est pas suffisamment établi²²⁶.

²²⁶ *Id.* En ce qui concerne les procédures pénales, l'autorisation de nombreuses preuves sur les réparations pendant le procès peut être préjudiciable à l'accusé et porter atteinte au droit à un procès rapide. *Id.* par. 32.

F. Les Formes de réparation

Il existe cinq formes de réparation reconnues internationalement : la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non-répétition²²⁷. La (les) forme(s) appropriée(s) de réparation à accorder dans un cas particulier dépend(ent) des dommages spécifiques subis par la victime. Néanmoins, les tribunaux ont de plus en plus reconnu que de multiples formes de réparations peuvent être nécessaires pour réparer les préjudices d'une violation ou d'un crime particulier. La plupart des tribunaux recommandent ou ordonnent des recours de plusieurs catégories pour réparer adéquatement le préjudice subi²²⁸. Les sections suivantes définissent chaque forme de réparation, décrivent les types de mesures qui constituent ces réparations et passent en revue certains des avantages et inconvénients de chaque forme.

1. La Restitution

La restitution est l'acte qui consiste à mettre fin à toute violation en cours et à rétablir la victime, dans toute la mesure du possible, dans sa situation d'origine, soit, celle d'avant la violation de ses droits ou du crime international²²⁹. En raison

²²⁷ Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 10 ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 18-23 ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 15 ; *Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 20 ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 13 ; *Abubakari*, note 11 *supra*, par.21.

²²⁸ Voir, par exemple, *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60 ; *Affaire Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111 ; *Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 74 ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 90 ; *Abubakari*, note 11 *supra*, par. 94 ; *Centre pour le développement des droits des minorités c. Kenya*, note 103 *supra*, par.38 ; *Good c. Botswana*, Communication n°. 313/05, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 244 (26 mai 2010), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=195 ; *Centre for Human Rights (Université de Pretoria) et Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Sénégal*, voir note 122 *supra*, par. 82 ; *Aslakhanova et autres c. Russie*, Requêtes n°s 2944/06 et 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 223-38 (18 décembre 2012), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115657> ; *Manneh c. Gambie*, Procès n° ECW/CCJ/APP/04/07, Arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, par. 44 (05 juin 2008), <http://www.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-sujet/306-le-gambia-manneh-v-le-gambia-2008-ahrlr-ecowas-2008.html> ; *Mohammed El Tayyib Bah c. Sierra Leone*, voir note 151 *supra*, par. 18 ; *Affaire Al Mahdi* : Ordonnance de réparation, note 139 *supra*, par. 67, 71, 81-83, 90.

²²⁹ *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 41 ; *Assanidze c. Géorgie*, Requête n° 71503/01, Cour européenne des droits de l'homme, par. 198 (08 avril 2004) (les mesures de réparation devraient « mettre un terme à la violation constatée par la Cour et réparer autant que possible ses conséquences de manière à rétablir dans la mesure du possible la situation antérieure à la violation ») <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61875> ; voir également Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 19 ; Rapport sur les disparitions forcées ou involontaires du Groupe de travail du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, par. 55 (28 janvier 2013) [ci-après Rapport 2013 du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires], http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.45_Fra_ncais.pdf ; OXFORD PRO BONO PUBLICO, RAPPORT SUR LES RÉPARATIONS ET RECOURS POUR LES VICTIMES DE VIOLATION SEXUELLE ET SEXISTE (UN RAPPORT SUR LA RÉPARATION) 11 (2016), <http://ohrh.law.ox.ac.uk/wordpress/wp-content/uploads/2016/01/REDRESS-Project-on-Reparations-and-Remedies-for-SGB-Victims-FINAL-28-January-20166.pdf> .

de son pouvoir d'annuler les effets de la violation, « la restitution est la solution privilégiée pour les violations du droit international²³⁰ ».

La restitution comporte de nombreux avantages par rapport aux autres formes de réparation. Tout d'abord, elle « évite la possibilité pour le Gouvernement de verser une indemnisation et de poursuivre la violation (par exemple, la privation de liberté ou d'emploi)²³¹ ». De plus, « elle permet aux tribunaux d'éviter l'évaluation parfois difficile et longue des dommages, par exemple dans les réclamations relatives aux biens²³² ». Enfin, la restitution correspond le plus souvent aux besoins et désirs des victimes²³³.

La restitution peut consister en une grande variété de mesures, notamment :

- i. l'annulation des jugements répressifs²³⁴ ;
- ii. un nouveau procès sur des accusations criminelles²³⁵ ;
- iii. la mise en liberté/la libération de prison ou de détention²³⁶ ;

²³⁰ SHELTON, voir note 4 *supra*, p. 298 ; voir également *Mbiankeu c. Cameroon*, note 8 *supra*, par. 131.

²³¹ SHELTON, note 4 *supra*, par. 298.

²³² *Id.*

²³³ *Id.* Toutefois, en accordant des mesures de restitution, les tribunaux devraient prêter une attention particulière aux questions de genre et de discrimination. La restitution consiste généralement à rétablir la victime, dans toute la mesure du possible, dans sa situation antérieure à la commission de la violation des droits de la personne ou du crime international. Dans certains cas, toutefois, cela risquerait de replacer des minorités, des femmes et des filles, ou d'autres groupes victimes de discrimination dans une « situation de lois oppressives, de politiques et de coutumes qui discriminent et excluent ». RAPPORT d'ASF note 128 *supra*, par. 32. En pareil cas, d'autres mesures de réparation, en particulier des garanties de non-répétition (telles que des modifications structurelles des lois) peuvent également être nécessaires.

²³⁴ *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 77-78 ; *Palamara-Iribarne c. Chili*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 253 (22 nov. 2005), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_ing.pdf ; *Herrera-Ulloa c. Costa Rica*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), 195 (02 juillet 2004), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_ing.pdf.

²³⁵ Dans certaines affaires, les procédures judiciaires internes peuvent avoir présenté un défaut si grave que le jugement ne peut être maintenu. Voir, par exemple, *Castillo Petruzzi et al. c. Pérou*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 219, 221 (30 mai 1999), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_ing.pdf. Dans ces cas, le jugement doit être annulé et un nouveau procès ordonné. *Id.* Un nouveau procès doit respecter les exigences de la procédure régulière, y compris une défense convenable pour l'accusé. *Id.* ; *Fermín Ramírez c. Guatemala*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 130(a) (20 juin 2005), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_ing.pdf.

²³⁶ *Delia Saldias de Lopez c. Uruguay*, Communication n° 52/1979, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, par. 10.2, 14 (29 juillet 1981), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/298> ; *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 3, 109 ; *Manneh c. Gambie*, note 228 *supra*, par. 44 ; *Mebara c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 136 ; *Centre for Free Speech c. Nigeria*, Communication n° 206/97, Constatations de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, p. 3 (15 novembre 1999), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=112 ; *Del Río Prada c. Espagne*, Requête n° 42750/09, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 139 (21 octobre 2013), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127697> ; *Williams c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 105.

La Cour africaine a reconnu que la libération peut être appropriée dans certains cas. Voir, par exemple, *Makungu c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 86 ; *Thomas c. Tanzanie*, Requête n° 001/2007, Arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 45 (iii) (28 septembre 2017), <https://fr.african->

- iv. la réduction de peine²³⁷ ;
- v. le droit pour les personnes détenues d'avoir accès aux membres de leurs familles²³⁸ ;
- vi. l'effacement de mentions de condamnations faites sur le casier judiciaire²³⁹ ;
- vii. l'annulation d'amendes²⁴⁰ ;
- viii. l'autorisation pour un accusé de choisir son avocat²⁴¹ ;
- ix. le rétablissement de l'emploi et la réintégration des employés à leurs anciens postes²⁴², y compris le rétablissement des avantages sociaux, des droits à la retraite et de la pension retraite²⁴³ ;
- x. la publication d'un livre précédemment censuré²⁴⁴ ;

court.org/images/Cases/Judgment/001-2017-%20Aux%20Fins%20d'%20Interpretation%20de%20l'arret%20du%2020%20Novembre%202015%20-%20Alex%20Thomas%20c.%20Republique%20Unie%20de%20Tanzanie-Arret-28%20Septembre%202017.pdf ; *Abubakari c. Tanzanie*, Requête n° 002/2017, Arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 42(iii) (28 septembre 2017), <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/002-2017-Interpretation%20de%20l'arret%20du%203%20Juin%202016%20-%20Mohamed%20Abubakari%20c.%20Republique%20Unie%20de%20Tanzanie-Arret-28%20Septembre%202017.pdf> ; ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 19.

²³⁷ *Arutyunyan c. Ouzbékistan*, Communication n° 917/2000, Constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, par. 8 (29 mars 2004), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1099>.

²³⁸ *Article 19 c. Érythrée*, Communication n° 275/2003, Décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 101-03 (30 mai 2007), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=182.

²³⁹ *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60(i) ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 78 ; *Suárez-Rosero c. Équateur* (Réparations et dépens), note 174 *supra*, par. 76 ; *Palamara-Iribarne c. Chili*, note 234 *supra*, par. 253.

²⁴⁰ *Berenson-Mejía c. Pérou*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 239 (25 novembre 2004), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_ing.pdf; *Suárez-Rosero c. Équateur* (Réparations et dépens), voir note 174 *supra*, par. 76

²⁴¹ *Bassolé c. Burkina Faso*, Procès n° ECW/CCJ/APP/03/16, Arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, p. 17 (1^{er} avril 2016), http://www.courtecawas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2016/ECW_CCJ_JUD_19_16.pdf.

²⁴² *Baena-Ricardo et al. Panama*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 203 (02 février 2001), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_ing.pdf ; *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 113 ; *Mohammed El Tayyib Bah c. Sierra Leone*, note 151 *supra*, p. 18 ; *Malawi Africa Association c. Mauritanie*, note 69 *supra*, Recommandation, par. 4 ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 19.

²⁴³ *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 114 ; *Baena-Ricardo c. Panama*, note 242 *supra*, par. 203.

²⁴⁴ *Palamara-Iribarne c. Chili*, note 234 *supra*, par. 250.

- xi. la restitution de biens²⁴⁵ ;
- xii. la délimitation des terres et l'octroi de titre foncier, y compris sur les terres traditionnelles revendiquées par les communautés autochtones²⁴⁶ ;
- xiii. le réexamen et la modification des concessions de ressources naturelles sur les terres traditionnelles des communautés autochtones²⁴⁷ ;
- xiv. la garantie de la sûreté et de la sécurité des personnes pour qu'elles puissent retourner dans les foyers qu'elles ont abandonnés²⁴⁸ ;
- xv. l'ordre de retour des enfants chez leurs parents ou chez un parent particulier²⁴⁹ ;
- xvi. la reconnaissance de la citoyenneté²⁵⁰ ;
- xvii. l'autorisation aux personnes de retourner dans leurs pays²⁵¹ ;

²⁴⁵ Une perte de biens peut être corrigée par le biais de diverses mesures, y compris la restitution des biens initiaux, la fourniture de biens de nature similaire, ou une compensation du montant de la valeur de rachat des biens. *Mbiankeu c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 132. Dans la mesure du possible, la solution privilégiée est la restitution, puisque les biens peuvent avoir une valeur sentimentale ou autre au-delà de leur valeur pécuniaire réelle. *Vasilescu c. Roumanie*, Requête n° 27053/95, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 59-61 (22 mai 1998) (Ordonnant des dommages-intérêts en raison de l'impossibilité de restituer les biens volés), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58169>; *Bueno-Alves c. Roumanie*, Requête n° 28342/95, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, (Satisfaction équitable), Conclusions, par. 1 (23 janvier 2001) (ordonnant la restitution des biens et, à titre subsidiaire, si les biens n'ont pas été restitués, une indemnisation), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5915> ; *Simunek et al. c. République tchèque*, Communication n° 516/1992, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Constatations, par. 12.2 (19 juillet 1995) (une indemnisation ne peut être accordée que si la restitution des biens n'est pas possible), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/536> . Pour d'autres affaires concernant la restitution de biens, voir également *Papamichalopoulos c. Grèce*, Requête n°. 14556/89, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, (article 50), par. 38 (31 octobre 1995), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57961> ; *Interights c. République démocratique du Congo*, Communication n°s 274/03 et 282/03, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, p. 16 (05 novembre 2013), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=246 ; *Palamara-Iribarne c. Chili*, voir note 234 *supra*, par. 250 ; *Malawi Africa Association c. Mauritanie*, note 69 *supra*, Recommandation, par. 2 ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 19.

²⁴⁶ Par exemple, *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, voir note 102 *supra*, par. 281, 283 ; *Peuple Saramaka c. Suriname*, note 10 *supra*, par. 194 ; *Centre pour le développement des droits des minorités c. Kenya*, note 103 *supra*, p. 38.

²⁴⁷ *Peuple Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 194.

²⁴⁸ *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 313.

²⁴⁹ *Centre for Human Rights (Université de Pretoria) et Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Sénégal*, voir note 122 *supra*, par. 82(1).

²⁵⁰ *IHRDA et Open Society Justice Initiative (OSJI) (au nom des enfants d'ascendance nubienne au Kenya) c. Kenya*, voir note 104 *supra*, par. 69(1)-(2).

²⁵¹ *Interights c. République démocratique du Congo*, voir note 245 *supra*, p. 16

xviii. le remplacement de documents nationaux d'identité²⁵² ; et

xix. la restauration de l'environnement naturel.²⁵³

En raison de la variété des formes que la restitution peut prendre, il est difficile de généraliser à propos des niveaux de mise en œuvre. En général, les États se sont conformés aux mesures de libération de détenus²⁵⁴, ainsi qu'à celles d'expurgation de casiers judiciaires, de renonciation à des amendes ou d'annulation de dettes résultant d'une condamnation illégale²⁵⁵. Par contre, les mesures de restitution de biens sont moins souvent respectées, souvent parce que ces biens ont été transférés à des tiers et que leur restitution porterait atteinte aux droits de ces personnes²⁵⁶. Une autre mesure souvent inefficace est celle consistant à autoriser les victimes à retourner chez elles, en grande partie parce que les victimes ont peur de rentrer et que les États n'ont pas été en mesure de les rassurer quant à leur protection²⁵⁷.

La restitution est, malheureusement, parfois impossible²⁵⁸. Il n'existe aucune forme de restitution susceptible de remédier à une violation du droit à la vie, par exemple, ou à des actes de torture ou d'autres abus physiques ou psychologiques subis²⁵⁹. De même, « une ordonnance de restitution serait futile pour des préjudices tributaires du temps, comme lorsqu'un État a indûment refusé à une personne le droit de voter lors d'une élection qui s'est tenue²⁶⁰ ». Lorsque la restitution est impossible, les tribunaux imposent d'autres formes de réparation, comme une compensation pécuniaire au profit des victimes et/ou de leurs proches²⁶¹.

²⁵² *Id.* ; *Malawi Africa Association c. Mauritanie*, note 69 *supra*, Recommandation, par. 2.

²⁵³ *SERAP c. Nigeria*, note 105 *supra*, par.121(i).

²⁵⁴ *Voir, par exemple, Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 4 (indiquant que le Pérou s'était déjà conformé à la décision sur le fond exigeant la libération de la victime).

²⁵⁵ PASQUALUCCI, note 129 *supra*, p. 312.

²⁵⁶ *Id.* p. 313.

²⁵⁷ *Id.*

²⁵⁸ *Voir* le Rapport 2013 du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, note 229 *supra*, par. 55 ; RAPPORT d'OXFORD, note 229 *supra*, par. 11.

²⁵⁹ *Caballero-Delgado et Santana c. Colombie*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Réparations et dépens), par. 17 (29 janvier 1997), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_31_ing.pdf ; *Bulacio c. Argentine*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), Avis motivé du Juge Trindade, par. 25-26 (18 sept. 2003), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_ing.pdf ; *voir également* SHELTON, note 4 *supra*, p. 298 ; Rapport 2013 du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, note 229 *supra*, par. 55.

²⁶⁰ SHELTON, note 4 *supra*, p. 298.

²⁶¹ *Mbiankeu c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 131 ; *Caballero-Delgado et Santana c. Colombie*, note 259 *supra*, par. 17 ; *voir également* le Rapport 2013 du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, note 229 *supra*, par. 55

Dans de nombreux autres cas, la restitution, bien que possible, ne peut compenser entièrement les préjudices subis²⁶² par la victime. Par exemple, la remise en liberté, bien qu'importante, ne remédie pas à la perte de revenu que le détenu a pu subir pendant la période de détention. De même, la restitution de biens immobiliers peut ne pas tenir compte de la perte de revenu qui aurait pu être générée par ces biens au cours des années pendant lesquelles la victime en a été dépossédée. Dans ces cas, les tribunaux et les organismes de défense des droits de l'homme devraient « ordonner une série de mesures pour protéger les droits violés, réparer les conséquences des violations et ordonner le versement d'une indemnisation pour les dommages causés²⁶³ ». Il est, en conséquence, de plus en plus courant que les tribunaux ordonnent une grande variété de mesures, dont la restitution, mais aussi des mesures de satisfaction, d'indemnisation et de non-répétition, en vue de s'assurer que toute la panoplie de préjudices subis par la victime est réparée²⁶⁴. Les sections suivantes traitent de ces formes de réparation.

2. L'Indemnisation

L'indemnisation, c'est-à-dire l'octroi de sommes d'argent, est la forme de réparation la plus demandée et donc la plus accordée dans les organes et les tribunaux régionaux des droits de l'homme²⁶⁵. Elle n'est, toutefois, qu'une

²⁶² *Fermín Ramírez c. Guatemala*, note 235 *supra*, par. 138.

²⁶³ *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 41 ; *Mbiankeu c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 132 (« la restauration n'exclut pas nécessairement une indemnisation supplémentaire »).

²⁶⁴ Voir, par exemple, *Manneh c. Gambie*, note 228 *supra*, par. 39-40, 44.

²⁶⁵ MCCARTHY, NOTE 20 *supra*, p. 162 ; SHELTON, note 4 *supra*, p. 31 ; *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, note 1 *supra*, par. 25 ; voir également *Commandant d'escadre Danladi Angulu Kwasu c. Nigéria*, note 71 *supra*, par. 29 ; *Chioma Njemanze et al. c. Nigéria*, Procès n° ECW/CCJ/APP/17/14, CEDEAO, Arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, par. 42 (12 octobre 2017), http://www.courtecawas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2017/ECW_CCJ_JUD_08_17.pdf ; *Manneh c. Gambie*, note 228 *supra*, par. 44 ; *Saidykhan c. Gambie*, note 58 *supra*, par. 47 ; *Hadi c. Soudan*, note 221 *supra*, par. 93(ii)(a) ; *Interights c. République démocratique du Congo*, note 245 *supra*, par. 89(d) ; *Mebara c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 142 ; *Abrill Alosilla et al. c. Pérou*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 132 (04 mars 2011), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_223_ing.pdf ; *Monika c. Cameroun*, Communication n° 1965/2010, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Constatations, par. 14 (21 octobre 2014), http://ccprcentre.org/doc/2015/02/1965-2010-Monika-v.-Cameroon_FRA.pdf ; *Teesdale c. Trinité-et-Tobago*, Communication n° 677/1996, Constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, par. 11 (1^{er} avril 2002), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/953> ; *González Carreño c. Espagne*, Communication n° 47/2012, Décision du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, par. 11 (16 juillet 2014), http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/58/D/47/2012&Lang=en ; *Saada Mohamad Adan c. Danemark*, Communication n° 43/2008, Décision du Comité des Nations Unies pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, par. 9 (13 août 2010), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1724>.

En revanche, il n'y a pas de pratique constante entre les tribunaux pénaux internationaux. La CPI a rendu des ordonnances d'indemnisation et d'autres formes de réparations. Voir, par exemple, *Affaire Katanga* : Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 306. Les chambres extraordinaires près les tribunaux cambodgiens n'ont toutefois le pouvoir d'ordonner que des réparations collectives, et non individuelles, et n'ont pas accordé d'indemnisation. Voir *Affaire Kaing* : Décision de la première instance, note 151 *supra*, par. 670 (rejetant les demandes de dommages-intérêts individuels et établissant un fonds d'affectation spéciale au profit des victimes parce qu'elles étaient « au-delà de la

« solution de substitution²⁶⁶ ». Elle ne peut par exemple, restaurer ni remplacer des droits qui ont été violés, réparer des préjudices tels que la torture, ressusciter les membres de famille qui ont été tués ou rétablir les capacités physiques de ceux qui ont été blessés²⁶⁷. La compensation pécuniaire est plutôt un moyen de fournir une certaine réparation quand il n'y a aucun moyen d'annuler les effets de la violation par le biais d'autres mesures, telles que la restitution ou la réadaptation. Par exemple, une compensation pécuniaire peut permettre à une victime immédiate qui a été blessée ou handicapée de prendre des mesures qui lui permettent d'entreprendre des activités qu'elle a exercées par le passé ou de trouver de nouvelles autres²⁶⁸. Dans les cas où un membre de la famille a été tué, une indemnisation est généralement ordonnée²⁶⁹, en particulier pour aider les proches survivants à subvenir aux besoins auxquels le membre de la famille avait l'habitude de pourvoir. De plus, une telle indemnisation reconnaît la très grave souffrance endurée à cause de la perte d'un membre de la famille²⁷⁰.

L'indemnisation peut couvrir deux catégories de dommages : les dommages matériels et les dommages moraux²⁷¹. Les dommages matériels, désignent les pertes financières subies par la victime, y compris tous les frais encourus et tous les dommages spéciaux ou indirects occasionnés par la violation²⁷². Les dommages moraux, compensent la perte de dignité et de réputation de la victime, ainsi que les préjudices mentaux et psychologiques²⁷³. Les sections suivantes décrivent les types de dommages matériels et dommages moraux pour lesquels

portée des réparations disponibles devant les CETC ».) ; Affaire *Kaing* : Décision en appel, note 1 *supra*, par. 644 (« les réparations devant les CETC devraient être symboliques essentiellement, plutôt que compensatoires »). En outre, comme indiqué précédemment, le Tribunal spécial pour le Liban ne peut identifier que les victimes, qui peuvent ensuite intenter une action en réparation devant un tribunal national ou un autre organe compétent. Voir note 20 *supra*.

²⁶⁶ SHELTON, note 4 *supra*, p. 315 ; *Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 74 ; *Thomas c. Tanzanie* note 11 *supra*, par. 90 ; *Abubakari c. Tanzanie* note 11 *supra*, par. 94 ;

²⁶⁷ Voir SHELTON, note 4 *supra*, p. 315 ; Institut pour les droits de l'homme et le développement en Afrique c. République démocratique du Congo, Communication n° 393/10, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 150 (juin 2016).

²⁶⁸ Voir SHELTON, note 4 *supra*, p. 315.

²⁶⁹ Voir, par exemple, *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111(i)-(iii) ; Commandant d'escadre Danladi Angulu Kwasu c. Nigéria, note 71 *supra*, p. 29 ; Institut pour les droits de l'homme et le développement en Afrique c. République démocratique du Congo, note 267 *supra*, par. 150, 154(iii) ; *Interights c. République démocratique du Congo*, note 245 *supra*, p. 16 ; *Yrusta c. Argentine*, note 56 *supra*, par. 12(d) ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 159-60.

²⁷⁰ *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 55-56 ; *Garrido et Baigorria c. Argentine*, note 7 *supra*, par. 62-64.

²⁷¹ Voir, par exemple, *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 26 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 143.

²⁷² Voir, par exemple, *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 298 ; *Saint-Synode de l'Église orthodoxe bulgare c. Bulgarie*, Requête n° 412/03 et 35677/04, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, (Satisfaction équitable), par. 23 (16 septembre 2010), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100433> . Voir également *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 27 (« un dommage matériel est 'un dommage qui affecte un intérêt économique ou matériel, c'est-à-dire, un intérêt qui peut être immédiatement évalué en termes monétaires' ») ; SHELTON, note 4 *supra*, p.

²⁷³ *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 27 ; *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 34 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 53 ; *Saint-Synode de l'Église orthodoxe bulgare c. Bulgarie*, note 272 *supra*, par. 23 ; voir également SHELTON, note 4 *supra*, p. 292-293.

les tribunaux accordent généralement une indemnisation. Une explication de la façon dont ces dommages-intérêts sont calculés pour chaque catégorie est fournie dans la partie G du présent rapport, *infra*.

En ce qui concerne les dommages matériels, les tribunaux accordent une indemnisation pour:

- i. la perte de revenus et de gains en aval²⁷⁴,
- ii. les biens perdus²⁷⁵,
- iii. les opportunités perdues, y compris l'emploi, l'éducation et les avantages sociaux²⁷⁶,

²⁷⁴ *Konate c. Burkina Faso*, voir note 1 *supra*, par. 37-44 ; *Saidykhan c. Gambie*, note 58 *supra*, par. 45 ; *Sory Touré c. Guinée*, Procès n° ECW/CC /APP/22/13, Arrêt de la Cour de Justice de la CEDEAO, par. 122-27 (16 février 2016), http://www.courtecowas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgments/2016/ECW_CCJ_JUD_03_16.pdf ; *Allenet de Ribemont c. France*, Requête n° 15175/89, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 62 (10 février 1995) (les dommages-intérêts sont appropriés lorsque les violations « ont rendu difficile [à la victime] l'exercice de son métier »), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57914> ; *Affaire Z. et autres c. Royaume-Uni*, *supra*, note 145, par. 125-27 ; *Affaire Lubanga* : Décision établissant les principes et procédures à appliquer aux réparations, *supra* note 136, par. 230 ; Arrêt de la *Cour constitutionnelle c. Pérou*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 120 (31 janvier 2001), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_71_ing.pdf ; *Affaire concernant Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Arrêt de la Cour internationale de Justice, par. 40 (19 juin 2012), <https://www.legal-tools.org/doc/1d0733/pdf/> ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 20.

Les organismes de défense des droits de l'homme ont également exhorté les États à fournir une compensation pour la perte de revenus. *Voir, par exemple, Good c. Botswana*, note 228 *supra*, par. 244(1) ; *Mebara c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 142 ; *L.G. c. Corée*, Communication n° 51/2012, Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale, par. 9 (1^{er} mai 2015), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/123/49/PDF/G1512349.pdf?OpenElement> ; *Mohammed El Tayyib Bah c. Sierra Leone*, note 151 *supra*, p. 18 ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60(iii).

²⁷⁵ Comme indiqué ci-dessus, la solution privilégiée pour les pertes de biens est la restitution lorsque cela est possible. *Voir, par exemple, Hentrich c. France*, Requête n° 13616/88, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 71 (22 septembre 1994) (refusant d'examiner s'il y a lieu d'ordonner des réparations pécuniaires pour la perte de la terre parce que la meilleure forme de réparation serait ... « que l'État restitue la terre » et réservant sa décision sur la question jusqu'à ce que les parties aient exploré la possibilité d'un accord), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57903> ; *Mbiankeu c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 131 ; voir note 245 *supra*. Lorsque la restitution n'est pas possible, une compensation pécuniaire est régulièrement ordonnée. *Voir, par exemple, Mbiankeu c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 153 ; *Affaire Lubanga* : Décision établissant les principes et procédures à appliquer lors des réparations, note 136 *supra*, par. 230 ; *Mahamadou c. Mali*, Procès n° ECW/CCJ/APP/39/15, Arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO, par. 71-73 (17 mai 2016), http://www.courtecowas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2016/ECW_CCJ_JUD_11_16.pdf ; *Institut pour les droits de la personne et le développement en Afrique c. République démocratique du Congo*, note 267 *supra*, par. 154(iii) ; *Peuple Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 138-40, 199. La Cour africaine a estimé que la perte de biens peut être compensée, mais n'a pas encore accordé une telle compensation en raison de l'insuffisance des preuves. *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 45-47.

²⁷⁶ *Par exemple, Affaire Lubanga* : Décision établissant les principes et les procédures à appliquer lors des réparations, voir note 136 *supra*, par. 230 ; *Gawęda c. Pologne*, Requête n° 26229/95, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 54 (14 mars 2002), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60325> ; *Centro Europa 7 S.R.L. c. Italie*, Requête n° 38433/09, Arrêt de la Cour européenne des droits

- iv. les frais médicaux²⁷⁷, et
- v. les frais et dépenses judiciaires²⁷⁸.

Reconnaissant que « c'est un fait de la nature humaine que tout individu qui subit une violation des droits de l'homme éprouve de la souffrance²⁷⁹ » les tribunaux accordent également et régulièrement des dommages-intérêts pour le préjudice moral²⁸⁰. Ils visent à indemniser les victimes pour cette souffrance, y compris le préjudice psychologique, l'angoisse, le chagrin, la tristesse, la détresse, la peur, la frustration, l'anxiété, le dérangement, l'humiliation et l'atteinte à la réputation causés par la violation²⁸¹. Lorsqu'une violation entraîne l'impossibilité de poursuivre des projets ou des rêves antérieurs, comme avoir des enfants ou

de l'homme, par. 218-20 (7 juin 2012) (accordant une somme forfaitaire lorsque la société « a effectivement subi une perte » alors que les circonstances ne pouvaient « se prêter à l'évaluation des dommages pécuniaires » en raison de profits incertains que l'entreprise aurait faits), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111399> ; *Mohammed El Tayyib Bah c. Sierra Leone*, note 151 *supra*, p. 17 (considérant, pour déterminer le montant de l'indemnisation, le fait que la victime est devenue inemployable en raison de la violation, et a donc perdu la possibilité de prendre un autre emploi,) ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 20.

²⁷⁷ *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 50, 60(iv) ; *Aksoy c. Turquie*, Requête n° 21987/93, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 111, 113 (18 décembre 1996), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003> ; *Saidykhan c. Gambie*, note 58 *supra*, par. 45 ; *Affaire Lubanga* : Décision établissant les principes et procédures à appliquer lors des réparations, note 136 *supra*, par. 230 ; *Massacre de Rochela c. Colombie*, note 207 *supra*, par. 252 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 51 ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 20.

²⁷⁸ *Zongo c. Burkina Faso*, voir note 1 *supra*, par. 79, 87, 91, 94 et 111(vii) ; *Manneh c. Gambie*, note 228 *supra*, par. 44 d) ; *Saidykhan c. Gambie*, note 58 *supra*, par. 48 ; *Good c. Botswana*, note 228 *supra*, par. 244(1) ; *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 133 ; *Garrido et Baigorria c. Argentine*, note 7 *supra*, par. 79 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 180 ; *Lingens c. Autriche*, Requête n° 9815/82, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 52-54 (08 juillet 1986), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57523> ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 20.

²⁷⁹ *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 131 ; *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 138 ; *Massacres d'El Mozote et de ses environs c. El Salvador*, note 117 *supra*, par. 383 ; *Massacre de Mampiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 283. Voir également *Oneryildiz c. Turquie*, note 206 *supra*, par. 171 (reconnaissant que « le requérant a sans aucun doute souffert à cause des violations »).

²⁸⁰ *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111(i)-(ii) ; *Chioma Njemanze c. Nigeria*, note 265 *supra*, p. 42 ; *Mbiankeu c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 149 ; *Okomba c. Bénin*, Cour de Justice de la CEDEAO, Procès n° ECW/CCJ/APP /27/14, Arrêt, p. 25 (10 octobre 2017), http://www.courtecawas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2017/ECW_CCJ_JUD_05_17.pdf ; *Er c. Danemark*, Communication n° 40/2007, Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale, Avis, par. 9 (08 août 2007), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1734>.

²⁸¹ *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 27, 55-56 ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 52-59 ; *Aydin c. Turquie*, Requête n° 23178/94, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 131 (25 septembre 1997), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58371> ; *Hokkanen c. Finlande*, Requête n° 19823/92, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 77 (23 septembre 1994), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57911> ; *Van Der Leer c. Pays-Bas*, Requête n° 11509/85, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 42 (21 février 1990), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57620> ; *Olsson c. Suède* (n° 1), Requête n° 10465/83, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 102 (24 mars 1990), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57548> ; *Okomba c. Bénin*, note 280 *supra*, p. 25 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 289 ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 20 ; RAPPORT d'ASF, note 128 *supra*, p. 26 (présentant une liste des manifestations possibles du préjudice psychologique).

poursuivre une carrière particulière, les tribunaux accordent, de plus en plus, de dommages-intérêts pour cette perte de jouissance de la vie²⁸². Outre ces dommages émotionnels, les compensations non pécuniaires peuvent également indemniser une victime pour la conséquence de la violation ou du crime sur sa vie de famille et ses relations²⁸³. Dans le même ordre d'idées, les membres des familles des victimes éprouvent souvent une profonde douleur et du chagrin de savoir que leurs parents ont été victimes de graves violations des droits de la personne²⁸⁴. Par conséquent, les proches reçoivent souvent une indemnisation²⁸⁵ en particulier, mais pas exclusivement, lorsque les familles sont privées de leurs membres, par exemple en raison d'une détention prolongée, d'une disparition ou d'un décès.

Les communautés, en particulier, les communautés autochtones, qui sont victimes de violations des droits de l'homme ou de crimes peuvent également subir des dommages moraux pour la communauté dans son ensemble, y compris la dégradation de leur mode de vie²⁸⁶. C'est particulièrement le cas des communautés autochtones qui ont été déplacées de leurs terres traditionnelles ou dont les terres ont été endommagées - terres qui inspirent leurs modèles culturels, leurs traditions, leurs religions et leurs rituels, et donc leur identité²⁸⁷. Pour réparer de tels préjudices, la Cour interaméricaine, par exemple, a fréquemment ordonné la création de fonds de développement communautaire pour mettre en œuvre des projets au profit de toute la communauté²⁸⁸. Toutefois, pour le redressement de tels préjudices collectifs moraux, d'autres formes de réparations - telles la

²⁸² *Par exemple, Mikheyev c. Russie*, Requête n° 77617/01, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, par. 163 (05 janvier 2006) (accordant des dommages-intérêts pour perte de mobilité et de la fonction sexuelle, et impossibilité de procréer), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72166> ; *Caracazo c. Venezuela*, note 75 *supra*, par. 103 (octroi de dommages-intérêts pour une limitation physique permanente grave) ; MCCARTHY, note 20 *supra*, p. 112 ; SHELTON, note 4 *supra*, p. 76.

²⁸³ *Olsson c. Suède* (n° 1), note 281 *supra*, par. 102 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 53 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 289 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 159-60 ; *Molina-Theissen c. Guatemala*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Réparations et dépens), par. 69-70 (03 juillet 2004), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_108_ing.pdf. La Cour interaméricaine a explicitement augmenté le montant des dommages-intérêts non pécuniaires accordés aux mineurs pour la disparition ou la mort d'un parent ou d'un proche, estimant que le fait qu'ils soient mineurs augmente leur degré de souffrance et leur ôte toute protection. *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 160 (b)(iii) ; *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 288(iii).

²⁸⁴ *Voir Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 69-70 ; *Thomas c. Tanzanie* note 11 *supra*, par. 59-60 ; *Rashidi*, note 11 *supra*, par. 138 ; *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, note 53 *supra*, par. 264.

²⁸⁵ *Voir Acosta-Calderón c. Equateur*, Arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, (Fond, réparations et dépens), par. 158 (24 juin 2005), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_ing.pdf.

²⁸⁶ *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 172, 174-82, 321 ; *Peuple Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 200 ; *Centre de développement des droits des minorités c. Kenya*, note 103 *supra*, par. 166, 170, 173.

²⁸⁷ *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 172, 174-82, 321 ; *Centre de développement des droits des minorités c. Kenya*, note 103 *supra*, par. 166, 170, 173, 184, 241, 251.

²⁸⁸ *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 323 ; *Peuple Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 201-02.

restitution des terres et les garanties de non-répétition - sont susceptibles de constituer une partie importante de toute ordonnance de réparation²⁸⁹.

En plus d'être la forme de réparation la plus sollicitée, l'indemnisation est souvent préférée en raison du fait qu'elle est la forme de réparation que les États respectent le plus souvent. Dans le système interaméricain, par exemple, les États ont versé des indemnités allouées par les Cours dans près de 80% des cas²⁹⁰. Néanmoins, certains universitaires soutiennent que les recours non pécuniaires doivent être préférés, dans la mesure où le dédommagement ne peut pas réparer le préjudice subi par la victime et les dommages-intérêts peuvent ne pas être suffisants pour inciter l'État à prendre des mesures visant à mettre un terme à la violation²⁹¹. Par ailleurs, certains recours non pécuniaires, en particulier les garanties de non-répétition, peuvent offrir des avantages plus larges à la société²⁹².

3. La réadaptation

Les violations des droits de l'homme causent souvent un traumatisme physique, mental et social important aux victimes immédiates, et souvent aussi aux membres de leurs familles ainsi qu'aux communautés²⁹³. La réadaptation essaie de rétablir leur santé et leur bien-être à travers la fourniture de « soins médicaux et psychologiques et de services juridiques et sociaux²⁹⁴ ». Ces services peuvent être nécessaires pendant de longues périodes, tant que les victimes affrontent et soignent le mal qui leur a été causé et font face à leurs sentiments de tristesse, de colère, d'humiliation, de peur et de dépression²⁹⁵. Il est, toutefois, important que les victimes aient la possibilité de se rééduquer, afin de rétablir autant que possible la situation antérieure à la violation et de réduire le degré de colère et de frustration qui, autrement, pourraient les conduire ainsi que leurs familles ou leurs communautés, à se livrer à une justice privée et vindicative et à d'autres cycles de violence et d'abus²⁹⁶.

²⁸⁹ Voir, par exemple, *Centre de développement des droits des minorités c. Kenya*, note 103 *supra*, p. 38 ; *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 337(11)-(28) ; *Peuple Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 214(4)-(14).

²⁹⁰ PASQUALUCCI, note 129 *supra*, par. 7, 309 ; voir aussi Fernando Basch et al., *The Effectiveness of the Inter-American System of Human Rights Protection : A Quantitative Approach to its Functioning and Compliance with its Decisions*, 7 SUR INTERNATIONAL JOURNAL ON HUMAN RIGHTS 9, 18 (2010) (constatant une conformité de près de 60% aux ordonnances de réparations pécuniaires de la Commission interaméricaine et de la Cour interaméricaine), <http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2017/11/sur12-eng-fernando-basch.pdf>.

²⁹¹ Voir SHELTON, NOTE 4 *supra*, par. 377, 378.

²⁹² *Id.* par. 378.

²⁹³ SHELTON, note 4 *supra*, par. 394 ; voir aussi *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 139-49.

²⁹⁴ Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 21.

²⁹⁵ Voir SHELTON, NOTE 4 *supra*, par. 394.

²⁹⁶ *Id.*

Certes des mesures de réadaptation individualisées sont généralement ordonnées lorsque le nombre de victimes est discrétionnairement fixé, mais les tribunaux ordonnent une réadaptation collective lorsque l'affaire en question a trait à un manque systématique de soutien médical ou psychologique adéquat²⁹⁷, lorsque des communautés entières ont été touchées²⁹⁸. Des exemples de ces mesures collectives sont cités dans les listes ci-dessous.

Les mesures de réadaptation sont, entre autres :

- i. La fourniture de soins médicaux ou psychologiques²⁹⁹ ;

Lorsqu'une violation entraîne des maladies physiques ou psychologiques, les tribunaux ordonnent généralement à l'État de fournir un traitement médical ou psychologique aux victimes par le biais des institutions sanitaires publiques³⁰⁰. Si ces institutions sont incapables de fournir le genre de traitement spécialisé nécessaire, l'État doit prévoir le recours à des institutions privées spécialisées ou à la société civile³⁰¹.

Les décisions de réadaptation ne doivent pas se limiter à la victime immédiate de la violation³⁰². Les tribunaux ordonnent aux États de fournir un traitement médical et psychiatrique aux membres de la famille des victimes, y compris, en cas de disparition et de décès³⁰³.

²⁹⁷ *Purohit et Moore c. Gambie*, Communication n° 241/01, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Avis, p. 9 (29 mai 2003) (demandant instamment que les soins médicaux appropriés soient dispensés aux personnes souffrant de problèmes de santé mentale sur le territoire gambien), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=144.

²⁹⁸ *Institute for Human Rights Development in Africa c. République démocratique du Congo*, note 267 *supra*, par. 154(v) ; *Communauté Indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par.300-06.

²⁹⁹ *Centre for Human Rights (Université de Pretoria) et Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Sénégal*, note 122 *supra*, par. 82(3) ; *Berenson-Mejía c. Pérou*, note 240 *supra*, par. 238 ; *Sharmila Tripathi c. Népal*, Communication no 2111/2011, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, par. 9 (oct. 29, 2014), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1918>.

³⁰⁰ *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 449 ; *RPB c. Philippines*, Communication n° 34/2011, Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Avis, par. 9(a)(ii) (Fév. 21, 2014), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1875>.

³⁰¹ *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 252 ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 268.

³⁰² Rapport 2013 du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, note 229 *supra*, par. 59 (« Des mesures et programmes de réhabilitation doivent être établis et mis à disposition des victimes et de leurs familles. »).

³⁰³ *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 51d), f) (ordonnant un traitement médical et psychiatrique à la mère de la victime, qui a souffert de troubles mentaux dus à l'incarcération de son fils et de frais médicaux et psychiatriques futurs au frère de la victime) ; *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 449 (ordonnant à l'État de fournir un traitement médical et psychologique aux victimes et à leurs proches) ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 176 ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 269 ; *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 312 ; *RPB c. Philippines*, note 300 *supra*, par. 9(a)(ii).

En outre, lorsque le droit à la santé d'une communauté entière a été violé, les tribunaux ordonnent l'administration des soins médicaux et psychologiques à tous les membres de la communauté, des campagnes périodiques de vaccination et de déparasitage, des soins médicaux spécialisés en faveur des femmes enceintes et la création de cliniques de santé³⁰⁴.

ii. L'éducation³⁰⁵

Lorsqu'une violation des droits de l'homme a pour conséquence d'interrompre l'éducation d'une personne, les tribunaux et les organes de défense des droits de l'homme ordonnent généralement à l'État d'assurer l'éducation de la victime. Cette éducation peut se faire à tout niveau approprié, y compris dans l'enseignement supérieur ou universitaire et doit se faire dans une institution choisie d'un commun accord entre la victime et l'État³⁰⁶. En outre, pour s'assurer que la victime tire effectivement profit de ces possibilités d'éducation, certains tribunaux ordonnent à l'État de couvrir les frais de subsistance de la victime pendant la durée de ses études³⁰⁷.

Dans certains cas, les violations des droits de l'homme peuvent affecter l'éducation d'autres personnes, par exemple, les membres de la famille de la victime. Dans de telles circonstances³⁰⁸, les tribunaux n'hésitent pas à ordonner la prestation de services éducatifs ou l'octroi de bourses d'études à ces personnes.

En ce qui concerne les violations touchant toute une communauté, les tribunaux ordonnent la fourniture de ressources matérielles et humaines nécessaires aux écoles locales³⁰⁹. En outre, lorsque les communautés autochtones sont impliquées, les tribunaux exigent que l'État « veille à ce que l'éducation dispensée respecte leurs traditions culturelles et garantisse la protection de leur propre langue³¹⁰».

iii. La fourniture de biens et services de première nécessité

³⁰⁴ *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 301, 306.

³⁰⁵ *Centre for Human Rights (Université de Pretoria) et Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Sénégal*, note 122 *supra*, par. 82 (5).

³⁰⁶ *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 80.

³⁰⁷ *Id.*

³⁰⁸ *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 264 (ordonnant l'octroi de bourses d'études aux enfants de la victime).

³⁰⁹ *Voir, par exemple, Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 301.

³¹⁰ *Voir, par exemple, id.*

La Cour interaméricaine a constaté que certaines violations des droits de l'homme touchaient le droit d'une communauté à une existence décente³¹¹. Dans ces cas, la Cour interaméricaine a ordonné la fourniture d'eau potable en quantité suffisante, la livraison des aliments et l'installation de latrines ou d'autres systèmes d'assainissement³¹². La Cour a aussi ordonné à l'État de mener une étude pour s'assurer que ces fournitures et services soient adéquats³¹³.

4. La satisfaction

La satisfaction fait référence aux mesures qui reconnaissent la violation, qui visent à mettre fin à toute violation continue et à restaurer la dignité ainsi que la réputation de la victime³¹⁴. Comme l'a déclaré la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Villagran Morales c. Guatemala*, ces mesures permettent de « réhabiliter [] la mémoire des victimes, rétablir [] leur réputation, consoler [leur] proche ou transmettre [] un message de condamnation officielle des violations des droits de l'homme en question et d'engagement à faire les efforts nécessaires pour qu'elles ne se reproduisent plus³¹⁵ ».

Comme l'ont relevé de nombreux tribunaux³¹⁶, de manière basique, un arrêt en faveur d'une victime est en soi une forme de satisfaction. En effet, les pratiques originelles de nombreux organes et tribunaux internationaux de défense des droits de l'homme, notamment la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour européenne des droits de l'homme et de nombreux organismes conventionnels des Nations unies prévoient des réparations, même de façon non exclusive, sous forme de satisfaction, par le prononcé d'un arrêt favorable³¹⁷. Il est maintenant bien établi qu'un arrêt favorable est, à lui seul, presque toujours une

³¹¹ Voir, par exemple, *id. par.* 194-217.

³¹² *Id.* par. 301.

³¹³ *Id.* par. 303-04.

³¹⁴ Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 44 ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 22.

³¹⁵ *Enfants de la rue c. Guatemala*, note 73 *supra*, par. 84.

³¹⁶ *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 45-46 ; *Zongo c. Burkina Faso* note 1 *supra*, par. 100, *Abubakari c. Tanzanie* note 11 *supra*, par. 45 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 79 («En ce qui concerne les mesures de satisfaction et les garanties de non-répétition que recherchent les représentants de la victime et la Commission, la Cour est d'avis que l'arrêt en soi est une forme suffisante de réparation. ») ; *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 132 ; *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 431.

³¹⁷ Voir, par exemple, *Chahal c. Royaume-Uni*, Requête n° 22414/93, Cour européenne des droits de l'homme, par. 157-58 (15 nov. 1996), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58004> ; *Hentrich c. France*, note 275 *supra*, par. 71 ; *Commission nationale des droits de l'homme et des libertés c. Tchad*, Communication n° 74/92, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (11 oct. 1995) (n'accordant de réparation que le jugement rendu), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=78 ; *Union interafricaine des droits de l'homme et al. c. Angola*, Communication n° 159/96, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Décision (Nov. 11, 1997) (exhortant le gouvernement angolais à « tirer toutes les conséquences de droit résultant de la présente décision », mais ne recommandant aucune réparation particulière), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=98 .

mesure de réparation incomplète qui ne corrige pas efficacement le préjudice causé à une victime³¹⁸. En conséquence, presque tous les organes et tribunaux des droits de l'homme ordonnent désormais d'autres mesures de réparation³¹⁹. Même les organes onusiens et africains des droits de l'homme, habilités uniquement à recommander des mesures de réparation plutôt qu'à les ordonner, incluent désormais, fréquemment, des mesures de réparation dans leurs recommandations³²⁰.

Outre les décisions favorables, d'autres mesures de satisfaction existent :

i. Les excuses publiques

L'une des formes de satisfaction les plus couramment ordonnées est la d'excuses publiques, qui doit comprendre la « reconnaissance des faits et l'acceptation de la responsabilité » des préjudices commis³²¹. Ces excuses contribuent à la guérison psychologique des victimes et de leurs familles, à la promotion de la justice sociale et

³¹⁸ *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 57 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 292 ; *El Amparo c. Venezuela*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Réparations et dépens), par. 35 (sept. 14, 1996), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_28_ing.pdf.

³¹⁹ *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60 ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111 ; *Centre for Minority Rights Development c. Kenya*, voir note 103 *supra*, par. 38 ; *Good c. Botswana*, note 228 *supra*, par. 244 ; *Centre for Human Rights (Université de Pretoria) et Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Sénégal*, note 122 *supra*, par. 82 ; *Aslakhanova c. Russie*, note 228 *supra*, par. 223-38 ; *Ahmad c. Danemark*, Communication n° 16/1999, Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale, Avis, par. 9 (13 mars 2000), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1751> ; *Manneh c. Gambie*, note 228 *supra*, par. 44 ; *Mohammed El Tayyib Bah c. Sierra Leone*, voir note 151 *supra*, par. 18 ; *Al Mahdi*, Ordonnance de réparation, note 139 *supra*, par. 67, 71, 81-83, 90.

³²⁰ *Par exemple, Groupe de Travail sur les Dossiers Judiciaires Stratégiques c. République Démocratique du Congo*, Communication n° 259/2002, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 92 (24 juillet 2011), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=218 ; *Hadi c. Soudan*, note 221 *supra*, par. 93 ; *Institute for Human Rights and Development in Africa c. République démocratique du Congo*, note 267 *supra*, par. 154 ; *IHRDA et Open Society Justice Initiative (OSJI) (au nom des enfants d'origine nubienne au Kenya) c. Kenya*, note 104 *supra*, par. 69 ; *Hansungule c. Ouganda*, Communication n° 1/2005, Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, Décision, par. 81 (avr. 15-19, 2013), <http://www.acerwc.org/download/decision-on-the-communication-against-the-republic-of-uganda/?wpdmdl=9749> ; *Sassene c. Algérie*, Communication n° 2026/2011, Comité des droits de l'homme des Nations unies, Avis, par. 9 (oct. 29, 2014), http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C112/D/2026/2011&Lang=fr ; *Sharmila Tripathi c. Népal*, note 299 *supra*, par. 9 ; *Monika c. Cameroun*, note 265 *supra*, par. 14 ; *González Carreño c. Espagne*, note 265 *supra*, par. 11 ; *Simunek c. République tchèque*, note 245 *supra*, par. 12.2 ; *Niyonzima c. Burundi*, Communication n° 514/2012, Comité des Nations Unies contre la torture, par. 10 (nov. 21, 2014), http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2FC%2F53%2FD%2F514%2F2012&Lang=en ; *Ahmad c. Danemark*, note 319 *supra*, par. 9 ; *Yrusta c. Argentine*, note 56 *supra*, par. 12.

³²¹ Principes fondamentaux de l'ONU, note 1 *supra*, art. 22 (e) ; voir aussi *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 81. Dans certains cas, les tribunaux ont plutôt ordonné un « acte public de reconnaissance de responsabilité internationale. » *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 296-97.

peuvent favoriser le changement de comportement ou d'habitude³²². En outre, les violations des droits de l'homme s'accompagnent souvent de déclarations ou d'actions ternissant l'image publique de la victime. Par conséquent, les excuses publiques peuvent jouer un rôle important dans la restauration de la réputation ou de l'honneur de la victime³²³. La Cour interaméricaine des droits de l'homme, quant à elle, a élaboré une jurisprudence détaillée et explicite relative aux excuses publiques. Elle exige désormais et régulièrement que ces excuses publiques soient présentées au cours de cérémonies publiques, en présence des autorités gouvernementales de haut niveau et des victimes et/ou de leurs proches³²⁴. Les termes et l'organisation de ces cérémonies doivent être convenus d'accord parties entre l'État et la victime ou ses proches³²⁵. En outre, la Cour interaméricaine exige que ces cérémonies soient retransmises par les médias dont notamment par la radio et la télévision³²⁶.

Bien que les juridictions pénales internationales ne puissent contraindre un accusé à présenter des excuses, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ont ordonné la compilation et la publication de toutes les « déclarations d'excuses » prononcées par l'un des accusés, reconnaissant ainsi que ces expressions de remords procurent des sentiments de satisfaction aux victimes³²⁷.

- ii. Tentatives de localisation et d'identification des restes des victimes décédées afin de les retourner à leurs proches³²⁸

³²² *Institute for Human Rights and Development in Africa c. République démocratique du Congo*, note 267 *supra*, par. 151.

³²³ *Id.*

³²⁴ *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 445 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 244 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 173.

³²⁵ *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 244 ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 277.

³²⁶ *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 445 ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 277.

³²⁷ Voir aussi *Affaire Kaing*, Jugement en première instance, note 151 *supra*, par. 668 ; Jugement en appel de Kaing, note 1 *supra*, par. 672 et 675-77. Chambres extraordinaires près les tribunaux du Cambodge, Recueil des déclarations d'excuses formulées par Kaing Guek Eav alias Duch pendant la procédure, Affaire n° 001, https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/publications/Case001Apology_En_low_res.pdf.

³²⁸ *Caballero-Delgado et Santana c. Colombie*, note 259 *supra*, par. 15 ; *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 443-44 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 171-72 ; *Enfants de la rue c. Guatemala*, note 73 *supra*, par. 102 ; *Neira-Alegria c. Pérou*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Réparations et dépens), par. 69 (19 sept. 1996), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_29_ing.pdf; *Sassene c. Algérie*, note 320 *supra*, par. 9 ; *Sharmila Tripathi c. Népal*, note 299 *supra*, par. 9 ; Principes fondamentaux de l'ONU, *supra*, note 1, par. 22.

Le retour du corps d'une victime à sa famille est souvent « d'une importance capitale pour les proches parents », dans la mesure où il « leur permet de procéder à son enterrement conformément à ses croyances, et de terminer le processus de deuil³²⁹ ». La recherche des corps peut également être importante pour toute enquête ou poursuite, étant donné que la localisation du corps et les preuves collectées sur place peuvent fournir des informations permettant d'en identifier les meurtriers³³⁰.

Pour faciliter le processus d'identification des restes des victimes et de leurs proches, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a parfois ordonné la création d'un système d'information génétique ou d'une base de données³³¹. Si la dépouille d'une victime est retrouvée, elle doit être restituée à sa famille et l'État doit couvrir les frais d'inhumation³³².

- iii. Enquête sur les faits concernant la violation et inculpation des auteurs, y compris à travers des poursuites appropriées³³³.

Les organes et les tribunaux de droits de l'homme reconnaissent de plus en plus que les victimes, leurs familles et le public ont droit à la vérité, y compris, sur le sort des victimes et l'identité des auteurs des violations³³⁴. Ce droit implique une obligation correspondante pour l'État d'enquêter sur les faits relatifs à une violation et d'en punir les auteurs³³⁵. Ces enquêtes constituent aussi une mesure importante de lutte contre l'impunité et garantissent l'efficacité des lois nationales³³⁶.

³²⁹ *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 261.

³³⁰ *Id.* par. 261

³³¹ *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 308 ; *Molina-Theissen c. Guatemala*, note 283 *supra*, par. 91 ; *Affaire Cotton Field*, note 207 *supra*, par. 511-512.

³³² *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 443 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 172 ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 262 ; *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 310.

³³³ *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111(x) ; *Commandant d'escadre Danladi Angulu Kwasu c. Nigeria*, note 71 *supra*, par. 29 ; *SERAP c. Nigeria*, note 105 *supra*, par. 121(iii) ; *Hadi c. Soudan*, note 221 *supra*, par. 93(ii)(b) ; *Institute for Human Rights and Development in Africa c. République démocratique du Congo*, note 267 *supra*, par. 154 (i) ; *Mebara c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 136 ; *Yrusta c. Argentine*, note 56 *supra*, par. 12 b) à c) ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 68 ; *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 439-41 ; *Enfants de la rue c. Guatemala*, note 73 *supra*, par. 101 ; *Sassene c. Algérie*, note 320 *supra*, par. 9 ; *Sharmila Tripathi c. Népal*, note 299 *supra*, par. 9 ; *González Carreño c. Espagne*, note 265 *supra*, par. 11 ; *Niyonzima c. Burundi*, note 320 *supra*, par. 10 ; voir aussi Principes fondamentaux de l'ONU, note 1 *supra*, par. 3 b), 4, 22 f).

³³⁴ *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 69 ; *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 441 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 164-65 ; *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 297-98 ; *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, note 53 *supra*, par. 274.

³³⁵ *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 69-70.

³³⁶ *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 164. Un ordre d'investigation dans une affaire précise devant un tribunal ou un organisme des droits de l'homme constitue une mesure de satisfaction lorsqu'il

Cette enquête doit être « scrupuleusement respectée et ne doit pas être une simple formalité³³⁷ ». À cet égard, elle doit être « efficace et impartiale³³⁸ et doit être achevée dans un délai raisonnable³³⁹. Tous les responsables, y compris les auteurs directs ainsi que les commanditaires et les complices, doivent être identifiés³⁴⁰. En outre, la Cour interaméricaine a estimé que la victime et/ou ses proches parents doivent avoir pleinement accès à la procédure et que l'État doit mettre en place des mécanismes permettant leur participation à la procédure, s'ils le désirent³⁴¹.

Dans certains cas, par exemple, lorsque des violations à grande échelle ont été perpétrées, la création d'une commission d'enquête pour mener les investigations peut être appropriée³⁴². Ces commissions doivent disposer de pouvoirs étendus pour mener les enquêtes sur les circonstances de la violation³⁴³.

La poursuite judiciaire et l'enquête concernant certains crimes, en particulier les crimes sexuels, comportent le risque de traumatiser de nouveau la victime. L'une des mesures imposées par les tribunaux afin de réduire ce risque consiste à exiger de l'État qu'il obtienne le consentement de la victime avant de rendre publics³⁴⁴ les résultats de la poursuite ou de l'enquête.

iv. Publication de la décision en intégralité ou en résumé ³⁴⁵

s'agit d'enquêter sur les faits et de la poursuite des auteurs. Par contre, une ordonnance générale d'enquêter sur des affaires similaires à celles portées devant le tribunal ou l'organisme des droits de l'homme constituerait une mesure de non-répétition.

³³⁷ *Molina-Theissen c. Guatemala*, note 283 *supra*, par. 80.

³³⁸ *Hadi c. Soudan*, note 221 *supra*, par. 93 (ii) (b) ; voir aussi *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 68 ; *Cour constitutionnelle c. Pérou*, note 274 *supra*, par. 124 ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 3 (b).

³³⁹ *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 228 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 165 ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 3 (b).

³⁴⁰ *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 165 ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 256 (b) ; *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, note 53 *supra*, par. 275.

³⁴¹ *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 230 ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 257.

³⁴² *Institute for Human Rights and Development in Africa c. Angola*, Communication n° 292/04, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 87 (22 mai 2008), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=185.

³⁴³ *Id.*

³⁴⁴ *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 230.

³⁴⁵ *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 45 ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60 (viii) ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111 (ix) ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 74, *Abubakari c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 45 ; *Yrusta c. Argentine*, note 56 *supra*, par. 13 ; *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 92 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 79 ; Jugement en appel de Kaing, note 1 *supra*, par. 708-09. Certains organismes appliquent plus

Les décisions de réparation spécifient fréquemment que la décision doit être publiée précisément dans le Journal officiel,³⁴⁶ dans un quotidien d'envergure nationale³⁴⁷, sur un site web³⁴⁸, et/ou par voie de radio ou de télévision³⁴⁹. Lorsque la victime parle une langue autre que celle dans laquelle l'arrêt a été rédigé, cet arrêt doit aussi être traduit et publié dans sa langue³⁵⁰. La publication ainsi faite contribue non seulement à restaurer la dignité de la victime, mais aussi, en particulier, dans les cas d'atrocités à grande échelle ou de préjudices collectifs, « à réconcilier en favorisant une discussion publique et authentique sur le passé³⁵¹ ».

v. Érection de monuments, établissement d'évènement commémoratifs et autres formes d'activités commémoratives ou d'hommages aux victimes³⁵²

Les monuments et les édifices commémoratifs sont des instruments de commémoration qui consacrent la mémoire des victimes, contribuant à la réconciliation nationale et à la prévention de tels évènements à l'avenir³⁵³. Les monuments commémoratifs peuvent prendre plusieurs formes, notamment l'inauguration des édifices et des places publiques portant les noms des victimes³⁵⁴, ou la création

simplement la disposition prescrivant « une large diffusion » de la décision. *TBB-Turkish Union à Berlin c. Allemagne*, note 90 *supra*, par. 14.

³⁴⁶ *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 92 ; *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 45 ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60 (viii) ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 79.

³⁴⁷ *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 45 ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60(viii) ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111(ix) ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 74 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 79 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 175.

³⁴⁸ *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 45 ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60 (viii) ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111 (ix) ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 74, *Abubakari c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 45 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 247 ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 273.

³⁴⁹ *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 447 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 247 ; *Saramaka People c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 196.

³⁵⁰ *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 45 ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 74, *Abubakari c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 45 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 247.

³⁵¹ Jugement en appel de Kaing, note 1 *supra*, par. 708.

³⁵² *Institute for Human Rights and Development in Africa c. République démocratique du Congo*, note 267 *supra*, par. 154 (v) ; *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 454 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 177 ; *Communauté Moiwana c. Suriname*, note 197 *supra*, par. 218 ; *Affaire des 19 Marchands c. Colombie*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Fond, réparations et dépens), par. 273 (5 juillet 2004), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_ing.pdf ; voir aussi Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 22 (g).

³⁵³ *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 315 ; *Molina-Theissen c. Guatemala*, note 283 *supra*, par. 88 ; *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, note 53 *supra*, par. 285 ; Jugement en appel de Kaing, note 1 *supra*, par. 683, 691.

³⁵⁴ *Molina-Theissen c. Guatemala*, note 283 *supra*, par. 88 ; *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, note 53 *supra*, par. 286 ; *Enfants de la rue c. Guatemala*, note 73 *supra*, par. 103.

des bourses en leur nom³⁵⁵. Ces édifices commémoratifs doivent porter une plaque sur laquelle sont inscrits les noms des victimes et indiquant le contexte dans lequel ces violations des droits de l'homme ont été perpétrées³⁵⁶. Les décisions concernant la conception, le contenu et l'emplacement d'un monument ou d'un édifice commémoratif doivent être prises en concertation avec les victimes ou leurs familles³⁵⁷.

Comme c'est le cas avec les autres formes de réparations, la conformité avec les mesures de satisfaction varie considérablement selon la mesure particulière ordonnée. Les décisions ordonnant des excuses publiques, de rebaptême des lieux publics ou d'érection des plaques commémorant les victimes, et de publication de décision, par exemple, ont généralement des taux d'exécution relativement élevés³⁵⁸. Par contre, les décisions ordonnant la poursuite des responsables et les enquêtes comptent parmi les mesures les moins respectées, peut-être en raison de facteurs politiques ou de la difficulté à identifier les auteurs des années plus tard³⁵⁹.

5. Les garanties de non-répétition

Les garanties de non-répétition visent à éviter des violations similaires des droits de l'homme ou des crimes internationaux analogues, contre les mêmes victimes ou d'autres. Ces mesures sont fondées sur la reconnaissance du fait que les violations des droits de l'homme et les crimes internationaux résultent fréquemment d'un contexte plus large d'abus qui doit systématiquement changer afin de prévenir de futurs dommages³⁶⁰. Comme l'a déclaré la Commission africaine, « L'objectif global des garanties de non-répétition est d'éliminer les causes structurelles de la violence dans la société, qui sont souvent propices à l'environnement dans lequel les [violations des droits de l'homme] ont lieu et ne sont pas publiquement condamnées ou punies de manière adéquate³⁶¹ ».

Les garanties de non-répétition empiètent sur d'autres formes de réparations, dans la mesure où toutes les réparations peuvent avoir un effet dissuasif quant à

³⁵⁵ *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, note 53 *supra*, par. 285.

³⁵⁶ *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 177 ; *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, note 53 *supra*, par. 286.

³⁵⁷ *Affaire du Massacre d' Ituango c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 408 ; *Communauté Moiwana c. Suriname*, note 197 *supra*, par. 218 ; *Affaire des 19 Marchants c. Colombie*, note 352 *supra*, par. 273.

³⁵⁸ PASQUALUCCI, note 129 *supra*, par. 316-17.

³⁵⁹ SHELTON, note 4 *supra*, par. 440 ; Basch, note 290 *supra*, par. 18 ; PASQUALUCCI, note 129 *supra*, par. 8.

³⁶⁰ *Voir par exemple*, SHELTON, note 4 *supra*, par. 384 *Voir, par exemple*, SHELTON, note 4 *supra*, par. 384 (« les violations en cours peuvent affecter les conditions sociales, les modèles de comportement et les dynamiques organisationnelles »).

³⁶¹ Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 45 ; *Rashidi c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 149.

de futures violations³⁶². Cette assertion est particulièrement vraie pour les mesures de satisfaction qui comprennent souvent une reconnaissance et une condamnation des violations commises. Par exemple, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a constaté que non seulement l'érection de monuments et d'édifices commémoratifs console les membres de la famille en rendant vivante la mémoire des victimes, mais elle peut aussi « contribuer à une sensibilisation visant à éviter la répétition d'actes préjudiciables³⁶³. De même, le fait de sanctionner l'auteur d'une infraction - en particulier lorsque l'emprisonnement l'isole de la société pendant un certain temps - réduit la probabilité que l'auteur commette d'autres violations à l'avenir et peut aussi servir de mesure de dissuasion pour de potentiels auteurs³⁶⁴.

Les garanties de non-répétition comprennent :

- i. La ratification des traités pertinents relatifs à l'objet de la violation³⁶⁵ ;
- ii. La révision de la législation ou des dispositions constitutionnelles³⁶⁶ ;

³⁶²SHELTON, note 4 *supra*, par. 397.

³⁶³ *Enfants de la rue c. Guatemala*, note 73 *supra*, par. 103 ; *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, note 53 *supra*, par. 286 ; *Communauté Moiwana c. Suriname*, note 197 *supra*, par. 218 ; *Affaire des 19 Marchants c. Colombie*, note 352 *supra*, par. 273.

³⁶⁴ SHELTON, note 4, par. 397.

³⁶⁵ *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 287.

³⁶⁶ *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111 (vii) ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 8 ; *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 42-43 ; *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) c. Côte d'Ivoire*, Requête n° 001/2014 Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, Arrêt, 153(7) 18 nov. 2016), <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/ARRET%20%20REQUETE%20No%200012014%20%20APDH%20C.%20LA%20REPUBLIQUE%20DE%20COTE%20DIVOIRE.pdf> ; *Hadi c. Soudan*, note 221 *supra*, par. 93(ii)(c) ; *Interights c. République démocratique du Congo*, note 245 *supra*, par. 89(a) ; *Congrès pour la Démocratie et le Progrès c. Burkina Faso*, Affaire n° ECW/CCJ/APP/19/15, la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), Arrêt, p. 14 (13 juillet 2015), http://www.courtecawas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2015/Aff_CDP_c_I_Etat_du_Burkina.pdf ; *IHRDA et Open Society Justice Initiative (OSJI) (au nom des enfants d'origine nubienne au Kenya) c. Kenya*, note 104 *supra*, par. 69(1) ; *Hansungule c. Ouganda*, note 320 *supra*, par. 81(1) ; *Good c. Botswana*, note 228 *supra*, par. 244(2) ; *Groupe de Travail sur les Dossiers Judiciaires Stratégiques c. République démocratique du Congo*, note 320 *supra*, par. 92(i) ; *Institute for Human Rights and Development in Africa c. Angola*, note 342 *supra*, par. 87 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 179 ; *Castillo Petruzzi c. Pérou*, note 235 *supra*, par. 222 ; *Affaire « The Last Temptation of Christ » (Olmedo-Bustos et al.) c. Chili*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Fond, réparations et dépens), par. 97-98 (5 fév. 2001), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_ing.pdf ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 287 ; *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 309 ; *Hilaire et al. c. Trinidad et Tobago*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt, par. 212 (21 juin 2002), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_94_ing.pdf ; *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church c. Bulgarie*, note 272 *supra*, par. 50 ; *Aumeeruddy-Cziffra c. Maurice*, note 56 *supra*, par. 11 ; *Palamara-Iribarne c. Chili*, note 234 *supra*, par. 254, 256 ; *Simunek c. République Tchèque*, note 245 *supra*, par. 12.2 ; *R.P.B. c. Philippines*, note 300 *supra*, par. 9(b)(i) ; *Jallow c. Bulgarie*, Communication n° 32/2011, Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Avis, par. 8.8 (2) (a) - (c) (23 juillet 2012), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1692> ; *Principes fondamentaux de l'ONU*, *supra*, note 1, par. 23 (h) ; *SVP c. Bulgarie*, note 219 *supra*, par. 10 (2) (a).

- iii. L'annulation ou l'abrogation des lois qui violent les normes relatives aux droits de l'homme³⁶⁷ ;
- iv. L'adoption de procédures ou de pratiques administratives garantissant la non-répétition des violations³⁶⁸ ;
- v. L'assurance que les plaintes donnent lieu à une enquête appropriée et que les perpétrateurs sont traduits en justice et tenus pour responsables³⁶⁹ ;
- vi. L'examen des politiques et procédures de l'État en matière de poursuites³⁷⁰ ;
- vii. L'adoption de protocoles types pour les enquêtes et les analyses médico-légales³⁷¹ ;
- viii. L'adoption de mesures garantissant que les juridictions nationales appliquent la loi de manière compatible avec le droit international³⁷² ;
- ix. L'exigence que certains types d'affaires soient instruits par les tribunaux de droit commun plutôt que par les tribunaux militaires³⁷³ ;
- x. La mise en place de mécanismes appropriés pour les indemnisations³⁷⁴ ;

³⁶⁷ *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 77-78 ; *S.V.P. c. Bulgarie*, note 219 *supra*, par. 10(2) (a).

³⁶⁸ *Hansungule c. Ouganda*, note 320 *supra*, par. 81(4).

³⁶⁹ *Centre for Human Rights (Université de Pretoria) et Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Sénégal*, note 122 *supra*, par. 82(7) ; *Ahmad c. Danemark*, note 319 *supra*, par. 9 ; *Durmic c. Serbie et Monténégro*, Communication n° 29/2003, Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale, Décisions, par. 11 (6 mars 2006), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1736> ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 256. La notion de responsabilité inclut l'exigence de poursuivre les auteurs pour des infractions qui traduisent la gravité de leurs crimes. *SVP c. Bulgarie*, note 219 *supra*, par. 10 (2) (a). Il y a insuffisance lorsque l'auteur d'un viol est inculpé pour un délit de moindre gravité, par exemple, de molestation. *Id.* par. 9 (5), 10 (2) (a). De même, s'ils sont reconnus coupables, les auteurs doivent purger des peines correspondant à la gravité de leurs crimes. *Id.* par. 10 (2) (a).

³⁷⁰ *Dawas et Shava c. Danemark*, Communication n° 46/2009, Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale, par. 10 (6 mars 2012), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1727> ; *TBB-Turkish Union in Berlin c. Allemagne*, note 90 *supra*, par. 14.

³⁷¹ *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 256.

³⁷² *Jallow c. Bulgarie*, note 366 *supra*, par. 8.8(2) (a).

³⁷³ *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 237.

³⁷⁴ *SVP c. Bulgarie*, note 219 *supra*, par. 10 (2) (c).

- xi. La conformité des conditions des installations publiques, telles que les prisons, avec les normes internationales³⁷⁵ ;
- xii. L'adoption de normes et critères minimaux des services publics ou privés³⁷⁶ ;
- xiii. La supervision, le suivi et/ou l'inspection des lieux de détention, tels que les prisons, par les autorités publiques compétentes ou les organisations non gouvernementales, pour s'assurer du respect des lois et des normes³⁷⁷ ;
- xiv. L'autorisation accordée aux organisations internationales, telles que le Comité international de la Croix-Rouge, les consulats concernés et les représentants des organes de défense des droits de l'homme d'avoir accès aux détenus³⁷⁸ ;
- xv. La mise en place de procédures et de mécanismes de plainte pour signaler les abus dans les lieux de détention publics, tels que les prisons³⁷⁹ ;
- xvi. La garantie de l'accès aux autorités compétentes, telles que les tribunaux administratifs, pour faire réexaminer les plaintes relatives aux abus dans les établissements publics, tels que les prisons³⁸⁰ ;
- xvii. La garantie de l'accès des victimes aux services nécessaires³⁸¹ ;
- xviii. La nécessité d'une concertation entre l'État et les communautés victimes, en particulier les communautés indigènes, avant toute action pouvant avoir des répercussions sur leurs droits³⁸² ;

³⁷⁵ *Hilaire c. Trinidad et Tobago*, note 366 *supra*, par. 217 ; *Berenson-Mejía c. Pérou*, note 240 *supra*, par. 241.

³⁷⁶ *Centre for Human Rights (Université de Pretoria) et Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Sénégal*, note 122 *supra*, par. 82(4).

³⁷⁷ *Id.* par. 82(6) ; *Institute for Human Rights and Development in Africa c. Angola*, note 342 *supra*, par. 87.

³⁷⁸ *Institute for Human Rights and Development in Africa c. Angola*, note 342 *supra*, par. 87.

³⁷⁹ *Id.*

³⁸⁰ *Id.*

³⁸¹ *Jallow c. Bulgarie*, note 366 *supra*, par. 8.8(2) (a). *Jallow c. Bulgarie*, note 366 *supra*, par. 8.8 (2) (a). Garantir l'accès aux services nécessaires implique bien plus que simplement rendre ces services disponibles. Les victimes peuvent avoir besoin d'une assistance spécialisée pour effectivement avoir accès à ces services. Par exemple, les victimes qui ne parlent pas la langue utilisée par les fournisseurs de services ou les tribunaux peuvent avoir besoin de services d'interprétation et de traduction. *Id.* Les victimes peuvent aussi avoir besoin d'une assistance juridique pour tenter des poursuites civiles, y compris l'exécution des décisions accordant une indemnisation. *SVP c. Bulgarie*, note 219 *supra*, par. 10 (2) (b).

³⁸² *Population de Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 133-37, 194.

- xix. L'attribution aux communautés indigènes de la reconnaissance judiciaire de leur capacité juridique collective³⁸³ ;
- xx. La nécessité de mener des études d'impact environnemental et social avant de permettre la réalisation de certains types de projets³⁸⁴ ;
- xxi. La formation du personnel du maintien de l'ordre, du personnel judiciaire, des forces militaires et de sécurité, des fonctionnaires, du personnel sanitaire, des travailleurs sociaux et/ou des membres de la communauté, le cas échéant, sur les droits de l'homme et les lois relatives aux droits de l'homme³⁸⁵ ;
- xxii. La mise en place d'un mécanisme gouvernemental officiel pour assurer le suivi de la mise en œuvre des réparations ordonnées³⁸⁶.

Il est difficile de tirer des règles générales sur la mise en œuvre par l'État des mesures de non-répétition, dans la où elles peuvent prendre de nombreuses formes. Il ressort, par exemple, d'une étude du système interaméricain que près de la moitié des mesures de sensibilisation sociale ou de formation étaient respectées par les États concernés, même si seulement 14% des mesures nécessitant des réformes étaient mises en œuvre³⁸⁷. Même lorsque les États s'y conforment, la mise en œuvre des ordonnances relatives à certaines mesures de non-répétition peut prendre plus de temps que d'autres formes de réparations, étant donné que la mise en œuvre de changements systématiques ou généralisés implique souvent de nombreux acteurs gouvernementaux et peuvent nécessiter la mobilisation de ressources importantes. Par exemple, la modification de la législation ou de la Constitution d'un État nécessite généralement l'adoption d'une nouvelle loi par l'Assemblée ou par référendum populaire, dont la mise en œuvre nécessite du temps³⁸⁸.

³⁸³*Id.* 194

³⁸⁴*Id.*

³⁸⁵ *Centre for Human Rights (Université de Pretoria) et Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Sénégal*, note 122 *supra*, par. 82(9) ; *Institute for Human Rights and Development in Africa c. Angola*, note 342 *supra*, par. 87 ; *Hadi c. Soudan*, note 221 *supra*, par. 93(ii)(d) ; *Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 452 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 260, 262 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 178 ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 283 ; *R.P.B. c. Philippines*, note 300 *supra*, par. 9(b)(iv) ; *Jallow c. Bulgarie*, note 366 *supra*, par. 8.8(2)(c) ; Principes fondamentaux des Nations Unies, note 1 *supra*, par. 23(e).

³⁸⁶ La Cour interaméricaine a parfois ordonné la mise en place d'un mécanisme gouvernemental officiel pour assurer le respect des réparations ordonnées. *Par exemple, Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 311. Ces mécanismes doivent inclure la participation des victimes ou des membres de leur famille. *Id.*

³⁸⁷ Basch, note 290 *supra*, par. 18, 21.

³⁸⁸ SHELTON, NOTE 4 *supra*, par. (citant le rapport annuel de la Cour).

6. Les principaux problèmes et enjeux

i. La consultation des victimes

Les tribunaux et autres organes de droits de l'homme doivent impérativement consulter les victimes pour déterminer la (les) forme(s) de réparation appropriées à leur égard, compte tenu du fait que « la participation des victimes et des groupes victimes à la conception, à la mise en œuvre et au suivi des programmes de réparation peut être d'importance capitale pour des réparations significatives, opportunes et suivies d'un impact³⁸⁹ ». De plus, le processus même de consultation des victimes quant à leurs besoins et désirs en termes de réparations, peut contribuer au rétablissement des victimes³⁹⁰. Par contre, « une sensibilisation et une concertation insuffisante des bénéficiaires ciblés sur les mesures de réparation peuvent réduire l'impact desdites mesures sur les communautés indigènes et réduire la probabilité que les besoins spécifiques des couches particulièrement vulnérables ou marginalisées de la société (notamment, les femmes, les enfants et les groupes minoritaires) soient adéquatement pris en compte³⁹¹ ». En somme, la manière dont le processus de réparation est mené joue un rôle important en permettant de savoir si ce processus sera bien accueilli et accepté et s'il « habilite [les victimes] en tant que survivants, en restaurant éventuellement leur dignité, le respect qui leur est dû et leur légitime place dans la société³⁹² ». Par conséquent, dans la mesure du possible, le processus doit être centré sur les victimes et dirigé par elles-mêmes³⁹³.

La consultation permet aux tribunaux d'être conscients des préférences ou de l'aversion des victimes à l'égard de certains types de réparations, selon leurs besoins, leurs perceptions de la pertinence culturelle ou de l'impact potentiel des réparations sur les victimes et sur la communauté en général. À titre d'exemple, dans l'affaire *Katanga*, les victimes ont explicitement exclu des mesures de réparation l'idée d'organiser des événements commémoratifs, de construire des monuments, de diffuser le procès ou de rechercher des personnes disparues. Selon elles, ces mesures étaient inutiles et pouvaient créer un nouveau traumatisme ou augmenter l'insécurité³⁹⁴.

³⁸⁹ Lisa Magarrell, *Reparations in Theory and Practice* 9 (2007), <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Reparations-Practice-2007-English.pdf>.

³⁹⁰ Linda Keller, *Seeking Justice at the International Criminal Court : Victims' Reparations*, 29 THOMAS JEFFERSON LAW REVIEW 189, 212 (2007) (« Le processus de développement de priorités communautaires fondées sur les besoins des victimes peut faire partie du processus de réparation. »).

³⁹¹ CARLA FERSTMAN, MARIANA GOETZ AND ALAN STEPHENS, REPARATIONS FOR VICTIMS OF GENOCIDE, WAR CRIMES AND CRIMES AGAINST HUMANITY 9 (2009).

³⁹² FERSTMAN, GOETZ AND STEPHENS, note 391 *supra*, par. 341.

³⁹³ *Id.*

³⁹⁴ Affaire *Katanga*, Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 301.

Néanmoins, « la garantie de la participation des victimes n'est pas nécessairement une tâche facile, compte tenu de l'hétérogénéité habituelle des groupes victimes, de leur fréquent manque de ressources et d'organisation et, dans de nombreux cas, des risques sécuritaires et de la répression dont ils peuvent faire l'objet dans le cadre de leur demande de réparation³⁹⁵ ». Ces difficultés peuvent être atténuées par le recours à des experts ayant de l'expérience sur les « questions de victimes et de traumatisme » d'une manière générale et connaissant tout aussi bien la communauté victime³⁹⁶.

ii. Les réparations collectives

Les réparations collectives constituent un important moyen de remédier aux violations commises contre des groupes spécifiques, en particulier, dans le contexte de violations et de massacres³⁹⁷ à grande échelle. Ces réparations peuvent aussi s'avérer le meilleur redressement des préjudices causés aux droits collectifs – comme la perte des terres communautaires – et contribuer à la guérison collective. Néanmoins, les réparations collectives ne sont pas appropriées dans tous les cas et comportent des problèmes particuliers qui leur sont inhérents. Cette section explore certains des principaux problèmes et enjeux inhérents à l'évaluation de l'opportunité d'accorder une réparation collective, soit accompagnée de réparations individuelles, soit unique³⁹⁸.

Définition du groupe

Il n'existe pas de définition unique et préétablie de ce qu'il faut entendre par groupe dans le cadre des réparations collectives en droit international. Par contre, il est de notoriété publique que cette définition est souple et doit répondre à l'identité et aux besoins de personnes victimes de violations ou des crimes particuliers. Dans de nombreux cas, les préjudices collectifs sont « infligés à des groupes structurellement défavorisés, persécutés, marginalisés ou autrement discriminés³⁹⁹ ». Les victimes font alors partie d'un groupe préexistant au crime, par exemple un groupe ethnique, racial, social, politique ou religieux⁴⁰⁰. Dans d'autres circonstances, c'est peut-être l'expérience partagée du préjudice qui

³⁹⁵ Magarrell, note 389 *supra*, par. 9.

³⁹⁶ Voir par exemple, *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 16 (la communauté indigène a présenté le témoignage d'un anthropologue et d'un sociologue).

³⁹⁷ PASQUALUCCI, note 129 *supra*, par. 209 ; Rapport WCRO, note 20 *supra*, par. 46 ; Jugement en appel de Kaing, note 1 *supra*, par. 659.

³⁹⁸ Comme dans le cas des réparations en général, les réparations collectives peuvent prendre diverses formes. Des exemples spécifiques de types de recours collectifs, tels que la rétrocession de biens communaux, ont été inclus dans la description de chaque forme de réparation, *infra*.

³⁹⁹ Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 51.

⁴⁰⁰ *Id* ; Affaire *Katanga*, Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 274 ; *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 278.

forme et définit le groupe⁴⁰¹. Cependant, d'autres groupes peuvent se définir par la géographie partagée⁴⁰². Indépendamment de la définition du groupe, les victimes doivent se considérer comme membres d'un groupe, lorsque l'octroi de réparations collectives est possible⁴⁰³.

La définition d'un groupe aux fins d'octroi de réparation n'empêche pas l'identification au sein de ce groupe de catégories particulières en fonction des préjudices qu'elles ont subis et de leurs besoins spécifiques en matière de réparation⁴⁰⁴. À titre d'exemple, dans des situations de conflit, certaines victimes peuvent avoir été personnellement blessées, torturées ou violées, alors que d'autres ont été déplacées de force. Ces différentes catégories de victimes peuvent bénéficier de différentes formes de réparations axées sur les dommages spécifiques qu'elles ont subis. À titre d'exemple, les victimes blessées, torturées et violées peuvent avoir besoin d'une assistance médicale à long terme et d'un soutien psychologique, tandis que les victimes de déplacement forcé peuvent bénéficier d'une allocation de logement unique ou des outils agricoles⁴⁰⁵.

Droits individuels et collectifs

Les réparations collectives ne « présupposent pas nécessairement la violation d'un droit collectif⁴⁰⁶ ». Elles peuvent aussi être appropriées pour remédier à « la violation des droits individuels d'un grand nombre de membres du groupe⁴⁰⁷ ». C'est ainsi que des réparations collectives peuvent bénéficier à la communauté dans son ensemble, comme la construction d'une école ou d'un monument commémoratif, aux individus au sein du groupe, comme des soins de santé administrés à chacun des membres du groupe⁴⁰⁸.

Choix entre réparations individuelles et collectives

« [L]es réparations individuelles et collectives ne s'excluent pas mutuellement et peuvent être accordées parallèlement⁴⁰⁹ ». En effet, de nombreux tribunaux ont

⁴⁰¹ Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 51 ; Affaire *Katanga* Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 274 ; voir aussi *Hansungule c. Ouganda*, note 320 *supra* (affaire introduite au nom des enfants du nord de l'Ouganda dont le bien-être était menacé par la LRA) ; *Centre for Minority Rights Development c. Kenya*, note 103 *supra* (affaire introduite au nom de la communauté indigène d'Endorois).

⁴⁰² Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 51.

⁴⁰³ Affaire *Katanga*, Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 275.

⁴⁰⁴ Voir, par exemple, Affaire *Habré*, Décision sur les réparations, note 60 *supra*, par. 64.

⁴⁰⁵ Magarrell, note 389 *supra*, par. 7.

⁴⁰⁶ Affaire *Katanga* Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 276.

⁴⁰⁷ *Id.* Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 51 (faisant remarquer que les gens peuvent avoir subi « des souffrances individuelles »).

⁴⁰⁸ Affaire *Katanga*, Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 278-80.

⁴⁰⁹ *Id.* 265 Voir aussi l'appel de l'ordonnance de réparations dans l'affaire *Lubanga*, note 175 *supra*, par. 130 ; ASF REPORT, note 128 *supra*, par. 29 ; Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 56.

accordé des réparations individuelles et collectives dans la même ordonnance de réparation afin de remédier à la fois aux préjudices individuels et collectifs⁴¹⁰. Pour décider d'accorder des réparations individuelles et/ou collectives, les tribunaux ont pris en compte les demandes exprimées par les victimes dans leurs requêtes et pendant les séances de consultation⁴¹¹.

Les réparations individuelles sont fréquemment utilisées comme mesure de réparation par défaut dans les procédures internationales, notamment parce que de nombreuses affaires sont portées par une seule personne ou une poignée d'individus dont les droits ont été violés. Même dans les cas de multiples victimes, des réparations individuelles peuvent être appropriées. « La réparation en faveur des individus souligne la valeur de chaque être humain et sa place en tant que détenteur de droits », évitant ainsi le risque de minimiser le préjudice spécifique causé à chaque personne⁴¹². En particulier, les réparations individuelles peuvent être plus indiquées lorsqu'il existe un nombre limité et identifiable de victimes, lorsqu'il est nécessaire de reconnaître les souffrances spécifiques de chaque victime ou lorsque les victimes d'un préjudice collectif ne vivent plus dans la même communauté⁴¹³.

Par ailleurs, les réparations collectives peuvent être préférables aux dommages-intérêts individuels dans certaines circonstances. Par exemple, les indemnités collectives peuvent être préférables lorsque les victimes étaient ciblées en raison de leur appartenance à un groupe⁴¹⁴. C'est particulièrement le cas lorsque les membres d'un groupe ont subi certains types de préjudices collectifs, comme des violations fondées sur l'identité ou la perte de confiance au sein d'une communauté⁴¹⁵. À titre d'exemple, lorsque le viol est utilisé comme moyen de répression, les réparations collectives peuvent permettre d'éviter la stigmatisation des victimes individuelles, de restaurer le sentiment de dignité et d'améliorer la place des femmes dans la communauté. Dans d'autres cas, par exemple, l'attaque d'un village entier, « les réparations collectives peuvent constituer une réponse efficace aux dommages causés à l'infrastructure, à l'atteinte de l'identifié et de la confiance de la communauté⁴¹⁶ ». Comme l'a relevé la CPI, ces mesures de réparation à l'échelle communautaire peuvent être indiquées, même lorsque tous les membres de la communauté ne sont pas victimes, afin de traiter « les causes

⁴¹⁰ Affaire Katanga, Ordonnance de réparation, note 56 *supra*, par. 281, 283, 293.

⁴¹¹ *Id.* 266. Pour une analyse de la consultation des victimes dans le contexte des réparations collectives, voir *infra* pp. 81-82.

⁴¹² Magarrell, note 389 *supra*, par. 5.

⁴¹³ Ordonnance de réparation dans l'affaire Katanga, note 56 *supra*, par. 286.

⁴¹⁴ Voir Rapport WCRO, note 20 *supra*, par. 6 ; Magarrell, note 389 *supra*, par. 5.

⁴¹⁵ Magarrell, note 389 *supra*, par. 5 ; Naomi Roht-Arriaza, *Reparation Decisions and Dilemmas*, 27 HASTINGS INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW REVIEW 157, 169 (2004) (« Des indemnités individuelles ne peuvent facilement réparer les préjudices causés à la vie et à la confiance communautaires »).

⁴¹⁶ Magarrell, note 389 *supra*, par. 5.

profondes et sous-jacentes du conflit » et garantir la non-répétition de l'acte répréhensible⁴¹⁷.

Les réparations collectives peuvent être les plus indiquées pour remédier aux préjudices causés aux communautés indigènes. Dans de nombreux cas, les préjudices allégués par les communautés indigènes et tribales concernent les droits collectifs tels que la propriété collective de terres traditionnelles, le droit à l'autodétermination (y compris le droit de disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles), le droit aux services sociaux appropriés (tels que l'éducation et les soins de santé) et le droit à l'identité culturelle collective exprimée à travers la langue, les rituels ancestraux et le mode de vie⁴¹⁸. Ces dommages ne peuvent pas être abordés individuellement - ils nécessitent, *entre autres*, la reconnaissance par l'État des droits de propriété communaux et la rétrocession des terres ancestrales, la reconnaissance par l'État du droit des communautés à disposer librement des richesses et des ressources naturelles sur les terres traditionnellement utilisées et/ou la fourniture de services sociaux à la communauté toute entière⁴¹⁹. À titre d'exemple, dans l'affaire *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a ordonné à l'État de rétrocéder les terres ancestrales de la communauté, de fournir à la communauté suffisamment d'aliments, d'eau et de latrines, de créer un centre de santé et de garantir la disponibilité des services médicaux et psychologiques à tous les membres de la communauté⁴²⁰. La Cour a, en outre, accordé un dédommagement pour les préjudices matériels et non moraux subis par les communautés indigènes, mais a ordonné, ce qui est particulier, que cette indemnisation soit versée dans un fonds de développement communautaire destiné à l'éducation, au logement, à la santé, à l'assainissement et autres projets au profit de la communauté⁴²¹. En outre, la Cour a présenté en détail les procédures de détermination de la manière dont ces fonds devront être utilisés⁴²². Enfin, lorsque des préjudices matériels et moraux ont été établis - comme la mort de membres de la famille au sein de la communauté - la Cour a accordé des indemnités que les dirigeants de la communauté doivent distribuer⁴²³.

Des dommages-intérêts collectifs peuvent aussi être préférables lorsqu'en dépit du grand nombre de personnes qui ont subi un préjudice, seules certaines d'entre elles ont participé aux procédures judiciaires et ont sollicité des

⁴¹⁷ Appel de l'ordonnance de réparations, affaire Lubanga, note 175 *supra*, par. 215.

⁴¹⁸ *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 51-182, 197-217 ; *Population de Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 88-96 ; *Centre for Minority Rights Development c. Kenya*, note 103 *supra*, par. 173, 238, 251.

⁴¹⁹ *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 281-83 ; *Population de Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 115-16, 120-23.

⁴²⁰ *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 281-83.

⁴²¹ Voir, par exemple, *id.* par. 323 ; *Population de Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 202.

⁴²² *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 323-24.

⁴²³ *Id.* 325

réparations⁴²⁴. En particulier dans les situations de conflit ou d'atrocités de masse, ou lorsque le préjudice ne concerne que les communautés indigènes, de nombreuses victimes peuvent ne pas avoir accès aux ressources ou aux moyens permettant d'engager un avocat ou de saisir un tribunal⁴²⁵. Dans ces circonstances, accorder des réparations individuelles uniquement aux victimes qui ont porté l'affaire devant le tribunal sans rien accorder aux victimes se trouvant dans une situation semblable, serait non seulement injuste, mais risquerait d'exacerber les tensions au sein de la communauté⁴²⁶. Par exemple, les CETC - dans le contexte de crimes de masse concernant plus de douze mille (12.000) victimes directes et beaucoup plus de victimes indirectes - ont relevé que les réparations collectives, et en particulier celles visant un grand nombre de bénéficiaires, étaient plus indiquées que les réparations individuelles, dans la mesure où les réparations individuelles excluraient nécessairement d'autres personnes, toutes aussi méritantes, mais non informées de la possibilité d'intenter une action en tant que partie civile, ou dans une situation financière ou logistique ne leur permettant pas de se constituer en partie civile⁴²⁷. Selon le tribunal, les réparations collectives pouvaient aussi avoir une fonction de réconciliation⁴²⁸.

Enfin, les réparations collectives peuvent être choisies pour maximiser l'efficacité de ressources limitées⁴²⁹. Lorsque les ressources sont insuffisantes pour permettre d'accorder des réparations individuelles à chaque personne ayant subi un préjudice, les réparations, sous forme de programme d'assistance ou de réadaptation, peuvent être plus idoines pour remédier au préjudice subi par les victimes que les paiements en espèces, en particulier, lorsque le montant à verser à une personne donnée est symbolique⁴³⁰. Il ressort des études que les victimes accordent souvent beaucoup d'importance aux réparations prévisionnelles et aux réparations qui bénéficieront à leurs enfants, qui peuvent peser plus lourd qu'une distribution unique d'indemnité symbolique⁴³¹. En outre, les paiements individuels, en espèces, risquent d'accroître les tensions au sein d'une communauté que les réparations collectives permettraient d'éviter⁴³².

Néanmoins, les réparations collectives comportent des problèmes inhérents. Il peut être difficile de définir les communautés bénéficiaires ou de déterminer celles qui doivent effectivement bénéficier, notamment dans les cas d'atrocités à grande

⁴²⁴ Appel de l'ordonnance de réparations, affaire Lubanga, note 175 *supra*, par. 153.

⁴²⁵ Magarrell, note 389 *supra*, par. 3 ; Jugement en appel de Kaing, note 1 *supra*, par. 659.

⁴²⁶ Magarrell, note 389 *supra*, par. 5.

⁴²⁷ Jugement en appel de Kaing, note 1 *supra*, par. 659.

⁴²⁸ *Id.* 660.

⁴²⁹ Ordonnance de réparation, affaire Katanga, note 56 *supra*, par. 292.

⁴³⁰ RAPPORT WCRO, NOTE 20 *supra*, par. 6 ; FERSTMAN, GOETZ ET STEPHENS, NOTE 391 *supra*, par. 341 (lorsque les fonds sont limités, les réparations individuelles « peuvent donner lieu à des indemnités de *minimis* pouvant perdre toute signification pratique aux yeux des bénéficiaires »).

⁴³¹ Rapport WCRO, NOTE 20 *supra*, par. 6 ; Magarrell, note 389 *supra*, par. 6 ; Naomi Roht-Arriaza, note 415 *supra*, par. 180-81.

⁴³² Rapport WCRO, note 20 *supra*, par. 6 ; Magarrell, note 389 *supra*, par. 5.

échelle⁴³³. Les victimes peuvent s'opposer aux réparations collectives, en les jugeant insuffisantes pour compenser les violations personnelles et les souffrances qu'elles ont subies⁴³⁴. Même relativement aux programmes de réparations collectives, les ressources allouées peuvent s'avérer insuffisantes, d'où une nécessité impérieuse de déterminer les victimes auxquelles accorder la priorité⁴³⁵. Les États peuvent essayer de reformuler les programmes de développement - qui étaient déjà en cours et auxquels les victimes avaient déjà droit - en programmes de réparation⁴³⁶. Lorsque des communautés entières bénéficient de réparations, les auteurs des violations résidant dans ces communautés peuvent eux aussi, de manière imprévisible, en profiter, ce qui alimente les tensions⁴³⁷. Il peut être difficile au sein d'une communauté de parvenir à un consensus sur les réparations appropriées. Cette question est abordée dans la section suivante.

Évaluation du contenu des réparations collectives

Pour déterminer la forme et le contenu appropriés des réparations collectives, il convient de procéder à une « évaluation complète de la nature du préjudice et de l'ampleur de son impact, ainsi que des besoins spécifiques du groupe⁴³⁸ ». Comme c'est le cas pour toutes les réparations, les tribunaux doivent consulter les victimes pour effectuer cette évaluation, étant donné que la participation des victimes à la conception et à la mise en œuvre des programmes de réparation est d'une importance capitale pour que les réparations soient efficaces et significatives⁴³⁹. Cette participation revêt une importance particulière dans le contexte des réparations collectives, étant donné que les victimes « peuvent avoir des opinions et des besoins différents sur la nature ou la forme » des réparations appropriées, même lorsqu'elles ont subi les mêmes violations ou les mêmes crimes⁴⁴⁰. Pour que ces différentes perspectives soient prises en compte, des occasions doivent être créées en vue « d'une participation sans réserve et avisée de la collectivité au processus de réparation⁴⁴¹ ». En outre, dans la mesure où les collectivités ne sont pas à l'abri de la discrimination et des inégalités internes, des mesures spéciales doivent être prises pour que les voix de toutes les victimes soient entendues et prises en compte, y compris les victimes présentant des vulnérabilités spéciales, en raison de leur âge, de leur sexe, de leur statut, entre autres⁴⁴².

⁴³³ Magarrell, note 389 *supra*, par. 6.

⁴³⁴ *Id.*

⁴³⁵ *Voir id. par. 9.*

⁴³⁶ *Id. par. 6-7.*

⁴³⁷ *Id. par. 7.*

⁴³⁸ *Voir* Observation générale n° 4 de la Commission africaine, note 1 *supra*, par. 52.

⁴³⁹ Magarrell, note 389 *supra*, par. 9.

⁴⁴⁰ *Id.*

⁴⁴¹ *Id.*

⁴⁴² *Id.*

La Cour interaméricaine dispose d'une jurisprudence particulièrement solide en ce qui concerne les procédures de consultation des victimes dans le contexte des communautés indigènes. Bien qu'elle ordonne des réparations spécifiques dans ces cas, elle n'est souvent pas en mesure d'en énoncer tous les détails de mise en œuvre, tels que les frontières exactes des terres ancestrales à rétrocéder à une communauté. En conséquence, elle ordonne fréquemment à l'État de mettre en œuvre certaines réparations spécifiques dans des délais précis et de concert avec les dirigeants et les représentants de la communauté concernée⁴⁴³. La Cour interaméricaine a aussi précisé que, pour déterminer le consensus de la communauté, cette communauté doit être autorisée à recourir à ses méthodes traditionnelles de prise de décision⁴⁴⁴.

iii. La conformité

La conformité aux réparations accordées reste l'un des problèmes les plus difficiles auxquels sont confrontés les organes et les tribunaux de droits de l'homme et sur lesquels ils ont le moins de contrôle⁴⁴⁵. À titre d'exemple, une étude sur les réparations dans le système interaméricain montre que les États ne respectent pas les décisions relatives à 50% des réparations ordonnées, qu'ils se conforment partiellement aux décisions sur 14% des réparations accordées et qu'ils se conforment pleinement aux décisions relatives à 36% des réparations ordonnées⁴⁴⁶. Une étude similaire sur la conformité aux décisions de réparation prises par la Commission africaine a conclu que les États ne respectent pas les recommandations de la Commission dans 30% des cas, qu'ils les respectent partiellement dans 32% des cas et qu'ils s'y conforment pleinement dans seulement 14% des cas⁴⁴⁷.

Comme indiqué dans les sections consacrées à chaque forme de réparation, certains types de réparations, telles que la compensation, présentent généralement des niveaux de conformité plus élevés que d'autres⁴⁴⁸. Cependant,

⁴⁴³ Par exemple, *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 283, 285, 297, 301.

⁴⁴⁴ *Id.* 286.

⁴⁴⁵ PASQUALUCCI, note 129 *supra*, par. 303 (« L'efficacité des ordonnances de réparation dépend de leur exécution et de leur mise en œuvre par l'État »).

⁴⁴⁶ Basch, note 290 *supra*, par. 18. De même, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a relevé que les États ne respectaient pas du tout les ordonnances dans 18% des cas, qu'ils le respectaient partiellement dans 69,5% des cas et qu'ils ne le respectaient pleinement que dans 12,5% des cas. Courtney Hillebrecht, *The Domestic Mechanisms of Compliance with International Human Rights Law: Case Studies from the Inter-American Human Rights System*, 34 HUMAN RIGHTS QUARTERLY 959, 961 (2012).

⁴⁴⁷ Frans Viljoen & Lurette Louw, *State Compliance with the Recommendation of the African Commission on Human and Peoples' Rights 1994-2004*, 101 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 1, 6 (2007). Les totaux n'atteignent pas 100% parce que le niveau de conformité ne pouvait être évalué dans certains cas en raison de l'insuffisance des informations, de plus, certains cas n'avaient pu être pris en compte en raison des changements de gouvernement. *Id.* par. 6-7 *Id.* par. 6-7.

⁴⁴⁸ Voir *infra* pp. 54-55, 61, 69, 73.

la probabilité que l'État se conforme aux réparations spécifiques ne doit pas être prise en compte dans la décision d'un tribunal relative au type de réparations qu'il ordonne. Comme l'a relevé un universitaire :

Le risque de non-conformité peut rendre les tribunaux réticents à rendre une décision, en particulier parce que le coupable a déjà fait preuve de mépris vis-à-vis du droit matériel. Cependant, lorsqu'un tribunal fonde sa décision exclusivement sur la probabilité d'exécution, il laisse indûment les droits de la victime à la merci de l'obstination de l'État⁴⁴⁹.

Au contraire, les tribunaux peuvent avoir – et ont - recours à diverses stratégies pour améliorer la conformité à toutes les mesures de réparation, notamment en :

- i. ordonnant que les documents introduits dans le cadre d'une affaire soient rendus publics, à moins qu'il n'existe de bonnes raisons de ne pas le faire⁴⁵⁰ ;
- ii. exigeant que l'État rende compte au tribunal ou à l'organe de droits de l'homme, après une période de temps déterminée, du progrès réalisé dans la mise en œuvre des mesures de réparation ordonnées⁴⁵¹ ;
- iii. effectuant des visites dans le pays pour veiller au suivi de la conformité⁴⁵² ;
- iv. inscrivant automatiquement sur l'ordre du jour d'un organisme de supervision un dossier pour examen et évaluation après une certaine période de temps⁴⁵³ ;
- v. désignant un rapporteur spécial pour assurer le suivi des mesures prises par les États⁴⁵⁴ ; et

⁴⁴⁹ SHELTON, NOTE 4 *supra*, par. 401.

⁴⁵⁰ SHELTON, NOTE 4 *supra*, par. 437 ; Comité des droits de l'homme de l'ONU, Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, Article 103 (11 jan. 2012), http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f3%2fREV.10&Lang=en.

⁴⁵¹ *Dawas et Shava c. Danemark*, note 370 *supra*, par. 11 (90 jours) ; *Gelle c. Danemark*, Communication n° 34/2004, Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale, Décisions, par. 10 (6 mar. 2006) (six mois), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1737> ; *Jallow c. Bulgarie*, note 366 *supra*, par. 8.9 ; *Hadi c. Soudan*, note 221 *supra*, par. 93(iii) (180 jours) ; *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 355(18) (un an) ; *Population de Saramaka c. Suriname*, note 101 *supra*, par. 214(15) (un an).

⁴⁵² Viljoen & Louw, note 447 *supra*, par. 17.

⁴⁵³ SHELTON, NOTE 4 *supra*, par. 436.

⁴⁵⁴ Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme de l'ONU, note 450 *supra*, Article 101.

- vi. imposant des coûts supplémentaires aux États qui ne mettent pas en œuvre les réparations ordonnées dans un délai déterminé⁴⁵⁵.

Bien que l'exécution des décisions par les États soit susceptible de constituer un problème, les preuves disponibles montrent que le niveau de conformité peut être amélioré par un suivi plus régulier desdites décisions⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ *Ex. Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 288 (sommant l'État de payer 10 000 dollars pour chaque mois de retard accusé dans la mise en œuvre de l'Ordonnance de réparation).

⁴⁵⁶ Viljoen & Louw, note 447 *supra*, par. 17.

G. Quantum des réparations pécuniaires

Comme ci-dessus indiqué, les réparations pécuniaires constituent l'une des formes les plus sollicitées par les victimes et les plus accordées par les tribunaux régionaux et internationaux⁴⁵⁷. En conséquence, la prochaine section portera sur la question de savoir comment ces tribunaux procèdent à l'évaluation du montant approprié des réparations.

L'évaluation des préjudices monétaires est souvent un exercice difficile et imparfait. Certaines pertes peuvent être insuffisamment documentées, certaines violations peuvent ne pas être entièrement prises en compte ou n'être pas totalement quantifiables, et certaines pertes peuvent être évaluées par le biais de mesures concurrentes⁴⁵⁸. Certains types de dommages, en particulier ceux qui ont trait à des pertes futures, peuvent être intrinsèquement incertains, en raison de l'impossibilité de savoir ce qui aurait pu se passer si cette violation n'avait pas été perpétrée⁴⁵⁹. Même les torts qui semblent initialement nécessiter une simple évaluation, comme la perte de biens, peuvent présenter de multiples conséquences sur la victime, entraînant non seulement la perte financière immédiate de la propriété elle-même, mais également la perte des droits relatifs à cette propriété ainsi que des préjudices émotionnels⁴⁶⁰. Les sous-sections suivantes évaluent la manière dont les organes et les tribunaux de droits de l'homme abordent ces questions difficiles, notamment les approches disparates adoptées par ces organes, les types de dommages-intérêts généralement accordés, les facteurs utilisés pour guider le pouvoir discrétionnaire des tribunaux et les principaux enjeux et défis dans ce domaine.

1. Les approches adoptées pour la fixation du montant de l'indemnisation

Les tribunaux et organes de droits de l'homme aux niveaux internationaux et régionaux ont adopté deux approches différentes pour déterminer le montant des réparations pécuniaires. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples⁴⁶¹, ainsi que d'autres tribunaux régionaux et spéciaux africains⁴⁶²,

⁴⁵⁷ Voir *supra*, p.56.

⁴⁵⁸ Voir SHELTON, NOTE 4 *supra*, par. 315.

⁴⁵⁹ Voir par ex. *Kurić c. Slovénie*, Requête n°26828/06, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt (Satisfaction équitable), par. 82 (12 mar. 2014), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141899> ; *Magyarországi Evangéliumi Testvérközösség c. Hongrie*, Requête n° 54977/12, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt (Satisfaction équitable), par. 38 (25 avr. 2017), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173104> .

⁴⁶⁰ Voir *Mbiankeu c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 137-38, 147, 153(ii)-(iii).

⁴⁶¹ Voir par ex. *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60(iii)-(v) ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111(ii), (vi), (vii) ; *Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 74 ; *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 90 ; *Abubakari c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 94.

⁴⁶² Voir, par exemple, *Manneh c. Gambie*, note 228 *supra*, par. 44 ; *Le Procureur c. Habré*, Chambres africaines extraordinaires, Chambre d'appel, Arrêt, par. 939 (27 avril 2017) (en précisant le montant

précisent en général un montant exact d'indemnisation à verser aux victimes lorsqu'ils estiment que les réparations pécuniaires sont indiquées. D'autres tribunaux de droits de l'homme et juridictions pénales internationales adoptent une approche similaire⁴⁶³. Par contre, les commissions et comités régionaux et internationaux de droits de l'homme, tels que la Commission interaméricaine des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture, ne proposent généralement pas de montant approprié au titre de dédommagement dans leurs recommandations. Mais lorsqu'ils ont décidé qu'une indemnisation doit être versée, ils renvoient l'affaire devant l'État pour qu'il en détermine le montant approprié⁴⁶⁴.

exact des réparations pécuniaires). Comme indiqué plus haut, la Cour de justice de l'Afrique de l'Est n'accorde généralement pas de réparations pécuniaires dans les affaires relatives aux droits de l'homme et ne fixe donc pas de montant spécifique de réparation. Cette question n'est donc pas abordée dans le reste de la présente section.

⁴⁶³ Voir par ex., *Z. et autres c. Royaume-Uni*, note 145 *supra*, par. 131 et 135 ; *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, note 1 *supra*, par. 60 ; Ordonnance de réparation dans l'affaire *Katanga*, note 56 *supra*, par. 306. Comme indiqué dans la section sur les formes de réparations, les chambres extraordinaires près les tribunaux cambodgiens n'accordent que des réparations collectives et le Tribunal spécial pour le Liban ne peut qu'identifier les victimes, qui peuvent alors tenter une action devant un tribunal national ou un autre organe compétent. Voir note 20 *supra*.

Dans quelques cas exceptionnels près, les tribunaux ont renvoyé la détermination du montant de l'indemnisation devant les juridictions nationales lorsqu'elles avaient des connaissances spécialisées en matière d'indemnisation, par exemple lorsque les dommages-intérêts dépendaient des lois régissant les salaires et les avantages ou lorsque les tribunaux locaux ou les institutions nationales spécialisées avaient une connaissance précise de la branche d'activité à laquelle la victime se consacrait. *Cesti-Hurtado c. Pérou*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Réparations et dépens), par. 46 (31 mai 2001), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_78_ing.pdf ; *Cour constitutionnelle c. Pérou*, note 274 *supra*, par. 121.

⁴⁶⁴ Par exemple, en l'affaire *Wilson c. Philippines*, le Comité des droits de l'homme a constaté de nombreuses violations du PIDCP, y compris la violation de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants. *Wilson c. Philippines*, Communication n° 868/1999, Comité des droits de l'homme des Nations unies, par. 8 (30 oct. 2003, <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1088>). Le Comité a déclaré que l'État « doit indemniser l'auteur » et que « l'indemnisation due à l'auteur doit tenir dûment compte à la fois de la gravité des violations et du préjudice subi », mais sans en préciser le montant de ladite indemnisation. *Id.* par. 9.

Pour des cas similaires dans les organismes africains des droits de l'homme, voir, par exemple, *Good c. Botswana*, note 228 *supra*, par. 244 (recommandant à l'État « d'accorder une indemnité appropriée ») ; *Groupe de Travail sur les Dossiers Judiciaires Stratégiques c. République démocratique du Congo*, note 320 *supra*, par. 88 (« Il reste toutefois constant que l'évaluation du quantum d'une telle compensation est laissée à la discrétion des juridictions ou autorités nationales de l'État défendeur ») ; *Hadi c. Soudan*, note 221 *supra*, par. 93 (ii) (a) ; *Interights c. République démocratique du Congo*, note 245 *supra*, par. 85 (« la Commission... ne peut se substituer aux juridictions nationales... quand il s'agit de réparation de préjudice subi »). Dans un nombre restreint de cas, la Commission africaine a recommandé un montant précis, toujours dans des affaires où le requérant a fixé un montant précis et généralement dans des affaires où les individus qui seraient chargés de déterminer le montant de l'indemnisation sont les mêmes personnes responsables des violations. Voir, par exemple, *Mebara c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 141-42 et 145 (iii) ; voir aussi *Interights c. République démocratique du Congo*, *supra*, note 245, par. 85.

Pour des affaires similaires dans d'autres organismes régionaux et internationaux des droits de l'homme, voir, par exemple, *EN c. Burundi*, Communication n° 578/2013, Comité des Nations unies contre la torture, par. 9 (25 nov. 2015) (exhortant l'État à « réserver à la plainte une réparation appropriée, y compris une indemnisation »), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2081> ; *Dawas et Shava c. Danemark*, note 370 *supra*, par. 9 (recommandant « que l'État partie accorde aux requérants une indemnisation adéquate ») ; *Yrusta c. Argentine*, note 56 *supra*, par. 12 (d) (exhortant l'État à fournir aux auteurs une « indemnisation juste et adéquate ») ; *González Carreño c. Espagne*, note 265 *supra*,

La différence entre les approches semble s'expliquer par les différents niveaux de pouvoir conféré à ces organes. Comme indiqué dans la section sur les approches en matière de réparation, les organismes de droits de l'homme tels que les commissions et comités mis en place pour assurer le suivi de la conformité à un instrument de droits de l'homme ne sont généralement autorisés qu'à donner leur « point de vue » sur une violation alléguée⁴⁶⁵. Certes ces organismes jouent un rôle important en faisant connaître la loi, mais ils n'ont pas compétence pour rendre des décisions exécutoires⁴⁶⁶. En revanche, l'État jouit du pouvoir suprême d'accepter ces points de vue et de déterminer ce qui constituerait une réparation efficace. L'État a donc largement la latitude de choisir parmi différentes options de réparations⁴⁶⁷. La formulation de recommandations générales en matière de dédommagement - plutôt que la recommandation des montants précis - est une approche rationnelle, compte tenu des pouvoirs limités de ces organes. Par ailleurs, les *tribunaux* régionaux et internationaux ont le pouvoir non seulement de rendre des décisions exécutoires, mais aussi de déterminer les réparations appropriées nécessaires pour remédier à des violations spécifiques⁴⁶⁸. Dans de telles circonstances, renvoyer la question du montant des réparations monétaires devant l'État constituerait un déni de justice et porterait atteinte aux perceptions de la justice.

2. Les types de préjudices pécuniairement réparables

Comme indiqué plus haut, la compensation monétaire peut être subdivisée en deux catégories : les dommages-intérêts pour le préjudice matériel (qui ont trait à la perte financière subie par la victime, y compris toutes les dépenses contractées) et les dommages-intérêts pour le préjudice moral (qui compensent la perte de dignité et de réputation de la victime, ainsi que les préjudices mentaux et émotionnels)⁴⁶⁹. Les paragraphes suivants présentent la manière dont sont calculées les indemnités.

i. perte de revenus et perte de revenus futurs

En général, la perte de revenu et la perte de revenus futurs sont basées sur le revenu réel de la victime⁴⁷⁰. Dans certains cas, cependant, les

par. 11 (a) (i) (recommandant que l'État « accorde à l'auteur ... une indemnisation globale ») ; *Suresh c. Canada*, Affaire n° 11.661, Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport n° 8/16, par. 120 (1) (13 avr. 2016) (recommandant que l'État accorde au requérant « des réparations intégrales, y compris une indemnisation »), <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2016/CAPU11661EN.pdf> .

⁴⁶⁵ Voir *supra*, p.13.

⁴⁶⁶ Voir *supra*, pp. 12-13

⁴⁶⁷ Voir *supra*, p. 13

⁴⁶⁸ Voir *supra*, pp.12-13

⁴⁶⁹ Voir *supra*, p.57.

⁴⁷⁰ Voir, par exemple, *Neira-Alegría c. Pérou*, note 328 *supra*, par. 49 ; *Kawas-Fernández c. Honduras*, note 129 *supra*, par. 176-77 (utilisation des déclarations de revenus annuelles pour déterminer le

informations sur le revenu réel ne sont pas disponibles ou ne sont pas faciles à documenter ; il s'agit notamment des cas de victimes ayant exercé un emploi temporaire, informel, de subsistance ou indépendant ; qui sont ou étaient enfants et/ou des victimes qui ont des organismes de bienfaisance exerçant des activités génératrices de revenus ou des entreprises relativement nouvelles. Certains tribunaux sont ouverts à des approches flexibles dans de telles circonstances, prenant en compte la référence au salaire minimum dans le pays défendeur⁴⁷¹, la référence au salaire moyen dans la profession de la victime,⁴⁷² la référence aux dossiers pédagogiques pour déterminer le type de profession et le salaire qu'une victime aurait probablement gagné⁴⁷³, le recours à un niveau de salaire de subsistance⁴⁷⁴, les estimations d'experts du montant annuel des revenus agricoles par année et par hectare⁴⁷⁵ ou la présomption ou l'estimation d'une perte de revenu lorsqu'il ne fait pas de doute qu'un certain revenu a été perdu, dont le montant exact n'est pas clair⁴⁷⁶. Même lorsqu'une victime était au chômage au moment de son décès, les tribunaux ont jugé équitable de supposer que la personne aurait éventuellement eu des revenus et d'accorder un montant pour compenser la perte de revenus⁴⁷⁷. Lorsque l'information disponible est insuffisante pour calculer le revenu perdu, et qu'il est évident que la violation doit avoir entraîné de telles pertes (par exemple, en raison du décès ou de la disparition d'un membre de la famille), certains tribunaux ont accordé un montant équitable⁴⁷⁸.

revenu) ; *Sory Toure c. Guinée*, note 274 *supra*, par. 122-27 ; *Ghimp et autres c. Moldovie*, Requête n° 32520/09, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt (Fond et satisfaction équitable), par. 57, 64-65 (30 oct. 2012), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114099>.

⁴⁷¹ Voir par ex., *Neira-Alegría c. Pérou*, note 328 *supra*, par. 49-50 ; *Enfants de la rue c. Guatemala*, note 73 *supra*, par. 79 ; *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 277.

⁴⁷² Voir, par exemple, *Bueno-Alves c. Argentine*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Fond, réparations et dépens), par.172 (11 mai 2007), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_164_ing.pdf.

⁴⁷³ *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña c. Bolivie*, note 83 *supra*, par. 266.

⁴⁷⁴ *El Amparo c. Venezuela*, note 318 *supra*, par. 28 ; voir aussi *Utsayeva et autres c. Russie*, Requête n° 29133/03, Cour européenne des droits de l'homme, par. 208-219 (29 mai 2008), <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%7D>.

⁴⁷⁵ *Akdivar c. Turquie*, note 162 *supra*, par. 25.

⁴⁷⁶ Voir, par exemple, *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, Requête n°s 14234/88 et 14235/88, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt, par. 85-87 (29 oct. 1992), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57789> ; *Centro Europa 7 SRL c. Italie*, note 276 *supra*, par. 218-20 (fixant une somme forfaitaire lorsque la société « a effectivement subi un préjudice » mais que les circonstances de la cause ne « se sont pas prêtées à une évaluation précise du dommage matériel » en raison des profits incertains que la société aurait pu gagner) *Affaire concernant Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, note 274 *supra*, par. 40.

⁴⁷⁷ *Akhmadova et Sadulayeva c. Russie*, note 135 *supra*, par. 143 ; *Imakayeva c. Russie*, note 63 *supra*, par. 213.

⁴⁷⁸ Par ex., *Massacres de Río Negro c. Guatemala*, note 145 *supra*, par. 308-09.

Dans le calcul des salaires futurs, le montant doit inclure toute prime annuelle à laquelle la victime aurait eu droit en vertu de la législation nationale ou de la politique de l'entreprise⁴⁷⁹. En outre, lorsque la principale victime est décédée, de nombreux tribunaux réduisent le montant total des salaires à hauteur d'un pourcentage reflétant la proportion du salaire de la victime qu'elle aurait probablement utilisée au titre de dépenses personnelles et qui, par conséquent, n'aurait pas été à la disposition du reste des membres de la famille à titre de soutien⁴⁸⁰.

Certains tribunaux, comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme, déduisent généralement une proportion standard de 25% à cet effet⁴⁸¹, tandis que d'autres tribunaux examinent les prétentions des requérants concernant la part du salaire des victimes dont ils bénéficiaient⁴⁸². Les intérêts comptabilisés depuis la survenue de l'incident jusqu'à la date du jugement sont aussi additionnés à ce montant⁴⁸³. Le montant final est ensuite ajusté à sa valeur réelle à la date du jugement⁴⁸⁴.

De nombreux tribunaux acceptent les rapports d'experts ou des calculs actuariels qui facilitent la détermination des taux de salaire ou autres revenus appropriés et en tiennent compte dans le calcul du montant approprié de la compensation à accorder⁴⁸⁵.

⁴⁷⁹ *Affaire Enfants de la rue c. Guatemala*, note 73 *supra*, par. 81.

⁴⁸⁰ *Id* ; *Neira-Alegría c. Pérou*, note 328 *supra*, par. 48, 50.

⁴⁸¹ *Neira-Alegría c. Pérou*, note 328 *supra*, par. 48, 50 ; *Enfants de la rue c. Guatemala*, note 73 *supra*, par. 81 ; *El Amparo c. Venezuela*, note 318 *supra*, par. 28.

⁴⁸² *Utsayeva c. Russie*, note 474 *supra*, par. 208-19.

⁴⁸³ *El Amparo c. Venezuela*, note 318 *supra*, par. 28.

⁴⁸⁴ *Voir Enfants de la rue c. Guatemala*, note 73 *supra*, par. 81.

⁴⁸⁵ *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 99-107 ; *Akdivar c. Turquie*, note 162 *supra*, par. 25 ; *Tanli c. Turquie*, Requête n° 26129/95, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt, par. 183 (28 août 2001), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59372> .

ii. Biens perdus⁴⁸⁶

Les réparations pour la perte de biens peuvent dédommager un individu pour la perte de biens mobiliers et immobiliers, dont la terre, les maisons, les meubles et le bétail, entre autres⁴⁸⁷. Dans l'évaluation de la valeur des biens, de nombreux tribunaux utilisent la valeur marchande actuelle de ces biens, c'est-à-dire leur valeur s'ils avaient été vendus au moment où le jugement accordant réparation a été rendu⁴⁸⁸. Cependant, lorsque la violation elle-même a eu pour conséquence de faire baisser la valeur de ces biens, les tribunaux ont plutôt considéré leur valeur avant la violation⁴⁸⁹. Cependant, il existe d'autres méthodes d'évaluation, y compris le calcul de la valeur par mètre (en ce qui concerne les maisons)⁴⁹⁰, le calcul du revenu annuel par hectare (en ce qui concerne les champs cultivés) et par tête (pour les champs cultivés et le bétail)⁴⁹¹. En raison de la complexité de la détermination de la valeur des biens, en particulier des terres, les avis d'experts sont souvent sollicités⁴⁹².

iii. Perte d'opportunité

Les opportunités perdues comprennent, *entre autres*, les opportunités d'éducation perdues, les avantages sociaux et les opportunités

⁴⁸⁶ Comme indiqué dans la section sur les formes de réparation, le recours le plus couramment utilisé en cas de pertes de biens est la rétrocession lorsqu'elle est possible. *Voir, par exemple, Hentrich c. France*, note 275 *supra*, par. 71 (refusant d'envisager l'ordonnance de réparations pécuniaires pour les terres parce que la « meilleure forme de réparation consisterait ... dans la rétrocession du terrain par l'État » et sursoyant à la question jusqu'à ce que les parties étudient la possibilité d'un accord) *Mbiankeu c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 131 ; *voir aussi note 245 supra*. Lorsque la rétrocession n'est pas possible, une compensation pécuniaire est d'ordinaire ordonnée. *Voir, par exemple, Mbiankeu c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 153 ; Décision Lubanga fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, note 136 *supra*, par. 230 ; *Mahamadou c. Mali*, note 275 *supra*, par. 71-73. La Cour africaine a conclu que la perte de biens peut être indemnisée, mais n'a pas encore accordé une telle compensation en raison de l'insuffisance de preuves. *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 45-47.

⁴⁸⁷ *Voir Affaire des Massacres d' Ituango c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 174 ; *Akdivar c. Turquie*, note 162 *supra*, par. 15-34 (octroi d'une indemnité pour la perte de maisons, de terres, de biens ménagers, de bétail et d'aliments pour animaux et de logements de remplacement) ; Ordonnance de réparation dans l'affaire Katanga, note 56 *supra*, par. 76-101.

⁴⁸⁸ *Par ex.*, *Mbiankeu c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 136 ; *Hentrich c. France*, note 275 *supra*, par. 71 ; *Papamichalopoulos c. Grèce*, note 245 *supra*, par. 37.

⁴⁸⁹ *Voir, par exemple, Chiriboga c. Equateur*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Réparations et dépens), par. 41, 82 (3 mars 2011), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_222_ing.pdf.

⁴⁹⁰ *Akdivar c. Turquie*, note 162 *supra*, par. 17-19.

⁴⁹¹ *Id.* par. 21, 25-26 ; Ordonnance de réparation dans l'affaire Katanga, note 56 *supra*, par. 101, note 56 *supra*, par. 101.

⁴⁹² *Voir, par exemple, Mbiankeu c. Cameroun*, note 8 *supra*, par. 142 (relevant que le plaignant aurait dû fournir une évaluation d'expert) ; *SL et JL c. Croatie*, Requête n° 13712/11, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt (Satisfaction équitable), par. 18-20 (6 oct. 2016), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178604> ; *Gawęda c. Pologne*, note 276 *supra*, par. 54 ; *Akdivar c. Turquie*, note 162 *supra*, par. 6, 15-34.

d'affaires perdues⁴⁹³. Ces préjudices sont particulièrement difficiles à évaluer, puisque les avantages financiers qui auraient découlé de ces opportunités sont souvent tributaires de nombreux autres facteurs dont, notamment, les marchés de l'emploi existants et la concurrence commerciale⁴⁹⁴. En dépit de ces difficultés, les tribunaux accordent souvent, en équité, des dommages-intérêts pour occasions perdues, reconnaissant ainsi qu'au moins des pertes ont été enregistrées et qu'il serait injuste de ne pas accorder des dommages-intérêts en raison de l'incertitude liée au montant⁴⁹⁵. Dans certains cas, cependant, les tribunaux ordonnent simplement la fourniture de l'occasion perdue, tels que des avantages éducatifs ou sociaux⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Voir, par exemple, Décision Lubanga fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, note 136 *supra*, par. 230 ; *Centro Europa 7 SRL c. Italie*, note 286 *supra*, par. 219 ; *Magyarországi Evangéliumi Testvérközösség c. Hongrie*, note 459 *supra*, par. 38-39 ; *Gawęda c. Pologne*, note 276 *supra*, par. 54.

Voir *Kurić c. Slovénie*, note 459 *supra*, par. 82 ; *Magyarországi Evangéliumi Testvérközösség c. Hongrie*, note 459 *supra*, par. 38.

⁴⁹⁴ Voir *Kurić c. Slovénie*, note 459 *supra*, par. 82 ; *Magyarországi Evangéliumi Testvérközösség c. Hongrie*, note 459 *supra*, par. 38.

⁴⁹⁵ *Gawęda c. Pologne*, note 276 *supra*, par. 54 ; *Mohammed El Tayyib Bah c. Sierra Leone*, note 151 *supra*, par. 17 (considérant, pour déterminer le montant de l'indemnisation, que la victime est devenue inemployable en raison de cette violation, et a donc perdu la possibilité d'exercer un autre emploi).

⁴⁹⁶ Voir *supra*, pp. 61-64 (section sur la rééducation).

iv. Frais médicaux

En plus des frais médicaux antérieurs, les tribunaux accordent de plus en plus des indemnités pour couvrir les besoins médicaux futurs⁴⁹⁷. Les tribunaux ont aussi accordé des dommages-intérêts pour couvrir les frais médicaux ou les frais médicaux futurs des proches des victimes qui ont souffert de malaises physiques ou psychologiques résultant du préjudice causé aux membres de leur famille, y compris, sans s'y limiter, le décès ou la disparition du membre de la famille⁴⁹⁸.

v. Autres dépenses

Dans certains cas, les violations des droits de l'homme entraînent des dépenses supplémentaires pour les victimes et les membres de leur famille. Par exemple, lorsqu'un individu est injustement emprisonné, sa famille peut engager des dépenses pour lui rendre visite⁴⁹⁹. Les violations aboutissant à la mort entraînent généralement des frais funéraires, y compris les frais de déplacement pour assister aux obsèques⁵⁰⁰. Les membres de la famille peuvent aussi engager des dépenses pour mener des enquêtes sur les violations, pour rechercher par exemple des êtres chers victimes de disparitions forcées⁵⁰¹. Les tribunaux accordent habituellement des indemnités pour couvrir ces dépenses⁵⁰².

vi. Frais et dépens

⁴⁹⁷ Voir, par exemple, *Z. et autres c. Royaume-Uni*, note 145 *supra*, par. 124-27 ; *Molina-Theissen c. Guatemala*, note 283 *supra*, par. 71 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 51(b) ; *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 129 (d). Les demandes d'indemnisation sont généralement étayées par des témoignages ou des rapports médicaux d'experts. Voir, par exemple, *Z. et autres c. Royaume-Uni*, note 145 *supra*, par. 114 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 51(b).

⁴⁹⁸ *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 51(d), (f) (octroi de frais médicaux à la mère de la victime qui souffrait de troubles physiques et mentaux dus à l'incarcération de son fils et des frais médicaux et psychiatriques futurs au frère de la victime) ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 269 (octroi d'argent pour le traitement médical et psychologique de la mère de la victime) ; *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 129(d) (octroi d'argent pour les besoins médicaux futurs des enfants de la victime) ; *Molina-Theissen c. Guatemala*, note 283 *supra*, par. 58 (2).

⁴⁹⁹ *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 51(c) ; *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 129(c) ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 49.

⁵⁰⁰ *Kawas-Fernández c. Honduras*, note 129 *supra*, par. 171.

⁵⁰¹ *Id.* par. 169 ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 304 ; *Molina-Theissen c. Guatemala*, note 283 *supra*, par. 58(1).

⁵⁰² Voir *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 51(c) ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 49 ; *Gomes Lund c. Brésil*, note 216 *supra*, par. 304 ; *Kawas-Fernández c. Honduras*, note 129 *supra*, par. 171-73.

Pour être remboursables, les frais et dépens doivent être « réellement encourus, (. . .) nécessairement encourus, (. . .) et raisonnables⁵⁰³ ». Il est de notoriété publique que les frais juridiques et dépens comprennent ceux qui sont engagés aux niveaux national et international⁵⁰⁴, dans la mesure où ces frais sont « une conséquence naturelle des efforts déployés par la victime, ses ayants droit ou son représentant, pour obtenir un règlement judiciaire établissant les conséquences en droit de la violation commise et établissant ses conséquences juridiques⁵⁰⁵ ». Les frais et dépens octroyés incluent, *entre autres*, les honoraires d'avocat, les frais d'expertise, les frais de communication, les frais de justice et les frais encourus pour que la victime compare à l'audience⁵⁰⁶. Lorsque des frais d'enquête ont été engagés, notamment pour l'exhumation et l'analyse médico-légale des victimes, ils sont aussi remboursables⁵⁰⁷. En outre, ces frais peuvent couvrir les dépenses engagées par la victime dans sa tentative d'empêcher la perpétration de la violation⁵⁰⁸. Enfin, certains tribunaux ont accordé des montants au titre de dépenses futures que les victimes pourraient probablement engager pour assurer le suivi de l'exécution de la décision⁵⁰⁹.

Pour déterminer le montant approprié des frais et dépens, certains tribunaux ont relevé que ceux-ci ne se limitent pas aux montants généralement disponibles pour les procédures nationales, puisque les affaires qui en fin de compte sont portées devant les tribunaux

⁵⁰³ *Oneryildiz c. Turquie*, note 206 *supra*, par.175 ; *Akhmadova et Sadulayeva c. Russie*, note 135 *supra*, par. 151-52. Voir aussi *Affaire du massacre de Santo Domingo c. Colombie*, note 207 *supra*, par. 342.

⁵⁰⁴ *Mtikila c. Tanzanie*, note 1 *supra*, par. 39 ; *Guehi c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 188, 200 ; *Garrido et Baigorria c. Argentine*, note 7 *supra*, par. 79 ; *La Cantuta c. Pérou*, note 7 *supra*, par. 243 ; *Affaire du massacre de Santo Domingo c. Colombie*, note 207 *supra*, par. 342 ; Cour européenne des droits de l'homme, Règlement, Instructions de procédure, Demandes de satisfaction équitable, par. 16 (16 sept. 2016) [ci-après « Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme »], https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_FRA.pdf .

⁵⁰⁵ *Garrido et Baigorria c. Argentine*, note 7 *supra*, par. 79 ; voir aussi *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 133, 137 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 85-87 ; *Cour constitutionnelle c. Pérou*, note 274 *supra*, par. 120.

⁵⁰⁶ Voir, par exemple, *Lingens c. Autriche*, note 278 *supra*, par. 52-54 ; *Saidykhan c. La Gambie*, note 58 *supra*, par. 48 ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 79, 87, 91, 94, 111 (vii) ; *Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 74 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 180 ; *Garrido et Baigorria c. Argentine*, note 7 *supra*, par. 80-85 ; *Cotton Field*, note 207 *supra*, par. 596 ; Décision Lubanga établissant les principes et procédures à appliquer en matière de réparation, note 136 *supra*, par. 230 ; Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 504 *supra*, par. 16.

Les organismes des droits de l'homme ne précisent généralement pas les montants exacts des réparations pécuniaires, mais exhortent les États à fournir une compensation pour les frais et les dépenses juridiques encourus aux niveaux national et international. Voir, par exemple, *Good c. Botswana*, note 228 *supra*, par. 244 (1).

⁵⁰⁷ *Affaire des massacres d'El Mozote et des localités environnantes c. El Salvador*, note 117 *supra*, par. 391, 393.

⁵⁰⁸ Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 504 *supra*, par. 16.

⁵⁰⁹ *Affaire du Massacre « Las Dos Erres » c. Guatemala*, note 145 *supra*, par. 303 ; *Affaire Cotton field*, note 207 *supra*, par. 596.

supranationaux sont généralement plus complexes, soumises à des exigences qualitatives plus strictes et prennent plus de temps⁵¹⁰. En outre, certains tribunaux permettent des estimations raisonnables de ces dépens, puisqu'il est raisonnable de déduire qu'au moins certaines dépenses doivent avoir été engagées pour obtenir une représentation juridique et participer aux audiences publiques⁵¹¹. Lorsque ces frais et dépens ont été engagés par des organisations à but non-lucratif ou des organismes d'aide juridique au nom de la victime, certains tribunaux ignorent ces montants et n'accordent que les frais réellement engagés par la victime⁵¹². Toutefois, la meilleure pratique consisterait à ordonner que les montants correspondant à ces indemnisations soient versés directement à l'organisation⁵¹³, en reconnaissance de l'important travail effectué pour exercer la justice et pour l'encourager à en faire autant dans l'avenir. Cependant, si les juridictions nationales ont déjà réglé tout ou partie des frais juridiques et des coûts encourus par la victime ou les organisations travaillant en son nom, ces montants doivent être déduits des frais accordés⁵¹⁴.

En ce qui concerne les dommages-intérêts pour le préjudice moral, les tribunaux des droits de l'homme et les juridictions pénales internationales les accordent régulièrement aux victimes pour le préjudice psychologique, la détresse, la peur, la frustration, l'anxiété, les inconvénients, l'humiliation et l'atteinte à la réputation causés par la violation⁵¹⁵. En plus de ces préjudices émotionnels, les tribunaux ont aussi pris en considération les conséquences des violations sur la famille, la vie familiale et les relations de la victime⁵¹⁶. Les dommages moraux sont particulièrement difficiles à quantifier, dans la mesure où il n'existe pas de taux de marché ou de valeurs monétaires standards du bien-être émotionnel. Pour fixer

⁵¹⁰ *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 85-87.

⁵¹¹ Voir, par exemple, *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 137-39.

⁵¹² Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 504 *supra*, par. 18 ; *Oneryildiz c. Turquie*, note 206 *supra*, par. 175 ; *A. c. Royaume-Uni*, note 207 *supra*, par. 37 ; LEACH, note 112 *supra*, par. 408.

⁵¹³ *Affaire du massacre de Santo Domingo c. Colombie*, note 207 *supra*, par. 340 n. 472, 344 ; *Affaire du Massacre « Las Dos Erres » c. Guatemala*, note 145 *supra*, par. 303 ; *Affaire du massacre de Rochela c. Colombie*, note 207 *supra*, par. 306.

⁵¹⁴ Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, *supra*, note 504, par. 18.

⁵¹⁵ *Aydin c. Turquie*, note 281 *supra*, par. 131 ; *Hokkanen c. Finlande*, note 281 *supra*, par. 77 ; *Van Der Leer c. Pays-Bas*, note 281 *supra*, par. 42 ; *Olsson c. Suède* (n° 1), note 281 *supra*, par. 102 ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 27 ; *Okomba c. Bénin*, note 280 *supra*, p. 25 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 289.

⁵¹⁶ *Olsson c. Suède* (n° 1), note 281 *supra*, par. 102 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 53 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 289 ; *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 159-60 ; *Molina-Theissen c. Guatemala*, note 283 *supra*, par. 69-70. La Cour interaméricaine a explicitement gonflé le montant des dommages-intérêts non pécuniaires accordés aux mineurs pour la disparition ou le décès d'un parent, estimant que le fait d'être mineur augmente le niveau de souffrance et soumet ce dernier à un manque de protection. Par exemple, *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 160 (b) (iii) ; *Umuhoza c. Rwanda*, note 11 *supra*, par. 62, 72 ; *Rashidi c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 131.

les valeurs de ces dommages, les tribunaux des droits de l'homme évaluent généralement une grande variété de facteurs, de la gravité de la violation aux intentions de l'État. Ces facteurs sont abordés en profondeur dans la section ci-dessous, consacrée aux facteurs discrétionnaires.

Enfin, dans certains cas, les tribunaux internationaux et régionaux ont accordé des dommages-intérêts symboliques pour la violation. Cependant, ce genre de décision n'est pas fréquent, peut-être parce que la constatation d'une violation des droits de l'homme - intrinsèquement grave - est une condition préalable à l'octroi de tels dommages-intérêts. Toutefois, des dommages-intérêts symboliques ont été accordés dans des cas où des violations relativement mineures survenues ont déjà été, en grande partie, corrigées par l'État. Par exemple, dans l'affaire *Engel c. Pays-Bas*, la Cour européenne a accordé des dommages-intérêts symboliques pour détention illégale ayant duré moins d'un jour et demi et que le préjudice causé par cette détention illégale était compensé par une réduction proportionnelle de la peine de la victime⁵¹⁷.

3. Les facteurs discrétionnaires

Les tribunaux des droits de l'homme et les juridictions pénales internationales disposent d'un pouvoir discrétionnaire considérable dans la fixation du niveau d'indemnisation approprié⁵¹⁸. Dans la mise en œuvre de ce pouvoir discrétionnaire, les tribunaux régionaux et internationaux tiennent souvent compte de plusieurs facteurs, les plus importants étant la gravité de la violation et le caractère délibéré de cette violation.

En ce qui concerne la gravité de la violation, plus la violation est grave, plus le montant accordé par les tribunaux est élevé⁵¹⁹. Par exemple, dans l'affaire *Z et autres c. Royaume-Uni*, les victimes, toutes des enfants, ont souffert pendant plusieurs années d'abus et de négligence graves qui ont entraîné, chez plusieurs

⁵¹⁷ *Engel c. Pays-Bas*, Requête nos 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, par. 10 (23 nov. 1976), <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D>.

⁵¹⁸ Voir, par exemple, *Shesti Mai Engineering Ood c. Bulgarie*, note 145 *supra*, par. 101 (relevant que le tribunal « jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire » dans l'octroi des réparations).

⁵¹⁹ Voir, par exemple, Ordonnance de réparation dans l'affaire Katanga, note 56 *supra*, par. 263 (l'étendue de la responsabilité en matière de réparations « doit être proportionnelle au préjudice causé ») ; Appel de l'ordonnance de réparation dans l'affaire Lubanga, note 175 *supra*, par. 118 (même) ; *Massacres de Río Negro c. Guatemala*, note 145 *supra*, par. 272 (la « gravité des effets » des violations doit être prise en compte pour déterminer le montant des réparations) ; *Aksoy c. Turquie*, note 277 *supra*, par. 113 (accordant dans son entièreté la réparation demandée par la victime en raison de « l'extrême gravité des violations »). Bien que les organismes de droits de l'homme, contrairement aux tribunaux, ne fixent généralement pas de montant spécifique, ils ont convenu que l'indemnisation accordée à la victime « doit tenir dûment compte de la gravité des violations et des préjudices causés par l'auteur. » *Wilson c. Philippines*, note 464 *supra*, par. 9 ; voir aussi Observation générale CAT 3, note 56 *supra*, par. 6 (les réparations doivent être « proportionnelles à la gravité des violations commises »).

d'entre elles des séquelles permanentes qui sont les blessures physiques et les maladies psychiatriques⁵²⁰. La Cour européenne des droits de l'homme leur a donc accordé des « indemnités substantielles à titre de réparation pour leur douleur et leurs souffrances⁵²¹ ». Des études ont aussi montré que certains types de violations considérées comme les plus graves, telles que celles qui portent atteinte aux droits à la vie ou à l'intégrité physique et mentale, donnent lieu généralement à une indemnisation plus élevée que celle octroyée pour d'autres violations comme les violations de procédure⁵²². Par exemple, la Cour de la CEDEAO a fixé des dommages-intérêts exceptionnellement élevés pour torture⁵²³ et détentions arbitraires prolongées au secret sans procès⁵²⁴. Dans l'affaire *Heliodoro Portugal c. Panama*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a pris en compte la « gravité » du crime de disparition forcée dans la détermination du montant des dommages-intérêts pour préjudice moral à accorder aux membres de la famille⁵²⁵.

En revanche, les tribunaux accordent parfois des indemnités moins élevées lorsque les violations commises par l'État n'étaient pas délibérées. Dans l'affaire *Price c. Royaume-Uni*, par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme a fixé le niveau d'indemnisation, sur la base, en partie, du fait que les mauvais traitements subis par la victime n'avaient pas pour « intention de l'humilier ou de la rabaisser », mais s'expliquent par le manque de centres de détention pour les personnes handicapées⁵²⁶. Par contre, la Commission d'indemnisation des Nations unies, créée pour connaître des demandes d'indemnisation et payer les dommages-intérêts pour invasion et occupation du Koweït par l'Iraq en 1990-1991⁵²⁷, a décidé que les victimes de la torture doivent bénéficier du montant maximal d'indemnisation autorisé, en raison du fait que, *entre autres*, « la torture est un acte délibéré⁵²⁸ ».

⁵²⁰ *Z. et autres c. Royaume-Uni*, note 145 *supra*, par. 130.

⁵²¹ *Id.* 130

⁵²² Szilvia Altwicker-Hàtori, Tilmann Altwicher et Anne Peters, *Measuring Violations of Human Rights : An Empirical Analysis of Awards in Respect of Non-Pecuniary Damage under the European Convention on Human Rights*, HEIDELBERG JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, 1, 41 (2016) (examen des réparations pour différents types de violations à la Cour européenne des droits de l'homme), http://www.mpil.de/files/pdf4/Quant_Human.Rights1.pdf. Les décisions de la Cour africaine ne sont pas encore assez nombreuses pour se prêter à une analyse comparative, mais les membres de la famille, dans le cas *Zongo* où les principales victimes sont décédées, ont été globalement plus largement indemnisés que les victimes de l'affaire *Konaté*, bien que la peine d'emprisonnement purgée dans le cadre de cette affaire ne constituait pas une violation de la « procédure ». *Comparer les affaires Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111, et *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 3 et 60.

⁵²³ *Saidykhon c. Gambie*, note 58 *supra*, par. 3, 5, 37-38, 41, 47 (accordant 200.000 dollars EU).

⁵²⁴ *Manneh c. Gambie*, note 228 *supra*, par. 22, 27, 40, 41, 44(c) (accordant 100.000 dollars EU).

⁵²⁵ *Heliodoro Portugal c. Panama*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), par. 239 (12 août 2008), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_ing.pdf.

⁵²⁶ *Price c. Royaume-Uni*, Requête n° 33394/96, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt (Fond et satisfaction équitable), par. 24-30, 34 (10 juillet 2001), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-59565>.

⁵²⁷ Commission de compensation des Nations Unies, <https://www.uncc.ch>

⁵²⁸ Commission de compensation des Nations Unies, Rapport et recommandations du Groupe de commissaires sur la première tranche des actions individuelles en réparation jusqu'à concurrence de

4. Les principaux problèmes et enjeux

En plus des difficultés inhérentes à l'évaluation des dommages, de nombreux enjeux et questions clés ressortent de la jurisprudence relative à l'évaluation du quantum des réparations. La présente section examine certains de ces problèmes et enjeux parmi les plus saillants susceptibles de survenir devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

i. Faut-il et dans quelle mesure prendre en compte les conditions nationales dans la fixation du quantum des réparations

Les conditions nationales, en particulier le niveau de développement économique et social, varient considérablement d'un pays à un autre. L'une des principales questions auxquelles les tribunaux régionaux et internationaux ont été confrontés a été de savoir si oui ou non, et dans quelle mesure, les conditions nationales doivent être prises en compte dans la fixation du quantum des réparations monétaires. L'adoption de décisions cohérentes dans le cadre des affaires impliquant des victimes placées dans des conditions similaires – étapes relatives au fond et à la réparation - est essentielle pour le maintien du sentiment d'équité et de justice chez les victimes, les avocats, les observateurs des tribunaux et autres. Toutefois, dans le contexte international, le besoin de cohérence prend deux directions opposées, étant donné que la *cohérence* accrue au niveau régional ou international pourrait accentuer *l'incohérence* entre ces victimes et les victimes placées dans des conditions similaires qui demandent réparation dans les juridictions nationales⁵²⁹.

Il existe un consensus considérable sur le fait que les conditions nationales peuvent et doivent être prises en compte dans l'évaluation des dommages-intérêts pour le préjudice matériel⁵³⁰ qui ont pour but d'indemniser une victime pour les pertes financières réelles – pertes tributaires, à leur tour, du coût de la vie dans l'Etat défendeur. Par exemple, le montant de la perte subie par une personne dont la maison a été détruite dépend du coût de construction d'une maison sur le marché local⁵³¹. De même, la détermination du revenu perdu par un individu qui a

100 000 dollars EU, p. 261 (21 déc. 1994), <https://www.uncc.ch/sites/default/files/attachments/documents/r1994-03.pdf>. Les recommandations ont été adoptées par le conseil d'administration de la Commission de compensation de l'ONU. Voir Commission de compensation des Nations Unies, Décision sur la première tranche des actions individuelles en réparation jusqu'à concurrence de 100 000 dollars EU, par. 1 (19 déc. 1994), https://www.uncc.ch/sites/default/files/attachments/dec_25.pdf.

⁵²⁹ Voir MCCARTHY, NOTE 20 SUPRA, par. 163.

⁵³⁰ *Id.* ; Ordonnance de réparation, affaire Katanga, note 56 supra, par. 188-89.

⁵³¹ Voir, par exemple, Ordonnance de réparation dans l'affaire Katanga, note 56 supra, par. 188 (en faisant comprendre que « l'évaluation monétaire des préjudices pécuniaires ne peut s'extraire du

été illégalement licencié dépend du salaire réel à ce poste dans l'État défendeur ou, en l'absence d'informations sur les salaires réels de la victime, du salaire des personnes placées dans les mêmes conditions ou du salaire minimum dans l'Etat défendeur⁵³². Accorder des montants forfaitaires pour diverses catégories de dommages matériels sous-indemniserait ceux qui vivent dans des villes ou des pays plus chers, ce qui ne contribue pas à réparer les préjudices causés par la violation. Par contre, des montants forfaitaires contribueraient à enrichir injustement ceux qui vivent dans des régions où le coût de la vie est faible, en leur allouant beaucoup plus qu'ils n'ont réellement perdu.

En revanche, l'idée de prendre en compte des paramètres nationaux dans l'évaluation des dommages moraux est controversée. L'édifice des droits de l'homme est fondé sur la conviction que « tous les êtres humains sont dotés d'une valeur ou d'un statut moral égal et inhérent⁵³³ ». Le préjudice psychologique et émotionnel que les violations des droits de l'homme causent aux victimes ne varie pas en fonction de la situation financière de la victime⁵³⁴. Conformément à ces principes, certains tribunaux, tels que la CPI, ont estimé que les conditions économiques locales étaient « négligeables » dans la détermination des dommages-intérêts moraux⁵³⁵. Cependant, d'autres tribunaux, tels que la Cour européenne des droits de l'homme, tout en convenant que les niveaux nationaux d'indemnisation ne sont « pas déterminants », les ont jugés « pertinents⁵³⁶ ». Des études sur la Cour européenne des droits de l'homme ont confirmé que les conditions économiques jouent un rôle partiel dans la détermination du montant des dommages-intérêts accordés pour le préjudice moral⁵³⁷. Certains universitaires ont justifié cette approche en soulignant que même si le préjudice causé aux victimes peut ne pas varier en fonction des conditions économiques, le fait que les dommages-intérêts puissent « soulager les victimes » ou leurs familles « dépend du pouvoir d'achat de cette somme d'argent » dans le pays de la victime⁵³⁸.

À mesure que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples aborde l'étape de la réparation dans un nombre croissant de cas, elle devra décider si oui

contexte économique de la région et du ...village [de la victime] » et que l'évaluation des biens détruits doit tenir compte des « prix sur le marché local »).

⁵³² Voir par exemple, *Neira-Alegría c. Pérou*, note 328 *supra*, par. 49-50 (sur la base du salaire minimum dans le pays défendeur) ; *Bueno-Alves c. Argentine*, note 472 *supra*, par. 172 (sur la base du salaire moyen pour la profession de la victime dans le pays défendeur).

⁵³³ SHELTON, note 4 *supra*, par. 346.

⁵³⁴ Voir Ordonnance de réparation dans l'affaire *Katanga*, note 56 *supra*, par. 189.

⁵³⁵ *Id.*

⁵³⁶ *Z. et autres c. Royaume-Uni*, note 145 *supra*, par. 131 (jugeant les niveaux de compensation nationaux pertinents pour l'évaluation de tous les dommages pécuniaires et non pécuniaires) ; voir aussi les Instructions du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 504 *supra*, par. 3.

⁵³⁷ *Altwickier-Hàmori et al*, note 522 *supra*, par. 40, 42.

⁵³⁸ *Id.* par. 42.

ou non, et dans quelle mesure, les conditions nationales doivent être prises en compte dans la détermination du quantum des réparations monétaires. Selon la jurisprudence constante des organes régionaux des droits de l'homme l'allocation de dommages-intérêts ne peut se « passer » des conditions socio-économiques nationales, certes, mais ces conditions doivent, tout au plus, jouer un rôle limité dans l'évaluation des préjudices moraux.

ii. L'évaluation des dommages-intérêts dans des contextes de violations à grande échelle

Certains des cas portés devant les tribunaux internationaux des droits de l'homme et les juridictions pénales internationales concernent les violations à grande échelle des droits de l'homme, impliquant des centaines, voire, des milliers de victimes⁵³⁹. Ces cas soulèvent des préoccupations particulières quant à la quantification des préjudices pécuniaires, y compris la question de savoir s'il faut et comment procéder aux évaluations individualisées des dommages, et s'il faut et comment établir un ordre de priorité des indemnisations parmi les victimes.

L'un des principaux problèmes qui se posent dans l'évaluation du montant des indemnisations dans les cas de violations à grande échelle est l'impossibilité de collecter et d'évaluer les preuves détaillées des préjudices subis par chaque victime. Recueillir des témoignages ou rassembler des preuves documentaires sur diverses formes de dommages subis par des centaines de victimes et de témoins crédibles entraînerait non seulement des retards intolérables dans l'assistance à ceux qui en ont désespérément besoin, mais créerait aussi une charge administrative ingérable. Les cours pénales et les organes internationaux de droits de l'homme ont recouru à diverses stratégies pour régler ce problème. Dans certains cas, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a procédé à l'évaluation de l'étendue des dommages subis par de nombreuses victimes dont les préjudices sont représentatifs de ceux des victimes dans leur ensemble⁵⁴⁰. La Cour accorde alors le même montant d'indemnisation à chaque victime⁵⁴¹. En revanche, la CPI a demandé à chaque victime de lui fournir la preuve d'au moins une forme de préjudice subi, comme une destruction de maison⁵⁴². Une fois ces préjudices établis, le tribunal a recouru à une série d'hypothèses fondées sur les caractéristiques de la communauté pour déterminer les pertes supplémentaires. Il a supposé par exemple que ceux qui ont perdu une maison ont aussi perdu du

⁵³⁹ Voir, par exemple, *Massacre du Plan de Sánchez c. Guatemala*, note 52 *supra*, par. 66 et 68 (reconnaissant 317 victimes) ; Ordonnance de réparation, affaire Katanga, note 56 *supra*, par. 32 (examen des requêtes introduites par les 341 présumées victimes) ; Ordonnance de réparation, Affaire Al Mahdi, note 139 *supra*, par. 51, 53 (reconnaissant que les crimes affectaient « toute la population du Mali et la communauté internationale »).

⁵⁴⁰ Voir, par exemple, *Massacre du Plan de Sánchez c. Guatemala*, note 52 *supra*, par. 84.

⁵⁴¹ *Id.* par. 88-89

⁵⁴² Voir, par exemple, Ordonnance de réparation, affaire Katanga, note 56 *supra*, par. 76-86.

mobilier, du bétail et des récoltes⁵⁴³. La CPI a ensuite considéré la moyenne par personne et les observations des parties pour déterminer le montant de ces indemnités pour toutes les victimes⁵⁴⁴. Le recours aux victimes représentatives et à des hypothèses raisonnables sont deux stratégies que la Cour africaine pourrait utiliser dans les cas appropriés pour évaluer plus rapidement les demandes d'indemnisation dans les affaires impliquant un grand nombre de victimes.

Le recours aux victimes représentatives et aux moyennes par personne présente un avantage supplémentaire - il en résulte le même montant d'indemnisation pour la plupart ou l'ensemble des victimes⁵⁴⁵, réduisant ainsi la probabilité que certaines victimes se sentent lésées pour avoir éprouvé plus de difficulté à documenter leurs pertes. Cependant, l'octroi des réparations identiques ou presque identiques pour toutes les victimes risque d'entraîner une indemnisation inadéquate des personnes dont les préjudices matériels sont supérieurs à la moyenne. Ce problème peut être résolu en autorisant, sans l'exiger, que les victimes présentent des preuves particulières de leurs pertes lorsqu'elles estiment qu'elles sont hors du commun. À titre d'exemple, dans l'affaire *Katanga*, la CPI a accepté les déclarations de particuliers attestant qu'ils possédaient un nombre d'animaux d'élevage supérieur à la moyenne et a déterminé leurs pertes en conséquence⁵⁴⁶.

Il est intéressant de noter que l'une des conséquences du fait de permettre aux gens de présenter des preuves individualisées est qu'ils peuvent prouver que les pertes qu'ils ont subies étaient inférieures à la moyenne. C'était le cas dans l'Affaire *Katanga*, où certains requérants ont présenté des titres de propriété de bétail qui indiquaient qu'ils possédaient moins d'animaux que la moyenne par personne⁵⁴⁷. Cette situation se produit parce qu'au moins certaines victimes doivent présenter la preuve de leurs pertes avant que le tribunal ne décide de la moyenne appropriée à appliquer. En dépit des preuves de pertes inférieures à la moyenne, la CPI a décidé d'accorder la moyenne par personne à ces victimes, concluant qu'il serait injuste de pénaliser ces individus alors que d'autres qui n'ont fourni aucune preuve de possession de bétail (bénéficiant plutôt d'une hypothèse) et qui pourraient également avoir eu moins que la moyenne par personne ont tout de même bénéficié de cette moyenne par habitant⁵⁴⁸.

L'autre principal problème qui se pose dans les cas de violations à grande échelle est la question de savoir s'il faut et comment établir l'ordre de priorité des indemnités à accorder aux victimes. Bien que par principe « toutes les victimes

⁵⁴³ *Id.* par. 91, 99

⁵⁴⁴ *Id.* par. 101, 190, 195

⁵⁴⁵ Voir *Massacre du Plan de Sánchez c. Guatemala*, note 52 *supra*, par. 88 et 89 ; Ordonnance de réparation, affaire *Katanga*, note 56 *supra*, par. 195, 202.

⁵⁴⁶ Ordonnance de réparation, affaire *Katanga*, note 56 *supra*, par. 104.

⁵⁴⁷ *Id.* par. 105

⁵⁴⁸ *Id.*

doivent être traitées équitablement quant aux réparations⁵⁴⁹ », le manque de ressources peut empêcher d'indemniser tous les individus victimes d'une violation. Cette question se pose en particulier dans les affaires pénales internationales où les tribunaux se limitent aux réparations à l'encontre du (des) accusé(s) qui peuvent être indigents⁵⁵⁰. Par exemple, dans l'affaire *Al Mahdi*, la CPI a conclu que les pertes économiques causées par l'attaque « ont affecté toute la communauté de Tombouctou⁵⁵¹ ». Bien que la CPI ait conclu que ces pertes nécessitaient généralement des mesures de réparations collectives, elle a alloué des dommages-intérêts individuels en faveur d'une petite catégorie de personnes dont les pertes avaient été extrêmement lourdes⁵⁵². En outre, étant donné que ces individus étaient les plus touchés par les violations, la CPI a jugé approprié, lors de la mise en l'œuvre de la décision, d'accorder la priorité aux réparations individuelles⁵⁵³. Dans d'autres cas, la priorité des réparations peut être accordée aux individus ayant le plus besoin d'assistance, comme les personnes nécessitant des soins médicaux immédiats ou les couches les plus vulnérables, par exemple, les personnes âgées, les orphelins, les veuves, les handicapés ou les victimes de violences sexuelles⁵⁵⁴. Certes, la question est particulièrement pertinente dans le contexte pénal international, mais elle se pose également dans le contexte des droits de l'homme, dans la mesure où des sanctions particulièrement lourdes contre certains des pays les moins développés peuvent avoir un impact sur la capacité de l'État à financer les programmes sociaux et économiques.

⁵⁴⁹ Ordonnance de réparation, affaire *Al Mahdi*, note 139 *supra*, par. 29.

⁵⁵⁰ *Voir id.* par. 113 (confirmant que le défendeur était indigent) ; Appel de l'ordonnance de réparation, affaire *Lubanga*, note 175 *supra*, par. 59 et 106 ; Ordonnance de réparation, affaire *Katanga*, note 56 *supra*, par. 327-28 ; Jugement en appel de *Kainga*, note 1 *supra*, par. 666-68.

⁵⁵¹ Ordonnance de réparation, affaire *Al Mahdi*, note 139 *supra*, par. 76.

⁵⁵² *Id.* 76, 81, 82

⁵⁵³ *Id.* 140

⁵⁵⁴ Rapport ASF, note 128 *supra*, par. 29.

H. Mécanismes et procédures de mise en œuvre des décisions de réparation

L'examen des réparations ne prend pas fin dès qu'un tribunal ou un organe de droits de l'homme a décidé des formes et du montant des indemnités à accorder. À ce stade, surviennent de nombreuses questions pratiques, relatives notamment, à la monnaie des réparations pécuniaires, au taux de change approprié et à la structure des réparations en faveur des mineurs. La section suivante examine en détail ces questions pratiques.

1. Les approches par rapport aux mécanismes et procédures de mise en œuvre des décisions de réparation

Un nombre important des questions pratiques concernant les réparations concernent particulièrement la mise en œuvre des réparations pécuniaires. À l'instar de la question du quantum, les approches à l'égard de ces considérations tombent généralement dans deux grandes catégories. Les organes qui précisent généralement une somme exacte de compensation monétaire, tels les tribunaux des droits de l'homme⁵⁵⁵, abordent généralement et explicitement les questions connexes comme celle relative à la devise et/ou au taux d'intérêt appropriés⁵⁵⁶. En revanche, étant donné que les commissions et comités régionaux et internationaux des droits de l'homme ne proposent généralement pas de montant précis de compensation monétaire dans leurs recommandations⁵⁵⁷, ils ne jugent généralement pas nécessaire d'aborder les questions pratiques ci-dessous. Par conséquent, les sections suivantes ne s'appuient que sur la jurisprudence des tribunaux des droits de l'homme⁵⁵⁸.

2. La monnaie des réparations

Pour fixer un montant précis de réparations monétaires, il est évident qu'un tribunal doit spécifier la monnaie de ces réparations ainsi que la devise dans laquelle ces indemnisations seront payées. De plus en plus, les tribunaux ont tendance à libeller le montant des réparations monétaires en une monnaie standard, comme le dollar des États-Unis, l'euro ou le FCFA de la BCEAO⁵⁵⁹,

⁵⁵⁵ Voir *supra*, pp. 85-87. Comme ci-dessus indiqué, la Cour de justice de l'Afrique de l'Est n'accorde généralement pas de réparations pécuniaires dans les affaires relatives aux droits de l'homme, note 462 *supra*, et par conséquent, elle n'a pas compétence pour entendre des questions ci-dessous.

⁵⁵⁶ Voir *infra* pp. 102-04.

⁵⁵⁷ Voir *supra*, pp. 86-87

⁵⁵⁸ En ce qui concerne les juridictions pénales internationales, cette section présente les quelques d'affaires instruites par la CPI. À ce jour, à la CPI, les réparations pécuniaires ont essentiellement été accordées à l'encontre des défendeurs indigents ne disposant pas de moyens pour régler les dommages-intérêts. En conséquence, ces ordonnances de réparation n'ont pas abordé la plupart des problèmes pratiques couverts dans cette section, tels que le calendrier, les taux de change ou les taxes. Voir, par exemple, Ordonnance de réparation, affaire Al Mahdi, note 139 *supra*, par. 113 ; Ordonnance de réparation, affaire Katanga, note 56 *supra*, par. 327-28. Cette section ne traite pas de la manière dont le Fonds spécial de la CPI pour les victimes gère les réparations, dans la mesure où il n'existe actuellement aucun mécanisme correspondant au sein de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. En ce qui concerne les autres juridictions pénales internationales, comme indiqué plus haut, voir note 20 *supra*, le Tribunal spécial pour le Liban ne peut qu'identifier les victimes, qui peuvent alors intenter une action en réparation devant un tribunal national ou un autre organisme compétent et les Chambres extraordinaires près les tribunaux cambodgiens n'accordent pas de réparations pécuniaires individuelles. Par conséquent, ils n'ont pas été confrontés à ces problèmes.

⁵⁵⁹ Le FCFA de la BCEAO est arrimé à l'euro et ne fluctue donc pas par rapport à cette monnaie. Voir *A Brief History of CFA Franc*, African Business (19 fév. 2012), <http://africanbusinessmagazine.com/uncategorised/a-brief-history-of-the-cfa-franc/>. Les dommages-intérêts contre les pays utilisant le FCFA sont donc en général libellés dans cette monnaie. Voir, par exemple, *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 41, 43, 49, 51, 59 ; *Procureur c. Habré*, *Décision*

même lorsque cette monnaie n'a pas cours dans l'État défendeur⁵⁶⁰. Cette pratique s'applique en grande partie pour éviter l'impact injuste que la fluctuation et/ou la dépréciation des devises pourraient avoir sur la valeur d'une indemnité accordée à une victime⁵⁶¹. Ce problème s'est posé avec une acuité particulière dans le système interaméricain où de nombreux pays d'Amérique latine ont connu des périodes d'hyperinflation – tous les cinq ans, atteignant une moyenne de plus de 700%⁵⁶². En conséquence, certaines des premières indemnités octroyées par la Cour interaméricaine ont été considérablement dévaluées avant leur mise en œuvre par l'État défendeur⁵⁶³. Pour pallier ce problème, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a commencé à octroyer des réparations monétaires en dollars⁵⁶⁴. D'autres tribunaux, notamment, la Cour européenne des droits de

en appel d'Habré, note 462 *supra*, par. 939 ; *Société Anonyme Maseda c. Mali*, Affaire n°. ECW / CCJ / APP / 10/16, Cour de Justice de la CEDEAO, Arrêt, p. 9 (24 janv. 2017), http://www.courtecowas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2017/ECW_CCJ_JUD_02_17.pdf.

⁵⁶⁰ Voir, par exemple, *Manneh c. Gambie*, note 228 *supra*, par. 44 (accordant des réparations pécuniaires en dollars, même si la Gambie n'utilise pas cette monnaie) ; *Mohammed El Tayyib Bah c. Sierra Leone*, note 151 *supra*, à la p. 18 (accordant des indemnités en dollars) ; *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 139 (accordant des réparations pécuniaires en dollars, bien que le Pérou n'utilise pas le dollar) ; *Garrido et Baigorria c. Argentine*, note 7 *supra*, par. 91 (1) - (2) (même) ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 285, 304 ; *Konstantin Moskalev c. Russie*, Requête N° 14902/04, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt (satisfaction équitable), par. 2 (31 juillet 2014) (précisant le montant des réparations pécuniaires en euros, bien que la Russie n'utilise pas cette monnaie), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-145730> ; *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church c. Bulgarie*, note 272 *supra*, par. 1 (a) (fixant le montant des réparations pécuniaires en euros, pourtant en ce moment-là la Bulgarie n'utilisait pas l'Euro) ; Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 504 *supra*, par. 24 (indiquant que le tribunal accorde généralement des réparations pécuniaires en euros « indépendamment de la monnaie dans laquelle l'intéressé formule ses demandes ») ; *Plaxeda Rugumba c. Procureur général de la République du Rwanda*, Affaire fiscale n° 2 de 2012 (découlant de l'appel n° 1 de 2012), Cour de justice de l'Afrique de l'Est, p. 9 (3 mai 2013) (octroyant les indemnités en dollars), http://eacj.org/wp-content/uploads/2013/09/Plaxeda_Lugumba_Taxation_Ruling_AD.pdf ; *Hon. Sitenda Sebalu c. Secrétaire Général de la Communauté d'Afrique de l'Est*, Renvoi n° 8 de 2012 (découlant du Renvoi n° 1 de 2010 et du Renvoi fiscal n° 1 de 2011), p. 39 (22 nov. 2013) (même), <http://eacj.org/wp-content/uploads/2014/02/REFERENCE-NO-8-OF-2012.pdf> ; Ordonnance de réparation dans l'affaire *Al Mahdi*, note 139 *supra*, par. 118, 128, 133 et 134 ; Ordonnance de réparation dans l'affaire *Katanga*, note 56 *supra*, par. 326 ; voir aussi les Instructions de procédure du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 504 *supra*, par. 24 (« Toute indemnité pécuniaire ... sera en principe exprimée en euros ... indépendamment de la monnaie dans laquelle l'intéressé formule ses demandes »).

⁵⁶¹ *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 127 ; *Akdivar c. Turquie*, note 162 *supra*, par. 34 ; Elisabeth Lambert Abdelgawad, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, par. 13 (2008), [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-19\(2008\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-19(2008).pdf).

⁵⁶² Voir *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Interprétation des décisions de réparation et dépens), par. 18 (17 août 1990), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_09_ing.pdf ; *Godínez-Cruz c. Honduras*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Interprétation de la décision de réparations et dépens), par. 18 (17 août 1990), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_10_ing.pdf.

⁵⁶³ Voir, par exemple, *Velásquez-Rodríguez c. Honduras* (Interprétation des décisions de réparations et dépens), note 562 *supra*, par. 18, 41 ; *Godínez-Cruz c. Honduras*, note 562 *supra*, par. 40-43562, par. 18, 41 ; *Godínez-Cruz c. Honduras*, note 562 *supra*, par. 40-43.

⁵⁶⁴ Voir, par exemple, *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 127.

l'homme et la Cour de la CEDEAO, ont adopté la même approche et utilisent une monnaie forte dans la plupart des décisions⁵⁶⁵.

3. La monnaie des paiements et le taux de change

Les tribunaux des droits de l'homme utilisent généralement des devises fortes, comme le dollar, l'euro ou le FCFA, pour spécifier le montant des dommages-intérêts cependant, certains tribunaux autorisent le paiement effectif en monnaie locale lorsque celle qui est spécifiée dans l'indemnité accordée⁵⁶⁶ n'a pas cours dans le pays. Pour conserver la valeur réelle de l'indemnité, les tribunaux précisent généralement un taux de change et laissent à l'État le soin de payer cette indemnité en monnaie forte ou en monnaie locale⁵⁶⁷. Comme l'a relevé la Cour interaméricaine, il est important de conserver « la valeur réelle de la somme perçue quand elle est due et payable », pour « assurer la réalisation de l'objectif de *restitutio in integrum* des préjudices subis⁵⁶⁸ ». À cet effet, la Cour interaméricaine ordonne toujours que le taux de change à appliquer soit celui en vigueur à New York la veille du règlement⁵⁶⁹. La Cour européenne exige aussi l'utilisation du taux de change à la date du règlement, plutôt qu'à la date de l'arrêt⁵⁷⁰. En revanche, la Cour de la CEDEAO n'indique généralement pas si le règlement des réparations monétaires peut être effectué dans une monnaie autre que celle spécifiée dans la décision de réparation et n'indique donc pas le taux de change à utiliser aux fins de ce règlement⁵⁷¹.

⁵⁶⁵ Voir, par exemple, *Manneh c. La Gambie*, note 228 *supra*, par. 44 ; *Mohammed El Tayyib Bah c. Sierra Leone*, note 151 *supra*, p. 18 (accordant des indemnités en dollars) ; *Konstantin Moskalev c. Russie*, note 560 *supra*, par. 2 ; *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church c. Bulgarie*, note 272 *supra*, par. 1 (a) ; Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 504 *supra*, par. 24.

La principale exception à cette pratique est le Nigeria auquel la CEDEAO accorde des dommages-intérêts parfois en dollars des EU, parfois en nairas nigériens. La Cour n'a pas explicitement indiqué la raison de cette différence, mais elle dépendrait de la requête du requérant. Par exemple, comparer l'affaire Commandant d'escadre *Danladi A Kwasu c. Nigeria*, note 71 *supra*, p. 4 et 29 (accordant des réparations en dollars, monnaie de la requête), et l'affaire *Chioma Njemanze c. Nigeria*, note 265 *supra*, p. 12 et 42 (accordant des réparations pécuniaires en naira, monnaie de la requête initiale).

⁵⁶⁶ Voir, par exemple, *Oao Neftyanyaya Kompaniya Ioukos c. Russie* (Satisfaction équitable), note 148 *supra*, par. 2 (indiquant que les indemnités qui étaient libellées en euros, doivent être converties en monnaie de l'État défendeur) ; *Akkus c. Turquie*, Requête n° 19263/92, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, par. 36 (9 juillet 1997), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58034> ; *Aloeboetoe c. Suriname*, note 132 *supra*, par. 26 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 304.

⁵⁶⁷ *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 142 ; *Garrido et Baigorria c. Argentine*, note 7 *supra*, par. 87 ; *Aloeboetoe c. Suriname*, note 132 *supra*, par. 99.

⁵⁶⁸ *Godínez-Cruz c. Honduras*, note 562 *supra*, par. 41 ; voir aussi *Velásquez-Rodríguez c. Honduras* (Interprétation de la décision de réparation et dépens), note 562 *supra*, par. 29.

⁵⁶⁹ *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 142 ; *Garrido et Baigorria c. Argentine*, note 7 *supra*, par. 87 ; *Aloeboetoe c. Suriname*, note 132 *supra*, par. 99.

⁵⁷⁰ Voir, par exemple, *Akkus c. Turquie*, note 566 *supra*, par. 36 ; Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 504 *supra*, par. 24.

⁵⁷¹ D'autres tribunaux, tels que les Chambres africaines extraordinaires près les tribunaux sénégalais, n'ont jusqu'à présent accordé des compensations monétaires que dans la monnaie de l'État défendeur (qui se trouve être aussi une monnaie forte). Il n'a donc pas été nécessaire d'aborder la question du taux de change à ce jour. La Cour africaine a toutefois précisé dans certains cas l'équivalent en dollars américains des dommages-intérêts qu'elle accorde. Voir, par exemple, *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, p. 16.

4. Les taxes et autres charges imposées sur les indemnités

La valeur réelle des réparations pécuniaires pourrait aussi être réduite si la victime doit payer des taxes ou d'autres frais auxquels l'indemnité est assujettie. Pour éviter ce problème, les tribunaux prévoient, de plus en plus, des dispositions explicites concernant les taxes dans leurs décisions de réparations, soit en exigeant que l'État exonère les réparations accordées aux requérants de tout impôt⁵⁷², soit en statuant qu'aucune taxe ne soit imposée à la réparation accordée⁵⁷³. De même, à la demande du requérant, les tribunaux ordonnent souvent à l'État de couvrir les coûts de tous les autres frais pouvant être imposés sur les indemnités accordées, tels que les frais imposés par les institutions financières⁵⁷⁴.

5. Le calendrier des règlements et les intérêts sur les retards de versement

La plupart des tribunaux fixent un calendrier précis de règlement. Ces périodes varient généralement de trois mois à un an, selon le tribunal⁵⁷⁵. Afin d'éviter les retards de versement ou la non-conformité, les tribunaux précisent souvent que les retards de versement seront assujettis à une pénalité sous forme d'intérêts,

⁵⁷²*Konstantin Moskalev c. Russie*, note 560 *supra*, par. 74, 77; *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church c. Bulgarie*, note 272 *supra*, par. 1 (a); *Koch c. Allemagne*, note 111 *supra*, par. 4; *Kurić c. Slovénie*, note 459 *supra*, par. 127, par. 1 (a).

⁵⁷³*Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 144; *Caballero-Delgado et Santana c. Colombie*, note 259 *supra*, par. 64. Voir *Ivan c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 98 (vii); *Rashidi c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 160 (ix); *Thomas c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 90; *Abubakari c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 94 (vi); *Nganyi c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 94 (vi).

⁵⁷⁴*Par exemple, Suárez-Rosero c. Equateur*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Interprétation des décisions de réparation et dépens), par. 28 (29 mai 1999), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_51_ing.pdf.

⁵⁷⁵*Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111 (viii) (ordonnant le paiement dans un délai de six mois); *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60 (vii) (le même); *Moreira de Azevedo c. Portugal*, Requête n° 11296/84, Arrêt (Article 50), par. 1 (28 août 1991) (ordonnant le paiement dans un délai de trois mois), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57680>; *Aksoy c. Turquie*, note 277 *supra*, par. 7 (le même); *Z. et autres c. Royaume-Uni*, note 145 *supra*, par. 5 (le même); *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church c. Bulgarie*, note 272 *supra*, par. 1 (a) (le même); *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 91 (ordonnant le paiement dans un délai de six mois); *Garrido et Baigorria c. Argentine*, note 7 *supra*, par. 86 (six mois); *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 132 (ordonnant le paiement dans un délai d'un an); *Goiburú c. Paraguay*, note 58 *supra*, par. 184 (un an); voir aussi *Abdelgawad*, note 561 *supra*, p. 13; Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 504 *supra*, par. 25. La Cour de justice de la CEDEAO, parmi les tribunaux qui précisent le montant d'indemnisation pécuniaire à verser aux victimes individuelles, est la principale qui ne fixe généralement pas de délai de paiement. Voir, par exemple, *Manneh c. Gambie*, note 228 *supra*, par. 44; *Mohammed El Tayyib Bah c. Sierra Leone*, note 151 *supra*, p. 18. La Cour interaméricaine accorde un délai de paiement plus important lorsque les victimes n'ont pas été identifiées ou lorsque l'État doit déterminer l'étendue des dommages. Voir, par exemple, *Affaire Prison Miguel Castro-Castro c. Pérou*, note 61 *supra*, par. 433-34 (ordonnant le paiement dans un délai de 18 mois, l'État devant déterminer, entre autres, si chaque victime survivante a été partiellement et permanemment handicapée, entièrement et permanemment handicapée, ou porte des séquelles permanentes n'atteignant pas le degré d'un handicap partiel ou total).

habituellement fixée au taux bancaire en vigueur dans le pays ou au taux de la banque commune régionale concernée⁵⁷⁶.

6. Les paiements aux victimes adultes, aux mineurs et aux indigènes

Les indemnisations accordées aux victimes adultes prescrivent généralement que la compensation monétaire soit versée directement aux victimes/requérants⁵⁷⁷. Lorsque plusieurs personnes ont été victimes d'une même violation, comme plusieurs membres d'une famille, les tribunaux accordent généralement une indemnité distincte à chaque victime (plutôt que de verser une somme forfaitaire à l'une des victimes pour distribution aux autres)⁵⁷⁸.

La jurisprudence sur les indemnités accordées aux mineurs est moins abondante essentiellement du fait qu'au moment où les jugements des tribunaux internationaux sont rendus, de nombreux requérants qui étaient mineurs ont, entre temps, atteint l'âge de la majorité⁵⁷⁹. La Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui dispose de la jurisprudence la plus développée sur cette question,

⁵⁷⁶ *Garrido et Baigorria c. Argentine*, note 7 *supra*, par. 90 ; *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 145 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 97 ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60 (vii) ; *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111 (viii) ; *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church c. Bulgarie*, note 272 *supra*, p. 11 ; *Koch c. Allemagne*, note 111 *supra*, par. 95 ; *Konstantin Moskalev c. Russie*, note 560 *supra*, par. 78 ; Instructions de procédure du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 504 *supra*, par. 25.

⁵⁷⁷ Par exemple, *Abrill Alosilla c. Pérou*, note 265 *supra*, par. 140 ; *Cantoral-Benavides c. Pérou*, note 71 *supra*, par. 92 ; Affaire « *White Va* » (*Paniagua-Morales et autres*) *c. Guatemala*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt (Réparations et dépens), par. 221 (25 mai 2001), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_76_ing.pdf ; *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 186 ; *Akkus c. Turquie*, note 566 *supra*, p. 11 ; *Aksoy c. Turquie*, note 277 *supra*, p. 30 ; *Koch c. Allemagne*, note 111 *supra*, p. 23 ; *Manneh c. Gambie*, note 228 *supra*, par. 44 ; *Konate c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 60 (v).

⁵⁷⁸ Par exemple, *Zongo c. Burkina Faso*, note 1 *supra*, par. 111 (ii) ; *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 290 ; *Massacre de Plan de Sánchez c. Guatemala*, note 52 *supra*, par. 75 ; *Chioma Njemanze c. Nigeria*, note 265 *supra*, p. 42 ; *M. et M. c. Croatie*, Requête n° 10161/13, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt, pp. 2, 61, (3 sept. 2015) (accordant une indemnité directement au « premier requérant », qui, né en 2001, aurait donc eu 14 ans au moment du jugement), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156522> ; voir aussi Cour de Justice de la CEDEAO, le Gouvernement nigérian versera la somme de 30 millions de nairas au titre de compensation pour violation des droits de l'homme (accordant des dommages-intérêts distincts aux épouses, fils, frères et sœurs de la défunte victime), http://www.courtecawas.org/site2012/index.php?option=com_content&view=article&id=398:-government-of-nigeria-to-pay-n30-millions-for-compensation-for-human-rights-violation.

⁵⁷⁹ Par exemple, les Chambres africaines extraordinaires près les tribunaux sénégalais, qui ont compétence sur les crimes commis entre 1982 et 1990, ont rendu leur décision initiale sur le fond en 2016. Tout enfant victime ayant droit à une réparation aurait été majeur à ce moment-là. Voir Statut des Chambres africaines extraordinaires, art. 3 (1) (traduction non officielle assurée par Human Rights Watch), <https://www.hrw.org/news/2013/09/02/statute-extraordinary-african-chambers> ; voir aussi Décision de réparation dans l'affaire Habré, note 60 *supra*. Voir *Ikili Rashidi c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 422.

ordonne généralement la création d'une fiducie⁵⁸⁰ ou le dépôt des fonds dans une institution financière crédible jusqu'à ce que les mineurs deviennent majeurs⁵⁸¹. La Cour interaméricaine précise généralement que la fiducie ou le dépôt s'opère « dans les conditions les plus favorables permises par la pratique bancaire [de l'État] », afin de permettre à l'administrateur de prendre les dispositions pour que le montant conserve son pouvoir d'achat et génère des bénéfices ou des dividendes suffisants pour augmenter au fil du temps⁵⁸². Toutefois, si un mineur est très proche de la majorité, la Cour a parfois ordonné que le paiement lui soit directement versé⁵⁸³. D'autre part, la Cour européenne a généralement ordonné que des indemnités soient versées aux requérants enfants, sans préciser les procédures ou les dispositions particulières empêchant ces indemnités d'être dépensées par les membres de la famille ou gaspillées par l'enfant avant l'âge de la majorité⁵⁸⁴.

Enfin, la question d'indemnité en faveur des communautés indigènes a été soulevée principalement dans le système interaméricain. En accordant des réparations monétaires aux communautés indigènes, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a reconnu que les peuples autochtones peuvent avoir des traditions et des normes culturelles différentes et a ordonné que les compensations pécuniaires soient distribuées aux victimes selon les traditions et les coutumes de la communauté, plutôt que d'ordonner des versements directs aux victimes⁵⁸⁵. Dans nombre de cas, comme élaboré plus en détail dans la section sur les formes de réparations⁵⁸⁶, la Cour a aussi ordonné à l'État de créer et d'approvisionner un fonds de développement communautaire géré par un comité de mise en œuvre composé en partie de membres de la communauté⁵⁸⁷.

⁵⁸⁰ *Godínez-Cruz c. Honduras*, note 562 *supra*, par. 32 ; *Velásquez-Rodríguez c. Honduras* (Interprétation des décisions de réparation et de dépens), note 562 *supra*, par. 30-32 ; *Aloeboetoe c. Suriname*, note 132 *supra*, par. 101 ; *Massacres d'ltuango c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 433. Par exemple, *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 301.

⁵⁸² *Godínez-Cruz c. Honduras*, note 562 *supra*, par. 30-32 ; *Velásquez-Rodríguez c. Honduras* (Interprétation des décisions de réparation et de dépens), note 562 *supra*, par. 30-32 ; *Suárez-Rosero c. Equateur* (Décision de réparation), note 174 *supra*, par. 107 ; *Fernández Ortega c. Mexique*, note 61 *supra*, par. 301 ; *Massacres d'ltuango c. Colombie*, note 52 *supra*, par. 422.

⁵⁸³ Par exemple, *Loayza-Tamayo c. Pérou*, note 1 *supra*, par. 184.

⁵⁸⁴ Voir, par exemple, *A. c. Royaume-Uni*, note 207 *supra*, pp. 3 et 10 (ordonnant le versement au requérant, qui, né en 1984, aurait donc eu 14 ans au moment du jugement) ; *Z. et autres c. Royaume-Uni*, note 145 *supra*, pp. 3, 37 et 38 (octroi d'une indemnité aux requérants C, B et A, nés respectivement en 1988, en 1986 et en 1984, qui auraient donc eu 13, 15 et 17 ans au moment de jugement).

⁵⁸⁵ *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 318, 325, 332 ; *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 195, 232.

⁵⁸⁶ *Supra*, pp. 78-79

⁵⁸⁷ Voir, par exemple, *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 323-24 ; *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 218.

I. Règlement amiable

Un règlement amiable est un processus facilité par un tribunal ou un organisme de défense des droits de l'homme pour permettre à l'État et aux victimes alléguées et/ou requérants de parvenir à un accord qui apporte une solution aux allégations de violations des droits de l'homme plutôt que de recourir à une procédure contentieuse. Ces règlements offrent aux parties une solution plus rapide à leurs différends⁵⁸⁸ tout en donnant aux États la possibilité de réparer leurs torts avant l'intervention du tribunal⁵⁸⁹. Les règlements amiables offrent aussi d'autres avantages, notamment le taux élevé de conformité puisque les États les respectent mieux que les jugements au fond⁵⁹⁰.

De nombreux tribunaux et organes internationaux de défense des droits de l'homme, y compris la Cour africaine⁵⁹¹, sont compétents pour faciliter les règlements amiables⁵⁹². Le processus a, toutefois, été largement utilisé par la Cour

⁵⁸⁸ Voir, par exemple, Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Résolution Res (2002) 59 relative au recours aux règlements amiables (18 déc. 2002) (« la conclusion d'un règlement amiable ... constitue une des voies possibles pour alléger la charge de travail de la cour, en même temps qu'un moyen d'apporter une solution rapide et satisfaisante pour les parties »), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804de98a ; UNIVERSITY OF TEXAS, HUMAN RIGHTS CLINIC, MAXIMIZING JUSTICE, MINIMIZING DELAY : STREAMLINING PROCEDURES OF THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS 60 (2011) (relevant que le délai pour parvenir à un règlement amiable était de cinq mois environ plus court que le temps mis par la Commission interaméricaine pour parvenir à une décision sur le fond et d'environ deux ans plus court que le temps mis par la Cour interaméricaine pour parvenir à sa décision), <https://law.utexas.edu/wp-content/uploads/sites/11/2015/04/2012-HRC-IACHR-Maximizing-Justice-Report.pdf> [ci-après rapport UT].

⁵⁸⁹ HELEN KELLER, MAGDALENA FOROWICZ, AND LORENZ ENGI, FRIENDLY SETTLEMENTS BEFORE THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS 5 (2010).

⁵⁹⁰ Conférence, *Advocacy Before Regional Human Rights Bodies : A Cross-Regional Agenda*, 59 AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW 163, 196 (2009) (Observations d'Elizabeth Abi-Mershed, décrivant la situation à la Commission interaméricaine) ; Rapport UT, note 588 *supra*, par. 60 (relevant que les règlements amiables étaient presque deux fois plus respectés que les décisions de la Cour interaméricaine et l'étaient presque cinq fois plus que les rapports de la Commission interaméricaine).

⁵⁹¹ Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, note 9 *supra*, art. 9 ; Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Règlement de la Cour, articles 56 et 57 (avril 2010) <https://fr.african-court.org/images/Basic%20Documents/Reglement%20interieur%20de%20la%20Cour%20africaine.pdf>.

⁵⁹² Voir Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, note 34 *supra*, art. 56 (7) (habilitant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples à régler les litiges) ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Règlement intérieur, Articles 99 (3) (b), 109 (2010), <https://www.achpr.org/fr/rulesofprocedure> ; CEDEAO, Le Règlement de la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, art. 72 (2002), <http://prod.courtecawas.org/wp-content/uploads/2019/01/Reglement-de-procedures.pdf> ; Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, Directives révisées sur l'examen des communications, section XIII, http://www.acerwc.org/download/revised_communications_guidelines-2/?wpdmid=8763 ; Règlement de la Cour interaméricaine, note 112 *supra*, art. 57 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 48 (f) ; Convention européenne des droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 39 ; Protocole facultatif à la Convention sur les droits de l'enfant relatifs à une procédure de communications, note 44 *supra*, art. 9 ; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 7 (10 déc. 2008),

européenne et la Commission interaméricaine, en partie pour tenter de réduire la charge de travail extraordinairement lourde dans ces deux organismes⁵⁹³. Les sections suivantes sont donc essentiellement relatives à la pratique des règlements amiables dans ces deux organismes, étayées par la jurisprudence d'autres organes, le cas échéant. Les sections ci-dessous ne comprennent pas la jurisprudence des juridictions pénales internationales qui ne disposent pas de procédures de règlement amiable⁵⁹⁴ dans la mesure où ni la victime, ni l'État ne sont parties à la procédure.

1. Les procédures de facilitation du règlement amiable

Le processus de règlement amiable dépend de la volonté des parties et, par conséquent, les deux parties doivent accepter la procédure et être disposées à participer aux négociations⁵⁹⁵. Dans la pratique de certains organes de droits de l'homme, le processus est laissé entièrement à la discrétion des parties et l'organe attend une communication de leur part selon laquelle elles ont l'intention de régler leur différend à l'amiable⁵⁹⁶. D'autres, organes de droits de l'homme mettent « (leurs) bons offices à la disposition des parties concernées en vue d'un règlement amiable du différend », mais n'ont pas de mesure spécifique à prendre pour encourager ou promouvoir les règlements amiables⁵⁹⁷.

La Cour européenne et la Commission interaméricaine ont toutefois adopté des approches beaucoup plus actives en matière de règlement amiable, en intervenant plus fréquemment et plus directement auprès des parties en vue du règlement amiable. Si la Cour européenne établit par exemple qu'une requête n'est

<https://ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx> ; Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, note 450 *supra*, article 79.

⁵⁹³ Voir, par exemple, Résolution du Conseil de l'Europe relative à la pratique des règlements amiables, note 588 *supra* (« la conclusion d'un règlement amiable ... peut constituer un moyen d'alléger la charge de travail du tribunal, ainsi qu'un moyen de trouver une solution rapide et satisfaisante aux parties ») ; KELLER, FOROWICZ ET ENGI, note 589 *supra*, pp. 3, 91.

⁵⁹⁴ Voir généralement Statut de Rome de la CPI, note 1 *supra* (aucune mention des règlements amiables) ; Loi sur la création des CETC, note 43 *supra* (même) ; Statut du Tribunal spécial pour le Liban, note 1 *supra* (même).

⁵⁹⁵ Voir, par exemple, Règlement intérieur de la Commission africaine, note 592 *supra*, article 109 (2) ; Directives révisées du Comité africain d'experts sur l'examen des communications, note 592 *supra*, section XIII (2) (ii) ; Commission interaméricaine des droits de l'homme, Règlement intérieur, art. 40 (2) (8-22 mar. 2013), <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp> ; *Massacres de Río Negro c. Guatemala*, note 145 *supra*, par. 315 ; *Communauté indigène Xákmok Kásek c. Paraguay*, note 102 *supra*, par. 31.

⁵⁹⁶ Voir, par exemple, Directives révisées du Comité africain d'experts sur l'examen des communications, note 592 *supra*, section XIII (indiquant que « les parties à une communication peuvent régler leur différend à l'amiable » et n'assignant aucun rôle au comité) (plus d'emphase) ; Règlement de la Cour de justice de la CEDEAO, note 592 *supra*, art. 72 (similaire) ; Règlement de la Cour interaméricaine, note 112 *supra*, art. 57.

⁵⁹⁷ Voir, par exemple, Protocole facultatif à la Convention sur les droits de l'enfant relatifs à la procédure pour les communications, note 44 *supra*, art. 9 (1) ; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels *supra*, note 592, art. 7 ; Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, note 450 *supra*, article 79.

pas manifestement irrecevable⁵⁹⁸ et qu'elle porte sur un sujet ayant fait l'objet d'une jurisprudence abondante, le Greffier communique aux parties une proposition de règlement amiable et leur adresse parallèlement la communication initiale⁵⁹⁹. Dans ces cas, le Greffier leur adresse, en fait, un projet de règlement complet avec des propositions concrètes de réparations fondées sur des cas similaires antérieurs qui ont fait l'objet d'une décision devant la Cour⁶⁰⁰. Ces propositions de réparation prévoient souvent des montants de l'indemnité légèrement plus élevés (environ 10% de plus) que ceux qu'une victime recevrait normalement si elle passait par le tribunal pour obtenir un jugement, ce qui constitue un moyen d'encourager le requérant à accepter le règlement amiable⁶⁰¹. Bien que le montant soit plus élevé que celui que l'État aurait eu à verser, il peut être disposé à accepter un tel montant pour éviter les coûts associés aux longues procédures devant la Cour, y compris, les frais de réponse aux observations et de financement des traductions, ainsi que la plus grande attention médiatique dont peut faire l'objet un cas litigieux⁶⁰². Dans les cas ordinaires régis par une jurisprudence bien établie, le Greffier n'autorise généralement pas de négociation puisque les efforts consacrés aux négociations peuvent dépasser l'effort que requiert la Cour européenne pour statuer sur une affaire assez simple en droit⁶⁰³. En revanche, dans les cas plus nouveaux ou plus complexes sans jurisprudence établie, le Greffier se rapproche des parties après que la requête a été jugée recevable et leur indique sa disponibilité dans la recherche d'un règlement amiable⁶⁰⁴. Dans l'ensemble, les victimes qui acceptent les règlements amiables bénéficient souvent de montants d'indemnisation nettement plus élevés que celles qui passent par la Cour pour obtenir une décision. Ces montants peuvent doubler dans certains cas⁶⁰⁵.

De même, la Commission interaméricaine s'est efforcée de promouvoir davantage les règlements amiables⁶⁰⁶. Elle a adopté une pratique selon laquelle elle se propose de faciliter le règlement amiable dans *tous les cas*⁶⁰⁷, Elle se

⁵⁹⁸ Cour européenne des droits de l'homme, Règlement de la Cour, article 62 (1) (2016), http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_FR.pdf ; KELLER, FOROWICZ ET ENGI, *supra*, note 589, par. 33-34.

⁵⁹⁹ KELLER, FOROWICZ, AND ENGI, note 589 *supra*, par. 34-35, 78, 82.

⁶⁰⁰ *Id.* par. 34-35, 65, 78, 82.

⁶⁰¹ *Id.*

⁶⁰² *Id.* par. 76.

⁶⁰³ *Id.* par. 76, 82

⁶⁰⁴ *Id.* par. 34 ; Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 598 *supra*, article 62 (1).

⁶⁰⁵ Voir, par exemple, Gregory S. Weber, *Who Killed the Friendly Settlement? The Decline of Negotiated Resolutions at the European Court of Human Rights*, 7 PEPPERDINE DISPUTE RESOLUTION LAW JOURNAL 215, 250-51, 253 (2007). (*Qui a tué le règlement à l'amiable? Le déclin des résolutions négociées à la Cour européenne des droits de l'homme*)

⁶⁰⁶ Voir, par exemple, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Impact de la procédure du règlement amiable, par. 55 (2013) (indiquant l'augmentation du nombre des règlements amiables après la modification du Règlement de la Commission à l'effet d'encourager les règlements amiables), http://www.oas.org/en/iachr/friendly_settlements/docs/Report-Friendly-Settlement.pdf.

⁶⁰⁷ Commission interaméricaine des droits de l'homme, Impact de la procédure du règlement amiable, note 606 *supra*, par. 45. La Cour interaméricaine des droits de l'homme et des peuples a donné une

rapproche des parties au début de l'examen d'une requête et se met à leur disposition à cette fin⁶⁰⁸. En règle générale, la Commission donne aux parties un délai précis pour indiquer si elles souhaitent s'engager dans la procédure de règlement amiable, mais ce délai est laissé à sa discrétion⁶⁰⁹. Les négociations peuvent alors avoir lieu au siège de la Commission ou dans l'État concerné et peuvent se dérouler avec ou sans la participation de la Commission⁶¹⁰. Lorsque les parties choisissent de recourir à la médiation de la Commission interaméricaine, les négociations sont généralement menées par le Commissaire en qualité de rapporteur de l'État concerné⁶¹¹, contrairement à la Cour européenne, où le Greffe joue un rôle primordial dans la procédure⁶¹². En outre, la Commission a parfois imposé à l'État des conditions qu'elle juge indispensables à sa fonction, notamment les conditions destinées à créer une détente entre les parties. Par exemple, dans l'affaire Miskito où le Nicaragua aurait assassiné, fait disparaître, détenu arbitrairement et délocalisé de force des milliers d'autochtones⁶¹³, la Commission a invité ce pays à gracier ou à amnistier toutes les personnes interpellées à la suite des incidents survenus dans le cadre de cette affaire et à organiser une conférence avec des dirigeants représentatifs du peuple Miskito⁶¹⁴. Lorsque le Nicaragua a déclaré qu'il n'était pas en mesure d'accorder cette amnistie, les procédures de règlement amiable ont été abandonnées et la Commission a publié un rapport sur les violations des droits de l'homme au Nicaragua⁶¹⁵. Récemment, dans le but d'améliorer ses procédures de règlement à l'amiable, la Commission a mis en place une unité spéciale des règlements amiables, chargée d'analyser les pratiques de règlement amiable, de former le personnel au règlement extrajudiciaire des litiges, d'établir un protocole interne

impulsion aux règlements amiables. Elle a estimé que la Convention américaine des droits de l'homme invitait la Commission à s'efforcer de conclure un règlement à l'amiable avant la publication d'une décision sur le fond ou de renvoyer l'affaire devant la Cour interaméricaine, sauf dans des cas « exceptionnels. » Caballero-Delgado et Santana c. Colombie, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (exceptions préliminaires), par. 27 (21 janv. 1994), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_17_ing.pdf.

⁶⁰⁸ Commission interaméricaine des droits de l'homme, Impact de la procédure du règlement amiable, note 606 *supra*, par. 59 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 48 (1) (f).

⁶⁰⁹ Règlement de la Commission interaméricaine, note 595 *supra*, art. 37(4).

⁶¹⁰ Commission interaméricaine des droits de l'homme, Impact de la procédure du règlement amiable, note 606 *supra*, par. 60.

⁶¹¹ *Id.* par. 60.

⁶¹² En effet, la Cour européenne des droits de l'homme estime que « de par leur nature-même, les négociations . . . sont incompatibles avec l'impartialité des juges. » KELLER, FOROWICZ ET ENGI., note 589 *supra*, p. 83.

⁶¹³ Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport sur la situation des droits de l'homme d'une couche de la population nicaraguayenne d'origine Miskito, Conclusions (29 nov. 1983), <http://www.cidh.org/countryrep/miskitoeng/toc.htm>.

⁶¹⁴ Commission interaméricaine des droits de l'homme, Résolution sur la procédure de règlement amiable concernant la situation des droits de l'homme d'une couche de la population nicaraguayenne d'origine Miskito, par. 11 (16 mai 1984), <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Miskitoeng/annex.htm>.

⁶¹⁵ *Id.* Résolutions 1, 6.

pour faciliter les règlements amiables et d'appuyer les processus des règlements amiables⁶¹⁶.

Dans les deux systèmes, comme dans bien d'autres, la procédure de négociation est confidentielle et les informations révélées au cours des négociations ne peuvent être utilisées devant une Cour ou un organe de droits de l'homme, au cas où l'affaire devrait être examinée au fond⁶¹⁷.

2. Le calendrier du règlement amiable

Les règlements intérieurs de certains organes de droits de l'homme semblent prévoir que les règlements à l'amiable doivent être conclus avant la décision au fond⁶¹⁸. D'autres organismes acceptent qu'un règlement amiable soit conclu à toute hauteur de l'affaire⁶¹⁹, reconnaissant ainsi que même après qu'une décision au fond a été prise, les parties peuvent juger avantageux pour elles d'adopter une solution à l'amiable sur d'autres questions de l'affaire, comme celle relative aux réparations. Peut-être, en raison de ces avantages, même les organes qui exigent formellement que les règlements à l'amiable soient conclus avant la décision au fond ont, à de rares occasions, permis que ce type de règlement ait lieu après leur décision au fond. Par exemple, dans l'*affaire du Massacre de Villatina*, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, qui exige habituellement que les règlements amiables soient conclus avant sa décision au fond⁶²⁰, a autorisé les parties à relancer les négociations en vue d'un règlement amiable, en dépit du fait qu'elle avait approuvé un rapport concernant le fond de l'affaire en 2001 et les parties sont finalement parvenues à un accord⁶²¹.

3. Les formes de réparation dans les règlements amiables

⁶¹⁶ *Id* par. 10 ; Rapport UT, note 588 *supra*, par. 59-60.

⁶¹⁷ Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 598 *supra*, Article 62 ; voir aussi Cour africaine, note 595 *supra*, article 57 (2) ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par le Comité à sa quarante-neuvième session (12-30 nov. 2012), article 15 (4) (3 déc. 2012), Doc. E/C.12/49/3, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/EC12.49.3.pdf>.

⁶¹⁸ Voir, par exemple, Règlement de la Commission interaméricaine, note 595 *supra*, art. 37 (4) ; Règlement de la Cour de justice de la communauté - CEDEAO, note 592 *supra*, art. 72 ; Directives révisées du Comité africain d'experts sur l'examen des communications, note 592 *supra*, section XIII (1) (i) ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Règlement intérieur provisoire, note 617 *supra*, article 15 (1).

⁶¹⁹ Règlement intérieur de la Commission africaine, note 592 *supra*, Article 109 (1) ; Règlement de la Cour interaméricaine, note 112 *supra*, art. 66 (2) (autorisant des règlements amiables sur des réparations après décision sur le fond) ; Convention européenne des droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 39 (des règlements amiables peuvent être conclus « à tout moment de la procédure »).

⁶²⁰ Règlement de la Commission interaméricaine, note 595 *supra*, art. 37(4).

⁶²¹ *Massacre de Villatina*, Requête n°11.141, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 105/05, par. 10-12 (27 octobre 2005), <http://cidh.org/annualrep/2005eng/Colombia11141eng.htm>.

Les règlements à l'amiable ne se limitent pas à la compensation et peuvent comprendre une grande variété et un grand nombre de mesures de réparation. À titre d'exemple, dans le cadre des règlements amiables, les États ont accepté :

La rétrocession, y compris

- i. le retrait des accusations⁶²²,
- ii. l'annulation des condamnations pénales⁶²³,
- iii. la libération des prisonniers⁶²⁴,
- iv. le transfert des prisonniers dans différents établissements⁶²⁵,
- v. la rétrocession de terrains⁶²⁶,
- vi. la réintégration dans un emploi⁶²⁷,
- vii. l'octroi des permis de séjour⁶²⁸, et
- viii. l'octroi de licences gouvernementales précédemment refusées⁶²⁹ ;

La compensation, y compris

⁶²² *Open Society Justice Initiative c. Cameroun*, Communication n° 290/04, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 22 (1) (25 mai 2006), https://www.achpr.org/fr_sessions/descions?id=209.

⁶²³ *Verbitsky c. Argentine*, Affaire n° 11.012, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 22/94, par. 17, 20 (iii) (20 sept. 1994), <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94eng/argentina11012.htm> ; *Ananias Laparra Martinez c. Mexique*, Requête n° 1171-09, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 15/16, par. 13 (VIII.1) (14 avril 2016), <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2016/MXSA1171-09EN.pdf>.

⁶²⁴ *Marcos Gilberto Chaves et Sandra Beatriz Chaves c. Argentine*, Affaire n° 12.710, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n°102/14, par. 23 (II) (a) (1) (7 nov. 2014), <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2014/ARSA12710EN.pdf>.

Miriam Beatriz Riquelme Ramirez c. Paraguay, Requête n° 1097-06, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 25/13, par. 19 (20 mars 2013).

⁶²⁶ *Juan Jacobo Arbenz Guzmán c. Guatemala*, Affaire n°12.546, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport. n° 30/12, par. 17 (20 mars 2012) ; *Communautés indigènes Enxet-Lamexay Kayleyphapopyet (Riachito) c. Paraguay*, Affaire No. 11.713, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 90/99, par. 11-14 (29 sept. 1999), <http://www.cidh.org/annualrep/99eng/Friendly/Paraguay11.713.htm>.

⁶²⁷ *Pablo Ignacio Livia Robles c. Pérou*, Affaire n° 12.035, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 75/02, par. 13 (13 déc. 2002), <http://cidh.org/annualrep/2002eng/Peru.12035.htm>; *Jesus Salvador Ferreyra Gonzalez c. Pérou*, Requête n°. 288-08, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 69/16, par. 11 (2.2) (30 nov. 2016), <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2016/PESA288-08EN.pdf>.

⁶²⁸ *Incedursun c. Pays-Bas*, Requête n° 33124/96, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, par. 23 (22 juin 1999), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58258>.

⁶²⁹ *Open Society Justice Initiative c. Cameroun*, note 622 *supra*, par. 22(2), (5).

- i. l'indemnisation pour les préjudices matériel et moral⁶³⁰ et
- ii. la compensation pour les frais juridiques⁶³¹ ;

La réadaptation, y compris

- i. la couverture par une assurance médicale⁶³²,
- ii. les soins médicaux et psychologiques⁶³³,
- iii. la construction d'infrastructures sanitaires et la fourniture du matériel médical dans les zones mal desservies⁶³⁴,
- iv. les bourses, prix et allocations pour entreprendre des études⁶³⁵,
- v. les possibilités d'emploi⁶³⁶, et
- vi. la mise à disposition de terres et de logements⁶³⁷ ;

⁶³⁰*Id.* par. 22(4) ; *Kagbara c. Togo*, Affaire n° ECWCCJ/App/01/14, Cour de justice de la Communauté – CEDEAO, par. 9 (16 févr. 2016), http://www.courtecowas.org/site2012/pdf_files/decisions/judgements/2016/ECW_CCJ_JUD_04_16.pdf ; *LNP c. République argentine*, Communication n° 1610/2007, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, par. 10.1-10.2 (16 août 2011), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1617> ; *FC c. Royaume-Uni*, Requête n° 37344/97, Cour européenne des droits de l'homme, Décision, La loi (7 sept. 1999), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4754> ; *Ehf c. Islande*, Requête n° 34142/96, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, par. 12 (30 mai 2000), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58596> ; *Benavides-Cevallos c. Equateur*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Fond, réparations et dépens), par. 48 (19 juin 1998), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_38_ing.pdf ; *María Mamérita Mestansa Chaves c. Pérou*, Affaire n° 12.191, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 71/03, par. 14 (22 oct. 2003), <http://www.cidh.org/annualrep/2003eng/peru.12191.htm>.

⁶³¹ *Incedursun c. Pays-Bas*, note 628 *supra*, par. 23 (b) ; *Benavides-Cevallos c. Equateur*, note 630 *supra*, par. 48 (1) ; *Ananias Laparra Martinez c. Mexique*, note 623 *supra*, par. 13 (VIII.3.3).

⁶³² *María Mamérita Mestansa Chaves c. Pérou*, note 630 *supra*, par. 14 ; *Vicenta Sanchez Valdivieso c. Mexique*, Affaire n° 12.847, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 16/16, par. 11 (14 avr. 2016), <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2016/MXSA12847EN.pdf>.

⁶³³ *MM c. Pérou*, Affaire n° 12 041, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 69/14, par. 25 (III) (5) (25 juillet 2014) ; *María Mamérita Mestansa Chaves c. Pérou*, note 630 *supra*, par. 14.

⁶³⁴ *Peuples autochtones Yanomami de Haximu c. Venezuela*, Requête c° 11.706, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 32/12, par. 37 (20 mars 2012) ; *Communautés indigènes Enxet-Lamenxay Kayleyphapopyet (Riachito) c. Paraguay*, note 626 *supra*, par. 16.

⁶³⁵ *LNP c. République argentine*, note 630 *supra*, par. 10.1-10.2 ; *Mónica Carabantes Galleguillos c. Chili*, Affaire n° 12.046, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 33/02, par. 14 (1), <http://cidh.org/annualrep/2002eng/Chile12046.htm> ; *María Mamérita Mestansa Chaves c. Pérou*, note 630 *supra*, par. 14.

⁶³⁶ *MM c. Pérou*, note 633 *supra*, par. 25 (III) (6) - (7) ; *Vicenta Sanchez Valdivieso c. Mexique*, note 632 *supra*, par. 11.

⁶³⁷ *MM c. Pérou*, note 633 *supra*, par. 25 (III) (2) - (4) ; *LNP c. République argentine*, note 630 *supra*, par. 10.1-10.2.

La satisfaction, y compris

- i. les excuses publiques⁶³⁸
- ii. les accords pour rechercher et / ou remettre à la famille les restes mortels de leur proches⁶³⁹,
- iii. l'enquête et la poursuite des responsables⁶⁴⁰,
- iv. les mesures commémoratives, y compris l'érection de monuments, la création de monuments commémoratifs, la production de films documentaires, l'exposition de photographies, la publication de livres, l'émission de timbres-poste, l'amélioration des parcs locaux et la révision des programmes d'éducation⁶⁴¹, et
- v. l'exemption du service militaire obligatoire pour les enfants du défunt⁶⁴² ;

Les garanties de non-répétition, y compris

- i. la modification de la législation ou des dispositions constitutionnelles⁶⁴³,

⁶³⁸ *LNP c. République argentine*, note 630 *supra*, par. 10.1-10.2 ; *Oates c. Pologne*, Requête n° 35036/97, Cour européenne des droits de l'homme, Décision, La loi (7sept. 2000), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5400>; *Scott c. Royaume-Uni*, Requête n° 62688/00, Cour européenne des droits de l'homme, Décision, La loi (25 août 2005), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70234> ; *Herson Javier Caro c. Colombie*, Affaire n° 11.538, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 43/16, par. 14 (7 octobre 2016), <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2016/COSA11538EN.pdf>; *Omar Zuñiga Vasquez et Amira Isabel Vasquez de Zuñiga c. Colombie*, Affaire n° 12.541, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 67/16, par. 28 (30 nov. 2016), <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2016/COSA12541EN.pdf> .

⁶³⁹ *Omar Zuñiga Vasquez et Amira Isabel Vasquez de Zuñiga c. Colombie*, note 638 *supra*, par. 28.

⁶⁴⁰ *MM c. Pérou*, note 633 *supra*, par. 25 (III) (1) ; *Benavides-Cevallos c. Equateur*, note 630 *supra*, par. 48 (4) ; *Ricardo Manuel Semosa Di Carlo c. Pérou*, Requête n° 12.078, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 31/04, par. 20 (11 mar. 2004), <http://cidh.org/annualrep/2004eng/Peru.12.078eng.htm> ; *Ananias Laparra Martinez c. Mexique*, note 623 *supra*, par. 13 (IX.1).

⁶⁴¹ *Benavides-Cevallos c. Équateur*, note 630 *supra*, par. 48 (5) ; *María Mamérita Mestansa Chaves c. Pérou*, note 630 *supra*, par. 14 ; *Massacre de Trujillo*, Affaire n° 11.007, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 68/16, par. 22 (30 nov. 2016), <https://www.oas.org/en/iachr/decisions/2016/COSA11007EN.pdf>; *Juan Jacobo Arbenz Guzmán c. Guatemala*, note 626 *supra*, par. 17.

⁶⁴² *Herson Javier Caro c. Colombie*, note 638 *supra*, par. 14.

⁶⁴³ *IHRDA c. Malawi*, Communication n° 004 / Com / 001/2014, Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (2016), <http://www.ihrda.org/2015/12/ihrda-on-behalf-of-malawian-children-v-the-republic-of-malawi/> . *Verbitsky c. Argentine*, note 623 *supra*, par. 17, 20 (ii), 22 ; *Tornes c. Andorre*, Requête n° 35052/97, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, par. 19, 21 (6 juillet 1999), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58268>; *FC c. Royaume-Uni*, note 630 *supra*, La loi ; *Ehf c. Islande*, note 630 *supra*, par. 12 ; *María Mamérita Mestansa Chaves c. Pérou*, note 630 *supra*, par. 14 ; *Ricardo Javier Kaplun c. Argentine*, Affaire n° 12.854, Commission interaméricaine des droits de l'homme,

- ii. la ratification des conventions internationales⁶⁴⁴ ;
- iii. la publication de codes des bonnes pratiques pour orienter les agents publics dans l'exercice de leurs fonctions en vertu de la loi⁶⁴⁵,
- iv. la création d'unités spécialisées, comme une unité de soutien aux victimes de violences sexuelles ou une unité médico-légale spécialisée, au sein des services gouvernementaux appropriés⁶⁴⁶,
- v. les séminaires, les formations ou les campagnes de sensibilisation à l'intention des agents publics⁶⁴⁷,
- vi. la reconfiguration des bâtiments publics, comme les lieux de détention dans les postes de police, selon les normes internationales⁶⁴⁸,
- vii. la sécurité des personnes ayant fait l'objet de menaces⁶⁴⁹, et
- viii. l'amélioration des instruments juridiques assurant la protection des droits des peuples autochtones, notamment, le droit de participer à leur propre développement, et les mesures visant à renforcer leur identité culturelle⁶⁵⁰.

Souvent, les règlements à l'amiable impliquent plusieurs formes de réparations pour remédier aux préjudices subis par la victime⁶⁵¹.

4. L'approbation et l'exécution

Avant qu'un règlement à l'amiable ne devienne définitif, le tribunal ou l'organe de droits de l'homme compétent doit vérifier que les termes du règlement

Rapport n° 36/17, par.22 (21 mars 2017), <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2017/ARSA12854EN.pdf> .

⁶⁴⁴ *Peuples autochtones Yanomami de Haximu c. Venezuela*, note 634 *supra*, par. 37.

⁶⁴⁵ *JM c. Royaume-Uni*, Requête n° 47014/99, Cour européenne des droits de l'homme, Décision, La loi (15 janv. 2002), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-22160> .

⁶⁴⁶ *MZ c. Bolivie*, Affaire n° 12.350, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 103/14, par. 26 (7 nov. 2014), <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2014/BOSA12350EN.pdf> .

⁶⁴⁷ *LNP c. République argentine*, note 630 *supra*, par. 10.1-10.2 ; *Ricardo Javier Kaplun c. Argentine*, note 643 *supra*, par. 22 ; *Ananias Laparra Martinez c. Mexique*, note 623 *supra*, par. 13 (IX.2) ; *MZ c. Bolivie*, note 646 *supra*, par. 26.

⁶⁴⁸ *Ricardo Javier Kaplun c. Argentine*, note 643 *supra*, par. 22 ; *MZ c. Bolivie*, note 646 *supra*, par. 26.

⁶⁴⁹ *María Nicolasa García Reynoso c. Mexique*, Affaire n° 12.627, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 92/17, par. 21 (7 juillet 2017), <http://www.oas.org/en/iachr/decisions/2017/MXSA12627EN.pdf> .

⁶⁵⁰ *Huenteao Beroiza c. Chili*, Requête n° 4617/02, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport n° 30/04, par. 33 (11 mars 2004), <http://cidh.org/annualrep/2004fr/Chili.4617.02f.htm> .

⁶⁵¹ *Voir, par exemple, LNP c. République argentine*, note 630 *supra*, par. 10.1-10.2 ; *María Mamérita Mestansa Chaves c. Pérou*, note 630 *supra*, par. 14.

respectent les droits de l'homme et que les deux parties ont volontairement accepté le règlement⁶⁵². Cette vérification peut se faire sur la base d'accords écrits. Le tribunal ou l'organe de droits de l'homme peut solliciter des informations supplémentaires ou tenir des réunions ou des audiences supplémentaires pour s'assurer du caractère adéquat de l'accord⁶⁵³.

Par exemple, dans l'affaire *Joyce Nawila Chiti c. Zambie*, le Comité des droits de l'homme a refusé d'homologuer un règlement à l'amiable car, entre autres choses, il ne comprenait que l'indemnisation et est resté muet sur l'obligation de l'État de mener des enquêtes approfondies sur les violations alléguées des droits de l'homme et d'engager des poursuites contre les personnes à qui ces violations étaient imputées⁶⁵⁴. De même, la Commission interaméricaine s'assure, avant d'approuver les règlements à l'amiable, qu'ils contiennent des dispositions pour mener des enquêtes sur les faits et engager des poursuites contre les perpétrateurs⁶⁵⁵.

Bien qu'un règlement à l'amiable close généralement un litige⁶⁵⁶, les tribunaux et les organes de droits de l'homme sont habilités à assurer le contrôle du respect des termes du règlement amiable par les parties⁶⁵⁷. Le droit d'assurer le suivi du respect des conditions est généralement garanti par l'insertion de mesures

⁶⁵² Règlement intérieur de la Commission africaine, note 592 *supra*, article 109 (5) - (6) ; Directives révisées du Comité africain d'experts sur l'examen des communications, note 592 *supra*, section XIII (1) (ii) ; Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 598 *supra*, article 62 ; Règlement de la Commission interaméricaine, note 595 *supra*, art. 40 (5). Ce même pouvoir semble avoir été conféré à la Cour africaine des droits de l'homme en vertu de son Protocole et de son Règlement intérieur. Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, note 9 *supra*, art. 9 (les règlements amiables doivent être conclus « conformément aux dispositions de la Charte ») ; Règlement intérieur de la Cour africaine, note 617 *supra*, article 57 (1) (stipulant que les règlements amiables dont la conclusion a été facilitée par la Cour doivent être « basés sur le respect des droits de l'homme et des peuples garantis par la Charte »).

⁶⁵³ Voir, par exemple, *Mónica Carabantes Galleguillos c. Chili*, note 635 *supra*, par. 15 ; *Benavides-Cevallos c. Equateur*, note 630 *supra*, par. 29, 32 et 33 ; *Paladi c. Moldovie*, Requête n° 39806/05, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, par. 53 (10 juillet 2007), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81441> ; *Akdivar c. Turquie*, note 162 *supra*, par. 10-14.

⁶⁵⁴ *Nawila Chiti c. Zambie*, Communication n° 1303/2004, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Avis, par. 11.5 (28 août 2012), <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1424>.

⁶⁵⁵ Voir, par exemple, *Benavides-Cevallos c. Equateur*, note 630 *supra*, par. 47, 54 et 55.

⁶⁵⁶ Voir, par exemple, Règlement de la Cour de justice de la CEDEAO, note 592 *supra*, art. 72 ; Directives révisées du Comité africain d'experts sur l'examen des communications, note 592 *supra*, section XIII (1) (iii) ; Convention européenne des droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 39 (3) ; Règlement de la Cour interaméricaine, note 112 *supra*, art. 57 ; Protocole facultatif relatif à la Convention sur les droits de l'enfant relatifs à une procédure de communications, note 44 *supra*, art. 9 (2) ; Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels note 592 *supra*, art. 7 (2) ; *Open Society Justice Initiative c. Cameroun*, note 622 *supra*, par. 24.

⁶⁵⁷ Voir, par exemple, Règlement intérieur de la Commission africaine, note 592 *supra*, article 109 (6) (d) ; Règlement intérieur provisoire du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, note 617 *supra*, art. 18. Dans certains systèmes, le contrôle de conformité est assuré par un autre organisme gouvernemental, tel que le Comité des Ministres. Voir Convention européenne des droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 39 (4).

d'exécution dans les dispositions du règlement amiable lui-même⁶⁵⁸, ainsi que dans la décision finale du tribunal ou de l'instance des droits de l'homme sur l'affaire⁶⁵⁹. L'exécution peut être suivie de diverses manières, notamment en demandant des informations aux parties, en tenant des audiences ou des réunions de travail, ou en effectuant des visites de terrain⁶⁶⁰. Par exemple, dans l'affaire *Enxet-Lamenxay et Kayleyphapopyet (Riachito) Communautés indigènes c. Paraguay*, la Commission interaméricaine a demandé des rapports trimestriels à toutes les parties sur le respect des mesures sanitaires, médicales et éducatives, tenu de nombreuses réunions et effectué, au Paraguay, une visite de terrain au Paraguay, au cours de laquelle le gouvernement a achevé de transférer aux communautés indigènes le titre foncier⁶⁶¹, longtemps attendu. En fin de compte, si tous les termes du règlement à l'amiable ne sont pas mis en œuvre, le tribunal ou l'organe de droits de l'homme peut rouvrir l'affaire⁶⁶². Toutefois, les règlements à l'amiable présentent généralement des taux de conformité plus élevés que les décisions rendues par les tribunaux ou des recommandations formulées par les organes de défense des droits de l'homme⁶⁶³.

5. Les principaux problèmes et enjeux

Les règlements à l'amiable ont parfois fait l'objet de critique en ce qu'elles ont permis à un État de statuer sur une affaire sans aborder les problèmes sous-jacents qui ont abouti à la violation⁶⁶⁴. Ainsi, parmi les tribunaux ou organes de droits de l'homme saisis à plusieurs reprises de requêtes concernant des violations similaires commises par le même État, certains estiment que les règlements amiables ne doivent être autorisés que s'ils contiennent des dispositions visant à trouver une solution aux problèmes structurels sous-jacents⁶⁶⁵.

⁶⁵⁸ Voir, par exemple, *María Nicolasa García Reynoso c. Mexique*, note 649 *supra*, par. 21 ; *Herson Javier Caro c. Colombie*, note 638 *supra*, par. 14.

⁶⁵⁹ Voir, par exemple, Règlement intérieur de la Commission africaine, note 592 *supra*, article 109 (6) (d) ; *Benavides-Cevallos c. Equateur*, note 630 *supra*, section VII, par. 5.

⁶⁶⁰ Règlement de la Commission interaméricaine, note 595 *supra*, art. 48.

⁶⁶¹ *Communautés locales Enxet-Lamenxay Kayleyphapopyet (Riachito) c. Paraguay*, note 626 *supra*, par. 20-22.

⁶⁶² Voir, par exemple, Règlement intérieur de la Commission africaine, note 592 *supra*, article 109 (7) ; Convention européenne des droits de l'homme, note 43 *supra*, art. 37 (2) ; voir aussi *LNP c. République argentine*, note 630 *supra*, par. 10.1-10.2, 13.3-13.9, 14 ; *Katić c. Serbie*, Requête n° 13920/04, Décision, La loi (7 juillet 2009), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93815>.

⁶⁶³ Basch, note 290 *supra*, par. 20 (sur la conformité dans le système interaméricain).

⁶⁶⁴ Voir, par exemple, KELLER, FOROWICZ ET ENGI, note 589 *supra*, par. 49 ; voir aussi Susan H. Shin, *Comparison of the Dispute Settlement Procedures of the World Trade Organization for Trade Disputes and the Inter-American System for Human Rights Violations*, 16 N.Y. INTERNATIONAL LAW REVIEW 43, 75 (2003) (« Si un État partie accusé de violations flagrantes des droits de l'homme veut minimiser sa responsabilité, son meilleur recours est d'entamer la procédure de « règlements amiables » et d'accepter un règlement dont le rapport final ne mentionne que brièvement les faits et les solutions. »).

⁶⁶⁵ Voir, par exemple, KELLER, FOROWICZ ET ENGI, note 589 *supra*, par. 49.

La Cour européenne a été confrontée à ce problème à la fin des années 1990 et au début des années 2000, lorsqu'elle a été saisie de requêtes répétées concernant de graves violations des droits de l'homme causées par des problèmes structurels systémiques⁶⁶⁶, qui pourtant n'avaient pas pour particularité de survenir exclusivement en milieu carcéral. Pour juguler l'afflux de requêtes, la Cour européenne a mis en place un nouveau système, connu sous le nom de procédure de l'arrêt pilote⁶⁶⁷. Cette procédure permet à la Cour, lorsqu'elle reçoit plusieurs requêtes ayant pour origine le même problème structurel, et, après consultation des parties⁶⁶⁸, d'en choisir une ou plusieurs qu'elle examine en priorité⁶⁶⁹. Les affaires non choisies pour traitement prioritaire sont fréquemment⁶⁷⁰ mise en attente de l'examen des requêtes prioritaires⁶⁷¹. Dans la procédure prioritaire, la Cour détermine si une violation a été commise, indique les problèmes systémiques qui ont abouti à la violation et ordonne à l'État les mesures de redressement qu'il doit prendre⁶⁷². Dans certains cas, après le jugement, les parties peuvent conclure un règlement amiable, en réglant non seulement la plainte individuelle, mais aussi en proposant des solutions systémiques contre les causes sous-jacentes des violations⁶⁷³. Dans ces cas, la Cour examine attentivement les solutions systémiques pour s'assurer qu'elles répondent adéquatement aux violations identifiées dans son arrêt⁶⁷⁴. Si la Cour approuve le règlement amiable, elle classe cette requête et, dès lors que les termes du jugement et/ou du règlement sont mis en œuvre, elle radie, généralement, toutes les requêtes similaires⁶⁷⁵. Cependant, la Cour permettra la réouverture de ces affaires ou

⁶⁶⁶ *Id.* par. 70-71.

⁶⁶⁷ Voir Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 598 *supra*, article 61.

⁶⁶⁸ *Id.* Article 61(2) (a).

⁶⁶⁹ Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 598 *supra*, article 61 (c) ; Cour européenne des droits de l'homme, fiche d'information - Arrêt pilote (nov. 2017), https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_FRA.pdf.

⁶⁷⁰ La Cour européenne a souvent décidé de ne pas renvoyer des affaires similaires où, en raison de la nature du droit, comme le droit de ne pas être traité de manière inhumaine, les victimes seraient soumises à des souffrances continues si leur affaire accusait un retard. Voir, par exemple, *Neshkov c. Bulgarie*, Requête n° 36925/10, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt, par. 291 (27 janv. 2015), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150771>; *Ananyev c. Russie*, Requête n°s 42525/07 et 60800/08, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt, par. 235-37 (10 janv. 2012), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108465>; *Varga c. Hongrie*, Requête n°s 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, 64586/13, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, par. 114-15 (10 juin 2015), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152784>.

⁶⁷¹ Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 598 *supra*, article 61 (6).

⁶⁷² *Id.* Article 61 (3) ; Fiche d'information de la CEDH – Arrêt pilote, note 669 *supra*.

⁶⁷³ Voir, par exemple, *Hutten-Czapska c. Pologne*, Requête n° 35014/97, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, par. 27 (28 avr. 2008), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86137> ; *Broniowski c. Pologne*, Requête n° 31443/96, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt (Règlement amiable), par. 31 (28 sept. 2005), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70326>.

⁶⁷⁴ *Hutten-Czapska c. Pologne*, note 673 *supra*, par. 36-43 ; *Broniowski c. Pologne*, note 673 *supra*, par. 37-42.

⁶⁷⁵ Voir, par exemple, *Wolkenberg c. Pologne*, Requête n° 500003/99, Cour européenne des droits de l'homme, Décision, par. 31, 36, 38, 67-78 (4 déc. 2007) (radiation d'une requête similaire après la mise en œuvre de l'arrêt pilote *Broniowski c. Pologne*), <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%222001-83935%22>.

l'introduction de nouvelles requêtes s'il est prouvé que les mesures de redressement adoptées par l'État sont insuffisantes⁶⁷⁶.

La procédure de l'arrêt pilote a été saluée en tant que moyen de régler plus rapidement et plus efficacement un grand nombre d'affaires répétitives, apportant donc plus rapidement réparation aux victimes tout en allégeant la charge de travail de la Cour⁶⁷⁷. Néanmoins, la procédure a reçu, de nombreuses critiques, notamment, l'absence de critères pour s'assurer que l'affaire prioritaire représente adéquatement le plus grand nombre d'affaires, quelles affaires sont suffisamment similaires pour faire partie de la procédure et/ou être couverts par l'accord de règlement amiable, à quelle date ajourner des affaires similaires⁶⁷⁸. Les universitaires ont aussi recommandé l'introduction de nombreuses réformes dans la procédure de l'arrêt pilote, notamment, l'adoption de critères pour une sélection représentative des requêtes, la création, autant que nécessaires, de sous-catégories de victimes pour permettre la couverture de tous les types de violations de l'intégration dans la procédure des intuitions nationales de défense des droits de l'homme et des organisations de la société civile en vue de leur contribution eu égard à la nature des violences et aux réparations appropriées⁶⁷⁹.

L'adoption d'une procédure similaire à la procédure de l'arrêt pilote pourrait permettre à la Cour africaine d'éviter des problèmes de règlements amiables individuels en cas de violations systématiques des droits de l'homme et d'accorder plus rapidement des réparations aux victimes multiples. Néanmoins, une telle procédure doit être envisagée avec prudence et, en cas d'adoption, des garanties procédurales supplémentaires doivent être mises en place pour que les affaires couvertes par la procédure de l'arrêt pilote soient suffisamment représentatives de l'ensemble des cas⁶⁸⁰.

⁶⁷⁶ *Id.* par. 77 ; voir aussi *Kalinkin c. Russie*, Requête n^{os} 16967/10, 37115/08, 52141/09, 57394/09, 57400/09, 2437/10, 3201/10, 12850/10, 13683/10, 19012/10, 19401/10, 20789/10, 22933/10, 25167/10, 26583/10, 26820/10, 26884/10, 28970/10, 29857/10, 49975/10 et 56205/10, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt, par. 9-12, 24-67 (17 avr. 2012) (malgré l'adoption de deux lois en réponse à l'arrêt pilote de la Cour, les mesures correctives étaient insuffisantes et la Cour a par conséquent jugé recevables les requêtes et les a examinées), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110394>.

⁶⁷⁷ *Broniowski c. Pologne*, note 673 *supra*, par. 35 ; *Neshkov c. Bulgarie*, note 670 *supra*, par. 267.

⁶⁷⁸ Voir Tatiana Sainati, *Human Rights Class Actions : Rethinking the Pilot-Judgment Procedure at the European Court of Human Rights*, 56 HARVARD INTERNATIONAL LAW JOURNAL 147, 159-60, 165-71 (2015).

⁶⁷⁹ *Id.* par. 196-201.

⁶⁸⁰ En plus de l'arrêt pilote et de la procédure de règlement amiable, la Cour européenne autorise aussi les déclarations unilatérales comme moyen de règlement des litiges. Voir Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, note 598 *supra*, article 62A (1). Ces déclarations ne sont généralement à l'ordre du jour que lorsque le requérant a refusé les termes d'une proposition de règlement amiable. *Id.* La déclaration doit être accompagnée d'une reconnaissance publique de la violation et doit inclure les mesures de redressement appropriées. *Id.* Si la Cour est convaincue que la déclaration respecte les droits de l'homme, elle peut alors radier la requête du rôle « même si le requérant souhaite qu'elle poursuive l'examen de la requête ». *Id.* Article 62A (3) ; voir aussi *Kalanyos c. Roumanie*, Requête n^o 57884/00, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, par. 25-36 (26 avr. 2007), <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-80274%22>}. Dans ce cas, le requérant

J. Étude de cas : mesure de remise en liberté - un recours possible devant la Cour africaine

La Cour africaine a déjà été saisie par des requérants qui avaient demandé une mesure de remise en liberté à titre de réparation des violations alléguées du droit à ce que sa cause soit entendue ainsi que du droit à la liberté et à la sécurité de la personne. La toute première décision de la Cour concernant ce type de demande a été rendue dans l'affaire *Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, dans laquelle les juges ont, à la majorité conclu, comme suit : « En ce qui concerne la demande par le requérant de sa remise en liberté, une telle mesure ne pourrait être ordonnée par la Cour elle-même que dans des « circonstances exceptionnelles et impérieuses⁶⁸¹ ». La Cour a, ensuite, estimé que de telles circonstances exceptionnelles n'avaient pas été démontrées dans cette affaire. Toutefois, les juges Elsie Thompson et Rifaat Ben Achour ont exprimé des opinions dissidentes. Tout en convenant avec la majorité de la règle générale selon laquelle une mesure de remise en liberté ne peut être ordonnée que dans des « circonstances très spécifiques et/ou impérieuses », ils s'en sont écartés au motif que le demandeur avait démontré des circonstances « exceptionnelles ou impérieuses » pour justifier qu'une mesure de mise en liberté⁶⁸². Ils ont noté, en particulier, que les multiples violations du droit du requérant à un procès équitable et le fait qu'il avait déjà purgé plus de la moitié de sa peine constituaient des

peut interjeter appel de la décision et, si les circonstances le justifient, l'affaire peut être rétablie au rôle de la Cour. Voir, par exemple, *Toğcu c. Turquie*, Requête n° 27601/95, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, par. 8-14 (31 mai 2005), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-69214%22%7D>. La Cour n'a cependant pas hésité à rejeter les déclarations inadéquates, une étude montre d'ailleurs que près de 30% des déclarations proposées étaient rejetées. KELLER, FOROWICZ ET ENGI, note 589 *supra*, par. 132. Par exemple, la Cour a jugé les déclarations unilatérales inadéquates et les a rejetées lorsqu'elles n'offraient pas les garanties d'une enquête complète. Voir, par exemple, *Tahsin Acar c. Turquie*, Requête n° 26307/95, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt (édition provisoire), par. 84-86 (6 mai 2003), <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61076%22%7D>. Même lorsque la Cour a accepté la déclaration, l'affaire peut être réinscrite au rôle si la mise en œuvre des mesures correctives par l'État est lacunaire. Voir, par exemple, *Aleksentseva c. Russie*, Requête nos 75025/01, 75026/01, 75028/01, 75029/01, 75031/01, 75033/01, 75034/01, 75036/01, 76386/01, 77049/01, 77051/01, 77052/01, 77053/01, 5314/02, 5384/02, 5388/02, 5419/02, 8192/02, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt, par. 5-6, 12-17 (17 janv. 2008), <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-84446%22%7D>. Dans ces cas, la Cour accorde souvent beaucoup plus que l'État n'offre dans la déclaration unilatérale. Comparer *Id.* Note (2) (a) (ordonnant le paiement de dommages-intérêts de 2 300 à 5 200 euros par requérant), et *Aleksentseva c. Russie*, Requête nos 75025/01, 75026/01, 75027/01, 75028/01, 75029/01, 75030/01, 75031/01, 75032/01, 75033/01, 75034/01, 75035/01, 75036/01, 75037/01, 75038/01, 75136/01, 76386/01, 76542/01, 76736/01, 77049/01, 77051/01, 77052/01, 77053/01, 3999/02, 5314/02, 5384 / 02, 5388/02, 5419/02, 8190/02, 8192/02, Cour européenne des droits de l'homme, Décision, La loi par. 1 (4 sept. 2003) (proposant le versement de 1 500 à 3 000 euros à chaque requérant), <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-141417>. Étant donné que les déclarations unilatérales ne requièrent pas le consentement du requérant, elles ne sont pas utilisées, sinon avec beaucoup de précaution et seulement dans les cas d'affaires répétitives présentant une jurisprudence bien établie. Voir KELLER, FOROWICZ ET ENGI note 589 *supra*, par. 105-06.

⁶⁸¹ *Thomas c. Tanzanie*, note 238 *supra* ; *Abubakari c. Tanzanie*, note 238 *supra*.

⁶⁸² *Thomas c. Tanzanie* Ibid. (voir opinion séparée).

raisons suffisantes en faveur de sa remise en liberté comme mesure de réparation la plus appropriée en l'espèce⁶⁸³.

La Juge Elsie Thompson a invoqué les affaires *Del Rio Prada c. Espagne* devant la Cour européenne et *Loayza-Tamayo c. Pérou* devant la Cour interaméricaine dans lesquelles des mesures de mise en liberté avaient été rendues comme mesure de réparation la plus appropriée pour remédier à la violation alléguée.

En l'affaire *Evarist c. Tanzanie*⁶⁸⁴, la Cour a indiqué que « si un requérant démontre à suffisance ou si elle-même établit, à partir de ses constatations, que l'arrestation ou la condamnation du requérant repose entièrement sur des considérations arbitraires et que son emprisonnement continu résulterait en un déni de justice », elle pourrait alors ordonner la mise en liberté d'un tel requérant.

L'article 27 du Protocole de la Cour africaine constitue le fondement juridique qui habilite la Cour à ordonner la remise en liberté lorsqu'elle l'estime appropriée. Jusqu'à présent, la Cour n'a fait valoir cette disposition qu'une seule fois, notamment dans l'affaire *Makungu c. République-Unie de Tanzanie*⁶⁸⁵. La Cour africaine peut également s'inspirer de la jurisprudence de la Cour interaméricaine, de la Cour européenne, de la Cour de la CEDEAO, du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et des Tribunaux Pénaux Internationaux, pour identifier « les circonstances exceptionnelles ou impérieuses » devant servir de fondement à une mesure de mise en liberté.

1. La Cour et la Commission interaméricaines des droits de l'homme

La Commission interaméricaine des droits de l'homme a prévu trois conditions sous lesquelles la mise en liberté peut être ordonnée, à savoir :

- i. Lorsqu'il y a criminalisation de la liberté d'expression ;
- ii. Lorsque des aveux ont été obtenus sous la torture⁶⁸⁶ ;
- iii. Lorsque de graves violations des droits procéduraux ont été commises, donnant lieu à une détention arbitraire⁶⁸⁷ ;

⁶⁸³ Ibid.

⁶⁸⁴ *Evarist c. Tanzanie*, note 11 *supra*, par. 82.

⁶⁸⁵ *Makungu c. Tanzanie*, note 11 *supra*.

⁶⁸⁶ Voir *Martin del Campo Dodd c. Mexique*, affaire 12.228, rapport n° 117/09, Commission interaméricaine des droits de l'homme 12 novembre 2009.

⁶⁸⁷ Voir *Gallardo Rodríguez c. Mexique*, affaire 11.430, Rapport n° 43/96, Commission interaméricaine des droits de l'homme, 15 octobre 1996.

Dans l'affaire *Gallardo c. Mexique*⁶⁸⁸, la Commission Inter – Américaine des droits de l'Homme a recommandé la mise en liberté du requérant au motif que le défendeur avait manqué de « s'acquitter de son obligation de respecter et de garantir les droits à l'intégrité personnelle, aux garanties juridiques, à l'honneur et à la dignité ainsi qu'à la protection juridique du brigadier général José Francisco Gallardo Rodriguez. » Dans une affaire similaire où des vices de procédure ont abouti à la détention arbitraire du demandeur, la Commission Inter – Américaine des droits de l'Homme a recommandé à l'État argentin de « remettre le demandeur en liberté aussi longtemps que le verdict n'est pas rendu⁶⁸⁹ ».

À la Cour Inter - Américaine, l'opportunité d'établir une jurisprudence dans les affaires régies par les «lois antiterroristes» s'est présentée à travers l'affaire *Loayza-Tamayo c. Pérou*⁶⁹⁰. La professeure Tamayo a été arrêtée sans mandat et sans enquête préalable appropriée, pour avoir été soupçonnée d'appartenance à l'organisation présumée terroriste « le sentier lumineux », notamment sur la base d'éléments de preuve attestant de ses liens avec ladite organisation. Suite à son arrestation, la professeure Tamayo a été détenue *au secret*, s'est vue refuser l'accès à un avocat à l'exception de celui désigné et contrôlé par l'État et a été finalement soumise à un procès pour trahison devant des juges « sans visages » d'un tribunal militaire. Cependant, le Tribunal spécial de la marine, une juridiction militaire devant laquelle elle a comparu en première instance l'a acquittée du crime de trahison. Toutefois, ce verdict a été infirmé en appel par la Cour martiale spéciale de la marine. Dans un nouvel appel, le Conseil suprême de la justice militaire a acquitté la professeure Tamayo mais a ensuite ordonné qu'elle soit jugée par des tribunaux civils.

Devant le Tribunal pénal de Lima, la professeure Tamayo a contesté sa mise en accusation au moyen d'une exception préliminaire fondée sur le principe de *l'autorité de la chose jugée*, mais a néanmoins été déclarée coupable et condamnée à vingt (20) ans de prison. À ce stade, une plainte pour détention de la professeure Tamayo avait été déposée devant de la Commission Inter – Américaine des droits de l'Homme, qui avait par la suite formulé des recommandations à l'effet, entre autres, de la « libération immédiate » de la professeure. Malheureusement, le Gouvernement péruvien a rejeté cette recommandation, ce qui a amené la Commission interaméricaine à saisir la CIADH.

Dans la requête introduite devant la Cour, la Commission a fait valoir que :
« *l'urgence se reflète à deux niveaux dans cette affaire: premièrement, le Pérou,*

⁶⁸⁸ *Ibid.*

⁶⁸⁹ *Mauricio Macri et autres c. Argentine*, affaire 11.205, Rapport n° 2/97, Commission interaméricaine des droits de l'homme 11 mars 1997.

⁶⁹⁰ *Loayza-Tamayo c. Pérou*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt (Réparations et dépens), 27 novembre 1998.

par la mesure qu'il a adoptée, a causé un préjudice irréparable à une personne qu'il a arbitrairement jugée et déclarée coupable, en violation de la Convention ; deuxièmement, les souffrances physiques et mentales infligées à Mme María Elena Loayza-Tamayo à la suite de son emprisonnement dans une minuscule cellule vingt-trois heures et demie par jour, de sa détention au secret pendant un an, ainsi que des restrictions strictes imposées aux visites, constituent également des traitements cruels et inhumains⁶⁹¹ ».

Dans son arrêt au fond, la Cour Inter – Américaine a conclu que l'État du Pérou avait violé, entre autres, l'article 7 de la Convention américaine. Afin de remédier à la situation, la Cour a déclaré qu'« *en conséquence de la violation des droits consacrés dans la Convention, en particulier l'interdiction de la double incrimination, au détriment de Mme María Elena Loayza-Tamayo, et en vertu de l'article précité, la Cour estime que l'État du Pérou doit, conformément à sa législation nationale, ordonner la remise en liberté de Mme María Elena Loayza-Tamayo dans un délai raisonnable⁶⁹² ».*

Un examen minutieux de la décision dans l'affaire *Loayza-Tamayo* révèle une nette distinction entre le raisonnement de la Commission et celui de la Cour, même s'ils aboutissent à la même solution de réparation. En effet, la Commission, s'est appesanti sur le caractère odieux de la détention ayant entraîné un préjudice irréparable, qui ne pouvait alors être atténué par aucun autre recours que la remise en liberté de la détenue.

La Cour a pour sa part fondé sa décision de remise en liberté de la professeure Loayza-Tamayo sur l'interdiction de la double incrimination, en particulier l'*autrefois acquit*. Les raisons invoquées par la Commission et la Cour pourraient être considérées comme suffisamment sérieuses et convaincantes pour permettre aux tribunaux d'ordonner la remise en liberté de la victime.

2. La Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) rend des arrêts déclaratoires. Si elle constate une violation, en principe, elle enjoint à l'État défendeur de prendre des mesures pour remédier à la violation mais n'indique généralement pas de manière spécifique les mesures à prendre par l'État défendeur. Toutefois, elle a établi une exception à cette règle dans l'affaire *Assanidze c. Géorgie*⁶⁹³.

⁶⁹¹ *Ibid.*

⁶⁹² *Ibid.* par. 84.

⁶⁹³ *Assanidze c. Géorgie*, Requête n°71503/01, Cour européenne des droits de l'homme, 8 avril 2004, par. 198.

Dans l'affaire *Assanidze c. Georgie*⁶⁹⁴, le requérant avait été reconnu coupable d'enlèvement et condamné à douze (12) ans d'emprisonnement par la Haute Cour de justice d'Adjarie. Le requérant a fait appel jusqu'à la Cour suprême de Géorgie, qui s'est prononcée en sa faveur, a annulé la déclaration de culpabilité à son encontre et l'a acquitté. Les autorités pénitentiaires adjariennes ont également reçu l'ordre de le libérer dans les brefs délais. Malgré les multiples efforts de la Cour suprême de Géorgie et de diverses autres instances à l'effet d'obtenir la libération du requérant, les autorités pénitentiaires d'Adjarie n'ont pas obtempéré. Le requérant a saisi la Cour européenne des droits de l'Homme.

La Cour a conclu à la violation de l'article 5 (1)⁶⁹⁵ de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a statué comme suit : « La Cour réaffirme que ses arrêts sont de nature essentiellement déclaratoire et que l'État défendeur reste libre en principe de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de ses obligations au titre de l'article 46(1) de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour⁶⁹⁶ ». « ... Cependant, de par sa nature même, la violation constatée en l'espèce ne laisse aucun choix réel quant aux mesures à prendre pour y remédier⁶⁹⁷ ».

Le raisonnement de la Cour dans cette affaire était simple; le requérant était toujours en détention malgré l'annulation de sa condamnation par la plus haute juridiction de Géorgie fondée sur l'absence d'infraction à la loi pénale et malgré diverses tentatives des autorités géorgiennes pour obtenir sa libération. Ainsi, la Cour a conclu qu'il n'y avait en fait « qu'un seul moyen de remédier aux conséquences de la violation. » « (...) Dans ces conditions, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire et au besoin urgent de mettre fin à la violation des articles 5 § 1 et 6 § 1 de la Convention, la Cour estime qu'il incombe

⁶⁹⁴ *Ibid.*

⁶⁹⁵ « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;
d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;
f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

⁶⁹⁶ Note 696 *supra*, par. 202.

⁶⁹⁷ *Ibid.*

à l'État défendeur d'assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais⁶⁹⁸ ». Le requérant a été remis en liberté cinq (5) jours après le prononcé de l'arrêt⁶⁹⁹.

Dans les récentes affaires *Alpay c. Turquie*⁷⁰⁰ et *Altan c. Turquie*, la Cour européenne a été confrontée à une situation similaire. Les requérants étaient parmi les près de trois cents (300)⁷⁰¹ journalistes arrêtés pour soupçon de terrorisme après la tentative de coup d'État en Turquie en 2016. Il leur était particulièrement reproché d'avoir commis des articles critiques à l'égard des politiques gouvernementales. Ils ont été arrêtés et placés en détention provisoire sur ordre d'un magistrat. Les requérants ont formé un recours contre une mesure de détention devant un tribunal d'instance, mais celui-ci a été rejeté. Les requérants ont, une nouvelle fois, contesté leur détention, mais ont, une fois de plus, été déboutés. Les requérants ont alors saisi la Cour constitutionnelle turque d'un appel alors que l'affaire initiale était pendante devant la Cour d'assises d'Istanbul.

La Cour constitutionnelle turque a estimé que la détention des requérants était illégale, car elle n'était pas fondée sur des « preuves concrètes ». La Cour constitutionnelle turque a également estimé que la détention provisoire des requérants n'était ni nécessaire, ni proportionnelle car ne répondant à aucun « besoin social impérieux⁷⁰² ». La Cour constitutionnelle turque a constaté une violation du droit à la liberté et a transmis sa décision à la Cour d'assises d'Istanbul « de prendre des mesures ». Cette décision a incité les requérants à demander leur remise en liberté devant la juridiction de jugement. Mais, la Cour d'assises d'Istanbul (tribunal de première instance et juridiction intérieure à la Cour constitutionnelle turque) a rejeté la demande. Les requérants ont ensuite saisi la Cour européenne et leur affaire a été examinée en priorité. La Cour européenne des droits de l'Homme a conclu à la violation de l'article 5(1) dans les deux affaires et conclu ainsi : « Le fait qu'un autre tribunal remette en question les compétences d'une Cour constitutionnelle, dotée de pouvoirs de rendre des arrêts définitifs et contraignants concernant les recours individuels, va à l'encontre des principes fondamentaux de l'État de droit et de la sécurité juridique⁷⁰³ ».

Dans l'affaire *Alpay c. Turquie*, la Cour européenne a déclaré ce qui suit : « Eu égard aux circonstances particulières de l'affaire, aux motifs sur lesquels s'est fondé le constat de violation et au besoin urgent de mettre fin à la violation de

⁶⁹⁸ Ibid.

⁶⁹⁹ Voir Alexander Orakhelashvili, « *Assanidze v. Georgia* », 99. *Journal américain de droit international* (2005) 222.

⁷⁰⁰ *Alpay c. Turquie*, Requête n°10839/09, 13 mars 2018.

⁷⁰¹ Voir Senem Gurol « Resuscitating the Turkish Constitutional Court: The ECtHR's *Alpay* and *Altan* Judgments ». Disponible à l'adresse : <https://strasbourgobservers.com/2018/04/03/resuscitating-the-turkish-constitutional-court-the-ecthrs-alpay-and-altan-judgments/#more-4160>.

⁷⁰² Ibid.

⁷⁰³ Ibid.

l'article 5(1) de la Convention, la Cour estime qu'il incombe à l'État défendeur de mettre fin à la détention provisoire du requérant dans les plus brefs délais⁷⁰⁴. Dans l'affaire *Altan* cependant, bien qu'étant face à la même violation, la Cour européenne a constaté que celle-ci n'a été commise qu'au cours de sa détention provisoire et elle n'a donc pas eu d'incidence sur son emprisonnement, sa condamnation ayant été prononcée par la Cour d'assises d'Istanbul.

Dans l'affaire *Ilascu c Moldova et Russie*⁷⁰⁵, les Requéranants étaient des citoyens moldaves qui avaient été jugés et condamnés par « la Cour suprême de la République moldave de Transnistrie », une région ayant proclamé son indépendance, qui n'a toutefois pas été reconnue. En ordonnant leur mise en liberté, la Cour européenne a conclu qu'aucun « des requérants n'a été condamné par un tribunal » et qu'une peine prononcée contre les requérants ne saurait être considérée comme une détention régulière.

En ordonnant la mise en liberté des requérants dans l'affaire *Ilascu*⁷⁰⁶, la Cour a fondé sa décision sur l'absence de base légale de la détention qui selon elle, ne lui laissait aucun autre choix que de mettre fin à cette détention. La Cour a donc rendu des ordonnances de remise en liberté dans les affaires où il n'existe aucune base légale permettant la détention d'un individu, soit parce que la légalité de cette détention a cessé, soit parce – qu'elle n'a jamais existé.

3. La Cour de la CEDEAO

La Cour de la CEDEAO a également ordonné la mise en liberté de requérants s'il est établi que leur droit à un procès équitable a fait l'objet de graves violations.

Tel a été le cas en 2016 lorsque l'ancien conseiller à la sécurité nationale de la République fédérale du Nigéria, *Dasuki c. Nigéria* l'a saisie après sa nouvelle arrestation alors qu'il était en liberté sous caution. La Cour a estimé que Dasuki avait été arrêté initialement en violation des garanties préalables au procès et que la nouvelle arrestation constituait une « insulte à la démocratie et à l'État de droit⁷⁰⁷ ».

Dans l'affaire *Inyang et un Autre c. Nigéria*, la Cour a ordonné la remise en liberté des requérants qui ont été condamnés à mort par un tribunal militaire de la République fédérale du Nigéria en 1995. La Cour a déclaré : « ... ayant établi la violation par l'État défendeur des alinéas a et b de l'article 7 (1) de la Charte africaine, il s'ensuit que la garde à vue prolongée et la détention des requérants

⁷⁰⁴ *Alpay c. Turquie*, Requête n°10839/09, 13 mars 2018, par. 195.

⁷⁰⁵ *Ilascu c. Moldavie et Russie*, Requête n°48787/99, 8 juillet 2004.

⁷⁰⁶ *Ibid.*

⁷⁰⁷ *Dasuki c. République fédérale du Nigéria*, Rôle Général n°ECW/CCJ/APP/01/16, Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/23/16, 04 octobre 2016.

par l'État défendeur étaient illégales et la Cour a donc ordonné à l'État défendeur de procéder à la remise en liberté immédiate des requérants ou qu'ils ne fassent plus l'objet d'une nouvelle détention et ou de toute forme de restriction⁷⁰⁸ ».

4. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a également eu à statuer sur des affaires dans lesquelles il devait déterminer s'il y avait lieu ou non d'ordonner la mise en liberté d'un requérant. Dans l'affaire *Casafranca c. Pérou*, le requérant avait été arrêté deux fois en l'espace de dix (10) ans pour soupçons de terrorisme⁷⁰⁹ et placé en détention *au secret* où il aurait également été torturé. Le Comité a conclu que le Pérou avait violé, *entre autres*, les articles 7⁷¹⁰ et 9⁷¹¹ de la Convention internationale sur les droits civils et politiques (PIDCP). Le Comité a ordonné que l'État du Pérou procède à la remise en liberté et à l'indemnisation du requérant.

De même, dans l'affaire *Del Saldias de Lopez c. Uruguay*⁷¹², le mari de la Requérante avait été « arrêté et détenu pendant quatre mois » sans inculpation, en Uruguay, puis relâché. À la suite du harcèlement des forces de sécurité, il a déménagé en Argentine, où il a été arrêté, puis illégalement extradé vers l'Uruguay. Il y a été détenu *au secret* pendant environ quatre (4) mois. Lors de sa détention, il a été soumis à « des actes de torture physique et mentale et d'autres traitements cruels, inhumains et dégradants⁷¹³ ».

Dans son raisonnement, le Comité a noté que non seulement que les droits de la victime avaient été violés du fait de sa détention illégale et des actes de torture qu'elle a subis, mais également que les mesures appliquées par l'État ne justifiaient pas l'atteinte à ces droits. Le Comité a, par ailleurs, conclu qu'ayant purgé la peine d'emprisonnement à laquelle il avait été condamné au terme d'un procès inéquitable, la victime aurait donc dû être libérée. Compte tenu de tous ces facteurs et en vertu de l'article 2 (3)⁷¹⁴ du PIDCP, le Comité a statué que l'État

⁷⁰⁸ *Gabriel Inyang et 1 autre c. République fédérale du Nigéria*, Rôle Général n° ECW/CCJ/APP/03/18, Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/20/18 29 juin 2018, par. 8(3).

⁷⁰⁹ Soupçon d'appartenance à l'organisation *Sentier lumineux*.

⁷¹⁰ Article 7 – « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants... ».

⁷¹¹ « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. »

⁷¹² *Delia Saldias de Lopez c. Uruguay*, note 236 *supra*.

⁷¹³ *Ibid.*

⁷¹⁴ 3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à :

a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ;

devait remettre la victime en liberté. En analysant l'affaire introduite par Del Saldias, il est difficile d'identifier clairement le facteur particulier qui a motivé le Comité à ordonner la libération de la victime. Que la victime ait subi des actes de torture ou que sa détention soit illégale, il est constant que le CDH a estimé que sa mise en liberté constituait la forme de réparation la plus appropriée. Le Comité ainsi que Cour européenne, ont estimé, en dépit des limites textuelles en matière de réparation, devoir ordonner la libération de Requérants, si une telle mesure permettait de remédier à des violations flagrantes des droits de l'homme.

De l'analyse de la jurisprudence qui précède, la Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples devrait ordonner la mise en liberté des requérants détenus ou emprisonnés en considérant une telle mesure comme réparatrice des violations du droit à un procès équitable, à la liberté en cas de circonstances « spéciales et contraignantes », notamment :

- i. Lorsqu'elle constitue le seul recours efficace, par exemple dans une situation où le requérant est placé en détention pour une double incrimination ;
- ii. Lorsqu'il n'existe ou n'existait aucun fondement juridique justifiant la détention. Il s'agit des situations dans lesquelles le requérant a été illégalement placé en détention *ab initio*, ou lorsque le fondement juridique initial de la détention cesse d'exister, ou encore lorsqu'à l'analyse, la détention préventive du requérant en attendant le procès n'est ni proportionnelle, ni nécessaire ;
- iii. Lorsque la Cour africaine constate une violation flagrante des articles 5 et 6 de la Charte africaine, elle juge raisonnable d'ordonner la libération du requérant ;
- iv. Lorsque la Cour africaine estime que la violation des droits processuels inscrits dans la Charte africaine est si grave qu'elle rend pratiquement nulle la procédure devant les tribunaux internes en raison de laquelle le requérant a été placé en détention ;
- v. Lorsque la Cour africaine estime que les conditions de détention du requérant rendent impérieuse la remise en liberté ;
- vi. Lorsque la détention cause un préjudice irréparable ;

b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel ;

c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié.

- vii. Pour des raisons humanitaires, par exemple, lorsque le requérant est en phase terminale de maladie⁷¹⁵ ;
- viii. Lorsque la détention résulte de la criminalisation de la liberté d'expression.

⁷¹⁵ Voir *Djukic* n° IT-96-20-T, T. Ch.I., 24 avril 1996, par. 4 ; Dans l'affaire Djukic, la Chambre I de première instance I de la Cour pénale internationale, « constatant que l'accusé souffrait d'une maladie incurable en phase terminale, a ordonné sa remise en liberté provisoire, uniquement pour des raisons humanitaires. »

IV. CONCLUSION

Le droit aux réparations pour les victimes de violations des droits de l'homme et de crimes internationaux est un important aspect du système international des droits de l'homme. Les réparations ne remédient pas seulement aux préjudices causés par les violations, mais consolident aussi les garanties prévues par les instruments internationaux, coûtent cher aux États et autres potentiels auteurs et, partant, les dissuadent de commettre des violations. Elles contribuent à réduire la probabilité des mêmes préjudices à l'avenir en s'attaquant aux causes profondes des violations par la modification des lois, des politiques, des structures ou des systèmes qui ont rendu possible lesdites violations.

Pour atteindre ces objectifs, les tribunaux et les organes internationaux de droits de l'homme ont adopté dans leurs décisions de réparation diverses approches souples aux questions examinées dans le présent rapport. Cette flexibilité transparaît dans la quasi-totalité des aspects de l'octroi de réparations, des types de preuves qu'un organe accepte aux formes de réparations accordées, y compris les méthodes de calcul de la compensation monétaire. De cette flexibilité il résulte qu'en raison des préjudices subis, les victimes font souvent face à des problèmes particuliers pour se présenter devant les institutions et les tribunaux de droits de l'homme, et y produire les preuves des préjudices subis. Grâce à diverses approches et à leur flexibilité, les institutions et les tribunaux de droits de l'homme apportent les réparations les plus efficaces possibles aux préjudices subis par les victimes. Alors que la Cour africaine élabore encore son approche en matière de réparation, l'utilité de la présente étude est de mettre à sa disposition les informations nécessaires à la mise au point de ses directives sur les réparations ainsi que les ressources permanentes à jour pour répondre aux problèmes particuliers de chaque affaire.

Publication du
Greffes de la Cour africaine des droits de l'homme et
des peuples

